



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

MAGISTRADO PONENTE:
CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2023

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por MARTHA JANNETH JARAMILLO VELAQUEZ Y OTROS contra COMPAÑÍA DE LEVADURAS LAVAPAN SA. Rad. 110013105-005-2019-00281-01.

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación formulado, la Sala de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso apelación formulado por la parte accionada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, el día 24 de junio de 2021.

ANTECEDENTES

Martha Janneth Jaramillo Velásquez y Francisco Alexander Ovalle Padilla, actuando en representación de los menores hijos, instauraron demanda ordinaria laboral contra la Compañía Nacional De Levaduras, Levapan S.A., con el fin de que se declare que la terminación del contrato laboral que existió entre Martha Jaramillo y la accionada se dio por justa causa imputable a Levapan S.A., de conformidad con los numerales 2, 4, 5, 6 y 8 del literal B del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se declare que la sociedad accionada, es responsable por culpa patronal, del daño sufrido, consistente en pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 22.80% por trastorno mixto de ansiedad y depresión originado por enfermedad laboral.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la accionada a pagar la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, indemnización plena y ordinaria de perjuicios por daños patrimoniales extramatrimoniales, lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, daño moral de la víctima, daño moral de la familia de la víctima, daño a la vida de relación de la víctima, se indexen las sumas reconocidas, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que laboró en la empresa Levapan S.A. y que estuvo vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el día 20 de marzo de 2017, el último cargo que desempeñó fue como asistente de comercio exterior, devengando la suma de \$3'204.000; indicó que, en el 2005 fue objeto de acoso laboral por parte de la empresa a través de su jefe directo; dicho acoso laboral consistió en maltrato psicológico, insinuaciones de tipo sexual, discriminación de género y sobrecarga laboral permanente asignándosele funciones con tiempos de ejecución diaria de 13,4 horas en promedio.

Manifestó que, el acoso y la sobrecarga laboral se informó verbalmente en varias ocasiones a los superiores jerárquicos, que el 14 de junio del 2012, instauró queja por acoso laboral en contra del señor German Reyes Rozo ante el comité de convivencia laboral donde expuso circunstancias de sobrecarga laboral, maltrato psicológico e incluso situaciones de acoso sexual que venían presentándose desde años atrás, posteriormente el día 05 de septiembre de 2012 envió nuevamente comunicación al comité de convivencia laboral. Luego de las denuncias realizadas tuvo que ser hospitalizada diagnosticándosele un trastorno ansioso depresivo.

Asentó que, mediante comunicación electrónica del día 22 de julio de 2013, envió histórico de citas médicas desde el mes de marzo de 2013, a Sadino León Grillo – Coordinador de seguridad industrial y salud ocupacional con copia a Carlos Orlando Macana Galindo y Germán Reyes Rozo, comunicación que no tuvo respuesta. Sostuvo que el caso laboral continuó presentándose y el día 11 de diciembre de 2013, se presentó nuevamente un altercado con Germán Reyes Rozo que la llevó a entrar en una crisis aguda que requirió de atención de urgencias por parte de entidad médica fue incapacitada y diagnosticada con crisis de ansiedad y estrés agudo.

Adujo que, el 11 de diciembre de 2013 el señor Sandino León Grillo – coordinador de seguridad industrial y salud ocupacional pide a las señoras Sandra Patricia Camelo Calderón, Johana Romero Salazar y Martha Janneth Jaramillo Velásquez enviar correo electrónico informando sobre lo ocurrido, en esa misma fecha las señoras Sandra Patricia Camelo Calderón y Johana Romero Salazar conjuntamente envían comunicaciones electrónicas a Sadino León Grillo informando sobre la reprochable conducta de acoso laboral desplegada por Germán Reyes Rozo.

Manifestó que, compensar EPS, envió comunicación el día 15 de agosto de 2014, notificando la calificación del origen de la enfermedad laboral en primera oportunidad; como trastorno mixto de ansiedad y depresión de origen profesional. El día 17 de abril de 2015 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, realiza la calificación del origen de la enfermedad, y solicita intervención del Ministerio de Trabajo mediante comunicación enviada el 4 de mayo de 2015, con el fin que se investigara la situación, en la comunicación se describe la situación de acoso laboral y se deja constancia que los hechos constitutivos de acoso laboral se pusieron oportunamente en conocimiento del gerente del departamento de gestión humana y de la gerente general.

Señaló que, el 3 de septiembre de 2015 se realizó acta administrativa laboral por parte del grupo de resolución de conflictos y conciliaciones del Ministerio de Trabajo

entre el empleador y la querellante Martha Janneth Jaramillo Velásquez. El día 3 de diciembre de 2015 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez comunica el dictamen confirmando que el origen del trastorno mixto de ansiedad y depresión es una enfermedad de origen laboral.

El 25 de abril de 2017, Axxa Colpatria es notificada sobre la calificación de pérdida de capacidad laboral del 16,10% establecida por el equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la administradora siendo calificada la patología como enfermedad laboral. Ante la insostenible situación de acoso laboral, se vio obligada a renunciar al cargo que venía desempeñando como asistente de comercio exterior mediante contrato de trabajo a término indefinido suscrito desde el día 20 de marzo de 1999 por justa causa imputable al empleador, esta determinación se hizo efectiva a partir del día 30 de agosto de 2017.

Informó que, el gerente de la compañía mediante comunicado del 23 de agosto de 2017, responde a la renuncia presentada manifestando la no aceptación de las causales de renuncia. El día 7 de septiembre de 2017 el gerente de gestión humana de Levapan S.A., realiza liquidación del contrato de trabajo desde el día 1 de abril de 2000 hasta el día 30 de agosto de 2017 con un salario básico mensual de \$3.204.000. En respuesta dada el 19 de septiembre de 2017, por solicitud que se realizó a sociedad Levapan S.A., allegó varias actas donde se puede evidenciar el proceder frente a las denuncias por acoso laboral presentadas.

El 25 de mayo de 2018 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez comunicó dictamen mediante el cual confirma el emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá determinando una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 22,80% ocasionado por la enfermedad laboral.

Finalmente, indicó que, con justa causa dio por terminado unilateralmente el contrato laboral que tenía con la empresa demandada Levapan S.A., indicando además que la accionada fue absolutamente permisiva con el trato degradante, despectivo, abusivo e indigno al que fue sometida por parte del señor Germán Reyes Roza, y pese a que se agotaron los procedimientos previstos en la ley, nunca se tomaron medidas efectivas encaminadas a corregir o evitar que se siguieran vulnerando sus derechos causando así un detrimento de su integridad psicológica y física lo cual se encuentra plenamente establecido en el dictamen del 25 de mayo de 2018 expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; resaltó que, desde la terminación del contrato de trabajo ha sido imposible reincorporarse a la vida laboral debido a que su enfermedad no le ha permitido constituir nuevas relaciones laborales ni personales. (Expediente Digital: 002. EXPEDIENTE DIGITAL11001 31 05 005 2019 00281.pdf, Págs. 236 a 272)

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La Compañía Nacional de Levaduras S.A - Levapan S.A, manifestó oponerse a la totalidad de las pretensiones, indicó que siempre ha sido cumplidora de la legislación en materia de seguridad y salud en el trabajo; resaltó que la accionante no allegó

prueba alguna, de incumplimiento o circunstancia que acrediten alguna responsabilidad por las patologías que invoca en el escrito de demanda. Aunado a lo anterior manifestó que la actora, fue indemnizada por la ARL frente a la patología; no es cierto que por el solo hecho de tratarse de una enfermedad de origen laboral, exista culpa patronal, motivo por el cual no hay lugar a la indemnización de perjuicios que solicita.

Formuló como excepciones de fondo las de «*inexistencia de las conductas constitutivas de acoso laboral*» «*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*», «*caducidad*» y «*prescripción*» (Exp. Digit 002. EXPEDIENTE DIGITAL folio 309 a 329)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el día 24 de junio de 2021, resolvió:

«Primero: Declarar que la enfermedad laboral diagnosticada a la señora Martha Janneth Jaramillo Velásquez, existió culpa suficientemente comprobada del empleador Compañía De Levaduras S.A.

Segundo: Condenar a la demandada Compañía De Levaduras S.A., a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

- 2.1. \$31.758.479, por concepto de lucro cesante consolidado.
- 2.2. \$118.085.123, por concepto de lucro cesante futuro.
- 2.3. 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la demandante por daño moral.
- 2.4. 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral a favor del demandante Francisco Alexander Ovalle Perilla.
- 2.5. 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral a favor de Sebastián Felipe Ovalle Jaramillo.
- 2.6. 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral a favor de Santiago Ovalle Jaramillo.
- 2.7. 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral a favor de Mariana Ovalle Jaramillo.
- 2.8. \$37.191.866, por concepto de indemnización por despido injusto, suma que deberá ser indexada, teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de agosto de 2017 y como IPC final el del mes anterior al que se efectuó el pago.

Tercero: Absolver a la Compañía De Levaduras S.A., de las demás pretensiones de la demanda declarando parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de daño moral a favor de Marina Velásquez Forero y Miriam Yolanda Jaramillo Velásquez y por daño a la vida en relación.

Cuarto: Costas a cargo de la Compañía De Levaduras S.A., y a favor de la demandante. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$10.000.000.»

Para arribar a la anterior decisión, en síntesis, indicó que dentro del proceso está demostrado que mediante dictámenes del 03 de diciembre de 2015 se calificó el

origen de la enfermedad de la trabajadora como laboral; trastorno de ansiedad y depresión; tampoco se discute por las partes, que el 24 de mayo del 2018, se determina el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 22.80% con fecha de estructuración, 27 de marzo de 2017.

Puntualizó que, desde el 2013 la accionante, ya había manifestado problemas de salud, lo cual no era desconocido por la demandada, ya que, desde la primera oportunidad la EPS lo calificó como laboral. Encontró acreditado el carácter omisivo del empleador Levapan, respecto a la enfermedad laboral de la trabajadora, producto de la excesiva carga laboral, mediante testimonial; indicó al padecer de una enfermedad mental de trastorno de ansiedad y depresión, era necesario establecer factores de riesgo psicosocial, empero no se allegó historia clínica ocupacional, ni prueba de la batería de riesgo psicosocial ni plan de acción de la trabajadora, lo que conlleva a concluir, la omisión de la pasiva, en sus deberes de prevención frente a la mentada enfermedad.

RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte accionada Levapan S.A., presentó recurso de apelación, argumentando que no existe actuación negligente u omisiva por su representada, si bien la demandante realizó la primera manifestación y consulta médica conocida por la entidad en el año 2013, no recibió ningún tipo de recomendación, ningún tipo de orden de reubicación, en ese sentido debe tenerse en cuenta que no actuó de manera negligente ni de manera omisiva, aunado la discusión sobre el origen de la enfermedad entre la ARL, que no le permitía actuar frente a estas y sin recomendación, donde los dictámenes hicieron referencia al tratamiento de la actora, pero solo mencionaron una reestructuración del horario, además que en los exámenes médicos ocupacionales se indicó que la demandante era apta para el cargo. Donde las entidades del sistema de seguridad social, ni ARL ni EPS, indicaron orden de reubicación o cambios estructurales, empresa que actuó de acuerdo a pautas médicas, aparte de la necesidad de distinguir el acoso laboral de la enfermedad, donde la demandante indica que la enfermedad se generó por el acoso, pero tal situación no se encuentra demostrada y existen otras personas que siguen laborando en el área donde se encontraba la actora.

Expresó que el señor German Reyes no es la persona encargada de realizar análisis de carga laboral, quien no realiza únicamente la medición sobre carga laboral y funciones y no se ha requerido más personal en tal área, sin que sea necesario que se realizaran labores los fines de semana, siendo eventual que ello se presentara. Señaló que, no hay prueba que establezca que se excedieron los límites de carga laboral, no se demostró que existiera una imposición de jornadas laborales, ni exigencia de cumplimiento en los fines de semana. Aunado que en lo particular eran razones de distancia a su residencia, como lo refieren los dictámenes, por que la actora regresara en horas posteriores a su casa y no por carga laboral, lo que no existió como lo indica la demandante, más si en los últimos años de labor, según la declaración del señor German Reyes, el cargo se venía desempeñando de manera

tranquila sin quejas durante los últimos años, lo que deja sin soporte lo aducido para la terminación del contrato de trabajo.

Reiteró que su representada sí tiene un sistema seguridad y salud en el trabajo, con actividades en el marco de protección para los trabajadores, donde la demandante exteriorizó que sí participaba, como lo refirió el señor David, donde también participaron los trabajadores de la compañía. Insistió que las situaciones a las que la demandante le atañe responsabilidad, fueron abordadas por la demandada, donde la representada tomó las medidas para ello, como capacitaciones por profesionales en psicología que mejoraron el ambiente laboral, tanto así que no existieron quejas previas a la desvinculación de la actora. Por lo anterior que su representada no generara situaciones de estrés, ni de la enfermedad o presión, tampoco conductas con el propósito de generar perjuicio y obró como un empleador que sin tener ordenes médicas necesarias, si tomó las medidas con los profesionales en psicología lo que rompe el nexo causal.

Expresa que los dictámenes indican que la actora era apta para su cargo, que no existió actuar negligente o permisivo y no se permitió ninguna clase de acoso, que las compañeras refirieron un trato normal y que el señor German apoyaba a la señora Martha, pues con fundamento el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo se desarrollaron actividades de capacitación y retroalimentación para la mejora de la situación laboral y salud de los trabajadores, de acuerdo a indicaciones médicas recibidas, sin que de manera negligente o voluntaria se dejaran de aplicar.

En cuanto al lucro cesante futuro y el lucro cesante consolidado, indicó que, no debe ser liquidado teniéndose en cuenta que es una persona que puede continuar su vida laboral, que las entidades del sistema de seguridad social han dado un reconocimiento económico en virtud a la calificación que fue adoptada, además que no existe prueba suficiente que lleve a determinar perjuicios morales, que no existe prueba de la carga laboral a la demandante que la alejara de su familia, más si el hijo menor nace al mes de diciembre de 2016, lo expuesto a fin de revisar la liquidación efectuada por el despacho.

Enunció que no existió culpa suficientemente comprobada, que se dio una discusión sobre el origen de la enfermedad, y no se evidencia orden médica en el sentido de cambiar de cargo a la actora, quien siempre fue apta para este. Enunció que no existió prueba que desde el año 2005 el fundamento de la renuncia existiera, ni que su accionada fuera permisiva a las conductas de acoso, enfermedad que no se originó por culpa de su representada ni por permitir tal tipo de conductas, siendo esta diligente en los sistemas de seguridad, como lo indicó el señor David Molina, y en la implementación del Comité de Convivencia desde que se ordenó su creación, empresa que no incumplió obligaciones especiales propias del empleador frente a la relación laboral.

Refirió se dé cuenta de las excepciones propuestas, para que se revoque la decisión recurrida. Teniendo en cuenta las declaraciones de la persona del área de salud en el trabajo, con el detalle del seguimiento de personas a casos específicos, sin solicitud de entidades médicas de observancia de la enfermedad de la actora, que

solo se conoció en el 2013 por una incapacidad médica, pero sin que existiera calificación en ese momento, como enfermedad de origen laboral, de tal forma que se revoquen las condenas por costas, daños e indemnización por despido injusto, y las demás no favorables a su representada, teniendo en cuenta que no hubo omisión a los direccionamientos médicos.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la parte accionada presentó alegatos de conclusión en similares términos a los expuestos en el recurso de alzada, solicitando se revoque la sentencia apelada. De otro lado, el apoderado de la accionante guardo silencio.

CONSIDERACIONES

No es materia de controversia que entre la señora Martha Janneth Velásquez y la Compañía de Levaduras Lavapan S.A. existió un contrato de trabajo hasta el 30 de agosto de 2017, tampoco se enderezó reproche en cuanto al dictamen de fecha 03 diciembre de 2015, en el que se calificó a la accionante con una enfermedad referida en los hechos de la demanda como de origen laboral.

En ese orden, en lo que a la culpa del empleador se refiere, es de advertir que cualquier perjuicio ocasionado dentro del contrato de trabajo al trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, es susceptible de ser indemnizado por el empleador que lo ocasionó directa o indirectamente, es decir, por acción o por omisión, pero para que tal indemnización sea procedente es necesario demostrar que el daño se produjo por culpa plenamente demostrada del empleador.

Tal culpa del empleador se erige como elemento determinante para derivar la responsabilidad subjetiva de quien ha incumplido con una de las obligaciones esenciales que emergen de la relación laboral en brindar protección y seguridad a sus trabajadores, conforme lo prevé el art. 56 del CST; concatenada con la obligación especial, que le impone el numeral 2, del art. 57 de la misma obra, consistente en «*procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud*»; es así, como la culpa que toma el artículo 216 del CST, es una indemnización plena de perjuicios cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, quien está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios.

La citada culpa entraña un mínimo de protección que debe estar apegada a las exigencias de la Ley y los reglamentos que propugnan por la adopción de un sistema de prevención de riesgos laborales al interior de la empresa empleadora, lo cual

conlleva que el empleador esté obligado a diseñar una matriz de riesgos a través de la cual pueda tener conciencia de las contingencias o factores psicosociales a las que se ven expuestos sus trabajadores.

Es por lo anterior, que, para poder detectar la configuración de esta, necesariamente conduce a desentrañar los elementos de la responsabilidad en la ocurrencia de un siniestro, que contempla todos aquellos elementos básicos de la responsabilidad que acoge el derecho común, siendo estos, fundamentalmente, los siguientes:

1. Un hecho dañoso imputable al empleador, esto es, un accidente de trabajo o enfermedad laboral;
2. La culpa patronal antes descrita.
3. El daño o los perjuicios ocasionados a la víctima; esto es, la incapacidad permanente parcial, invalidez o muerte ocasionada a un trabajador; y
4. El nexo causal entre el daño y la culpa, supuesto que requiere que el perjuicio sufrido por el trabajador, o su familia, sea el resultado de la culpa del empleador, es decir, que, de haber actuado el empleador con la diligencia y cuidado debidos, no se hubiera ocasionado el siniestro laboral.

Claro lo anterior, conviene precisar que, el punto se suscita principalmente en lo que atañe a la carga de la prueba de la culpa del empleador, frente a lo cual, se debe precisar que la jurisprudencia laboral también ha reivindicado una regla jurídica en virtud de la cual, por regla general, es al trabajador a quien le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta del actuar u omisión del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo o la causación de una enfermedad laboral.

La decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones, define la enfermedad laboral como: *«una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral»*

Conforme al precepto en cita, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que la enfermedad laboral *“se caracteriza por ser un estado fisiopatológico que se contrae como resultado de la exposición a factores de riesgo ocupacional inherentes a la actividad que desarrolla un trabajador; es decir, es la consecuencia derivada de una evolución paulatina en el tiempo a la exposición a factores de riesgo.”* (CSJ SL1063-2022)

En el presente caso, es evidente que la aquí demandante en su calidad de trabajadora y durante la ejecución del contrato de trabajo sufre una enfermedad de origen laboral o profesional, con pérdida de capacidad laboral del 22.80%, fecha de estructuración 27 de marzo de 2017, conforme al dictamen emitido el 24 de mayo de 2018, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (002. Expediente Digital Pdf. Folio 207 pág. 218 .pdf) es decir, se encuentra acreditado el daño sufrido, la cual, según la demandante ocurrió por culpa de su empleador, empero conforme a lo indicado en el recurso de alzada por el accionado, no existe prueba en el caso que dicha enfermedad fuera como consecuencia de una excesiva carga laboral o acoso laboral, argumento que la Sala entrará a verificar.

Con el fin de determinar las causas que llevan a una situación de estrés, en 1984 la OIT definió los riesgos psicosociales como «[...] *las interacciones entre el medio ambiente de trabajo, el contenido del trabajo, las condiciones de organización y las capacidades, necesidades, cultura del trabajador, y consideraciones personales externas al trabajo que pueden, en función de las percepciones y la experiencia, tener influencia en la salud, rendimiento del trabajo y satisfacción laboral*»¹.

Procede la Sala analizar las pruebas allegas al proceso, documentales y testimoniales, (002. Expediente Digital), evidenciando lo siguiente:

- Queja e acoso laboral, calendada el 14 de junio de 2012, presentada por la accionante ante el comité de convivencia laboral de Levapan S.A., - relación de los hechos- *«discriminamiento del proceso de comercio exterior por parte del Sr. German Reyes, la cual general sobre carga laboral, jornadas laborales extensas, extra costos para la compañía, estar expuestas a posibles sanciones por parte de las entidades gubernamentales, lo que finalmente desencadena en un mal ambiente laboral»* (pdf.93)

-Ampliación de queja por acoso laboral de fecha 05 de diciembre de 2012, por sobre carga laboral, jornadas laborales extensas, puesta en conocimiento al comité de convivencia laboral de Levapan S.A. (Pdf. 95)

- Circular informativa del 23 de mayo de 2012, por medio del cual se establece la confirmación del funcionamiento del comité de convivencia laboral e entidades públicas y empresas privadas y se dictan otras disposiciones. (Pdf. 91)

- Indicación médica que refiere *«(...) Dentro de las prescripciones a seguir debe estructurar un horario de trabajo»* (Pdf. 97)

- Histórico de citas médicas del 20 de marzo, abril, mayo, junio, julio agosto de 2013. (Pdf.105-111)

- Incapacidad otorgada a la accionante, por Emermédica, calendada el 11 de diciembre de 2013 (Pdf.112)

- Control por medicina especializada del 02 de enero de 2014, donde la accionante refiere situaciones relacionados con el ambiente laboral. Se remite a medicina laboral. (Pdf.120)

- Comunicación de Compensar EPS, dirigida a la sociedad de Levaduras- Levapan S.A, mediante la cual solicita documentación de Martha Jaramillo, para llevar a cabo proceso de calificación de enfermedad profesional, solicitud elevada el 03 de enero de 2014. (Pdf.121)

- Dictamen de calificación de origen de eventos de salud de Compensar, del 31 de julio de 2014, diagnosticó de la trabajadora trastorno mixto de ansiedad y depresión,

¹ En https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_466549.pdf

de origen profesional, aspectos clínicos: Se declara apta para desempeñar su cargo sin restricciones, donde considera que la patología que presenta es de origen laboral. (Pdf.124)

- Dictamen de la Junta Regional de Calificación del 17 abril de 2015, por remisión de ARL Seguros de Vida Colpatria S.A., al presentarse controversia por el origen de la enfermedad concluyéndose en el dictamen, que la accionante padece de trastorno mixto de ansiedad y depresión de origen profesional, dictamen confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. (Pdf.126)

-Acta No. 11, comité de convivencia laboral, del 23 de diciembre de 2013, donde se precisa *«Una vez escuchas las declaraciones de Martha, Johana y Germán, se puede establecer que el trato del señor German Reyes no es agresivo con ellas, si es de aclarar que el trabajo es pesado y en algunas ocasiones se puede extenderla jornada laboral. Preguntándole a la señora Martha Jaramillo cuál es su requerimiento al colocar la queja, ella informa que agotar las medidas que se pueden mejorar el clima del área y solicita cambio de puesto de trabajo. Se recomienda al área de Gestión humana, cambio de puesto de trabajo, además de hacer seguimiento de tres meses, con el fin de evaluar el ambiente laboral.»* (Pdf.372-373)

-Acta del 11 de agosto de 2015, Grupo de Resolución de Conflicto y Conciliaciones del Ministerio del Trabajo, en la cual se determinó que el comité de convivencia de la accionada debe reabrir la investigación, pronunciarse y tomar las medidas pertinentes para que no continúen las presuntas conductas de acoso laboral que indica la accionante Martha Jaramillo, respecto a German Reyes. (Pdf.140a 142)

-Acta del comité de convivencia laboral, 28 de agosto de 2015, respecto a la queja por acoso laboral presentada por la accionante ante Ministerio de Trabajo, se resuelve, socializar con el área de comercio exterior las falencias encontradas, acordar y obtener la respectiva autorización para implementar el plan de trabajo a seguir soportados en profesional idóneo elegido por el Departamento de Gestión Humana hacer un diagnóstico tanto del personal como grupal y actividades pedagógicas, para el mejoramiento de las relaciones laborales. (Pdf.382-392)

De otro parte, se recepcionó, la declaración de David Leonardo Molina, quien indicó que, es administrador en salud ocupacional, ingreso a la compañía en el 2015, es compañero de la accionante, precisó que el título del cargo que desempeñaba era analista de salud ocupacional, pero el rol como tal del cargo o la razón de ser del cargo era para hacer el proceso de recobro de incapacidades y depuración de cartera de temas de EPS y fondo de pensiones; que el señor Sandino León era el encargado de la materia de salud ocupacional, señaló que el área a la cual pertenecía la señora Martha Jaramillo recibió capacitación, por parte de gestión humana, un plan de coaching a través de una psicóloga especialista de la ARL que estaba al frente de ese plan de desarrollo, esto es, riesgos psicosociales, las sesiones estaban enfocadas al fortalecimiento de trabajo en equipo, comunicación asertiva, inteligencia emocional; afirmó que, tuvo conocimiento de la calificación de la enfermedad laboral de la accionante en el 2015, pero no sabe cuál fue el plan acción a ejecutar.(Minuto 51:33)

-German Reyes declaró que, era compañero de la actora, porque trabajaban en Levapan S.A., en el área de comercio exterior y posteriormente fue el jefe de Martha Jaramillo; asentó que, cuando asumió el cargo de coordinador de comercio exterior empezó a tener algunas dificultades en la relación con Martha Janneth, y cuando se presentaban esas dificultades, se empezó a buscar apoyo desde el área de gestión humana, y de salud ocupacional para atender las necesidades y las dificultades se tenían en el área como tal; que en el área de trabajo tiene picos de trabajo, que la compañía no ha realizado un estudio técnico para la nivelación de cargas, indicó que la funciones en la dependencia de importaciones se podía ejecutar dentro de la ocho horas diarias de la jornada laboral, que la accionante mayoritariamente estuvo en importaciones y se alternaba con exportaciones; adujo que, antes de la presentación de la renuncia de la señora Martha, tuvo un desempeño normal cumpliendo con sus funciones, con las responsabilidades tanto de ella como de dos personas más que se encontraban en su momento acorde para la necesidad de la compañía; que le concedió permisos a la accionante cuando los requería, que la operación de importaciones normalmente es una operación que se da de lunes a viernes, pero obviamente como el comercio exterior no para, muchas veces un sábado lo pueden requerir, lo pueden llamar para atender alguna cosa, pero eso no quiere decir que tenga que trabajar un sábado el mismo horario como si fuera de lunes a viernes.

Ahora al ser preguntado ¿Cuándo advirtieron ustedes ese tema de que no se estaba cumpliendo esa curva de aprendizaje con los Senas y la rotación los estaba afectando, cuando advierten ustedes esa situación?

«R/ Sobre el año 2012 cuando empezamos en el área de comercio exterior nosotros tenemos unos picos de trabajo donde se pueden concentrar muchas veces al final del mes, puede haber temporadas e incluso en algunos casos la compañía ha empezado a tomar unos procesos de exportación que tienen algún nivel de demanda en el tiempo entonces cuando empezamos a visualizar que esa labor podía superar los tiempos de trabajo de las personas entonces y que dijimos que los pasantes no eran efectivos para el proceso porque se nos estaban presentando algunos apresamientos por eso se toma la decisión de poner a una tercera persona a fin de nivelar las cargas que era lo que se venía presentando alguna desnivelación de cargas en el trabajo en algunos momentos como tal.

¿Para ese análisis que usted dice de nivelación de cargas, ¿se realizó algún estudio técnico por parte de la empresa de estructuras o bueno el área que se encargue de medir la operativa de la empresa? R/ No señor no se tuvo un análisis directamente interno de la compañía.

Es decir, ¿no hubo ningún ingeniero industrial que realizara ese estudio de cargas de trabajo? R/ Dentro del área no. Usted ahorita mencionó que hasta antes de 2017 eran esas tres personas, ¿qué sucedió después de 2017? R/ hubo un cambio interno donde nosotros empezamos a reportarle a una gerencia de compras y se tomó la decisión que deberíamos ver la opción de trabajar con InHouse, quiere decir que tuviéramos el servicio de aduana que es todo el tema operativo de los procesos de importación y exportación se hizo una licitación para que una compañía tercera les

contratáramos el servicio de agenciamiento aduanero pero que adicionalmente dentro del contrato ellos nos pusieran personas para el área operativa de manera continua en la organización, entonces esa actividad se realizó como tal, se quedó una compañía, ellos dentro de la negociación se definió que nos ponían dos personas; una para el proceso de importación y otra para el proceso de exportación. En ese momento teníamos a las tres personas, una de forma temporal y dos personas directamente de Levapan entonces el temporal que teníamos se fue a trabajar con el InHouse, otra es la persona que estaba en el área fue trasladada al área de compras y una tercera persona que es Sandra Camelo ella continúa hoy conmigo trabajando como las dos personas líderes del área de comercio exterior directos de Levapan en calidad de analista y las otras dos personas son del InHouse, hacen las operaciones que yo le mencionaba anteriormente.

¿Usted que ha estado en los dos modelos antes del InHouse y ahora del InHouse, ¿se ve la misma carga laboral o hay diferencias en la carga laboral? R/ La carga laboral sigue siendo la misma.

¿En algún momento usted hizo alguna exigencia a la señora Martha de extender su jornada laboral? R/ No, lo que si voy a poner acá sobre el comentario es que lo digo por el tipo de operación que Levapan realiza y principalmente para el tema de exportación, nosotros trabajamos con productos perecederos que requieren una operación no las 24 horas, no es que yo les diga “usted tiene que estar acá parqueado 24 horas”, sencillamente que algunas operaciones los fines de semana principalmente de exportaciones debemos estar pendientes porque alguna novedad se puede presentar y si o si la novedad que se presente en el tema de exportaciones debe ser atendida, no es lo usual no es que pase todos los fines de semana pero cuando la persona que está al frente del área de exportaciones sabe que si es requerido hay que dar respuesta, incluso yo como coordinador del área lo menciono; yo estoy teniendo y lo digo o sea desde mi cargo 7 por 24 porque es una condición de algunos de los productos que Levapan exporta, principalmente en exportación. La operación de importaciones normalmente es una operación que se da de lunes a viernes, pero obviamente como el comercio exterior no para entonces a uno muchas veces un sábado lo pueden requerir, lo pueden llamar para atender alguna cosa, pero eso no quiere decir que usted tenga que trabajar un sábado el mismo horario como si fuera de lunes a viernes. (Minuto 2:12:39)

-Flor Alba Valle, declaró que, es cuñada de la accionante, se conocen desde 1999, que cada quince días comparten, porque son una familia muy unida, que tiene conocimiento que trabaja en Lepavan S.A. en el área de comercio exterior, que la actora lleva a trabajo a la casa, que a veces cuando se encuentra, Martha saca el computador incluso los sábados y domingos, que llegaba de trabajar después de 10 de la noche, y le constaba porque cuando visitaba a su hermano y cuidaba a sus sobrinos, a esa hora todavía no había llegado Martha; señaló que su cuñada, perdió un bebe y entro en depresión, fue a psicólogo en varias ocasiones. (Video 2 Minuto 5:32)

-Ana Milena Balcazar, declaró que, es la mejor amiga de Martha Jaramillo, que comparte con ella 2 o 3 veces al mes, que la conozco desde el 2001, que era una

mujer demasiado alegre, para ella todo era felicidad, más o menos año 2005 empezó con un cambio de mal genio, con mucho estrés, contaba todas las situaciones que pasaba con su jefe, que llorábamos juntas y empezó con alergias en la piel, caída de cabello, se le brotaba la cara, afirma que eso era por la carga de trabajo, que trabaja hasta los fines de semana, que el 2013, Martha ingresa a la clínica Monserrat, fueron más o menos 20 días donde la visité, un tema de ansiedad y de depresión, indicó que, siempre tuvo que tener a alguien que se los cuidara a los hijos, porque llegaba tarde a la casa, si no era la mamá que se lo cuidaba a veces era la cuñada. (Video 2 Minuto 23:05)

-Wilmar Alexander Jaramillo declaró que, es hermano de Martha Jaramillo, que conoce la situación laboral de la accionante, porque convivió con su hermana en el año 2001, tenía extenuantes horas laborales, que su madre se hacía cargo de los niños en el tiempo en el que ella estuvo trabajando en esos horarios, que de cinco a seis días de las semanas trabajaba hasta altas horas de la noche, que, en marzo de 2013, estuvo internada en la Clínica Monserrate. (Video 2 Minuto 37:27)

Del análisis en conjunto de dichos medios probatorios analizados bajo el prisma de la sana crítica que establece el artículo 61 del CPTSS, considera la Sala que en este caso la parte actora sí acreditó que producto de la sobrecarga y estrés laboral, conllevó a la enfermedad profesional de trastorno por ansiedad y depresión, tal y como concluyó la juez a quo, relacionada de acuerdo al dictamen a la consecuencia en salud de la actora y la pérdida de capacidad laboral, sin que oportunamente antes que se estructurara u ocurriera la enfermedad laboral se haya prestado atención al área o se reportara por parte del coordinador asignado, de allí que se encuentre suficientemente comprobada la culpa del empleador en los términos del artículo 261 del CST.

En efecto, lo evidenciado en la historia clínica y demás documentos enlistados, ofrece elementos de certeza a la Sala sobre la real causa que originó su enfermedad que fue laboral, debido al estrés y sobre carga laboral, que eran prevenibles por parte de la entidad demandada.

Lo anterior se constata, con la historia clínica 2014/01/02, que es convalidada por la atención de profesionales en salud. Consulta de Control de seguimiento por medicina especializada:

«Paciente de 34 años. Trastorno mixto de ansiedad y depresión. Asiste sola. Entto con fluoxetina 20mg día.

S/ refiere “me siento mejor, pero sigo con dificultades en la oficina. Ha sido muy complicado yo venía en mi proceso de no explotar, pero el 11 de diciembre tuve una crisis, me vieron por urgencias, me hicieron chequeos porque no podía respirar, la lengua se me enredaba, se me durmieron las manos me dijeron que era osteocondritis y una crisis de ansiedad, me vio el internista, tuvimos una reunión en el trabajo por el maltrato de él, es un tema de grupo... yo necesito trabajar en paz... todas las otras cosas están bien en la casa. “

Igualmente se tiene, ampliación de queja por acoso laboral de fecha 05 de diciembre de 2012, por sobrecarga laboral, jornadas laborales extensas, puesta en conocimiento al comité de convivencia laboral de Levapan S.A. De ahí que, el trato a que fue sometido el accionante por su jefe inmediato, en su lugar de trabajo, le generó ansiedad y trastornos en su salud, los cuales agravaron la enfermedad laboral de trastorno mixto de ansiedad y depresión.

En la misma línea argumentativa, debe resaltar la Sala, que la accionada Levapan, S.A., tuvo conocimiento del estado de salud de la accionante; pues así se encuentra acreditado en el plenario, mediante comunicación de fecha 03 de enero de 2013, Compensar EPS, solicitó a la accionada documentación de Martha Jaramillo, para llevar a cabo proceso de calificación de enfermedad profesional, diagnóstico Trastorno mixto de ansiedad y depresión. En este punto, valga resaltar, que no se encontró acreditado en el plenario, que medidas ejecutó el accionado, respecto al caso particular de la accionante para mitigar, intervenir, prevenir las causas detonantes sobre el estado de salud en el que se encontraba la trabajadora, y que en primera media fue calificada por la EPS, que sus padecimientos de salud eran generados por una enfermedad laboral.

Ahora bien, no desconoce la Sala que la accionada, realizó en el área de comercio exterior, capacitaciones de coaching, campañas de sensibilización de acoso laboral, sin embargo, estas capacitaciones eran de carácter general para el departamento, no se llevó a cabo de forma individual a la accionante ni fueron intervenciones previas al momento en que se originó la afectación en salud, sobre las cargas laborales o distribución de las tareas, que era lo que correspondía, ello en concordancia con el artículo 7 de la Resolución 2646 de 2008, la cual establece y define las responsabilidades para la identificación, evaluación, prevención y monitoreo de la exposición a factores de riesgo psicosocial en el trabajo y la determinación de las patologías causadas por el estrés ocupacional, el empleador, una vez tiene identificados los factores de riesgos de sus trabajadores, debe ejercer acciones de promoción de salud y prevención de la enfermedad, lo cual, conforme a los elementos probatorios allegado, fue omitido por Levapan S.A.

Aunado a lo anterior, se precisa que, de acuerdo a las actas de comité de convivencia, la accionante siempre puso en conocimiento el comportamiento de su jefe inmediato, nótese que el acta del 11 de marzo de 2013, si se obtuvo la declaración de algunas trabajadoras y se entrevistó a Sandra Camelo, quien manifestó que estuvo presente en las dos ocasiones mencionadas y descritas por la señora Martha Jaramillo en contra de Germán y respecto de la primera dio fe por estar cerca de la señora Martha y de Germán Reyes que en una ocasión fuera del trabajo en un ambiente extra laboral y por un tema que ella dice fue cuestión de tragos hubo un sobrepaso de Germán Reyes frente a la señora Martha y en la otra ocasión fue cuando se realizó un cara a cara, ella le comentó sobre la carga laboral, le dijo que era lo que tenía en contra de ella a lo que él le respondió “porque usted no me ha dado nada”, comentario que no es respetuoso y puede conllevar válidamente que se interprete en forma intimidante, aspecto que lleva a concluir, la permisividad tanto del comité de convivencia, al exonerar a German Reyes, de las conductas de acoso laboral, por no ser reiterativas, como por parte de Levapan S.A

al no intervenir, y hacer seguimiento respecto de las relaciones laborales, entre la accionante y su jefe inmediato German Reyes. (pág. 356 pdf)

Igualmente, el accionado en el hecho séptimo y octavo de la contestación de la demanda, manifestó, que, sin perjuicio de la decisión del comité, actuó con absoluta diligencia, y adelantó distintas actuaciones como retroalimentaciones con el señor Reyes, así como actividades y capacitaciones de trabajo en equipo con el área de comercio exterior a la cual se encontraba asignada la actora con el fin de generar espacios de mejora en el área. Es decir, si bien afirma que realizó capacitaciones en el área de comercio exterior, no se allegó prueba que acredite las acciones particulares respecto de la accionante, al tener conocimiento de la enfermedad laboral.

En ese sentido, es del caso resaltar que el empleador, para evitar la producción de daños en el trabajador, debe llevar a cabo una política de seguridad y salud en el trabajo regulada, en lo pertinente, por la Ley 9 de 1979, la Resolución 2400 del mismo año del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; el Decreto 614 de 1984, la Resolución 1016 de 1989 de los Ministerios del Trabajo y de Salud, el Decreto 1295 de 1994, Ley 776 de 2002, 1562 de 2012 y Decreto 1443 de 2014, sin perjuicio del Decreto 1072 de 2015. Las disposiciones sustantivas de salud y seguridad en el trabajo y de riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar a sus trabajadores, así como a adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir las enfermedades.

Lo anterior conlleva que cuando ocurra una enfermedad o un accidente de trabajo, el empleador tiene que demostrar que de manera oportuna y prudente identificó los riesgos ocupacionales y tomó todas las medidas de prevención pertinentes, de modo que tal acreditación conduzca razonablemente a la ausencia de culpa de su parte.

En casos como el que se examina, en los que se atribuye una actitud omisiva del empleador sobre la organización y sus representantes como incidentes en la enfermedad, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL062-2022 ha indicado que corresponde «[...] demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores (CSJ SL7181-2015 y CSJ SL, 7 oct. 2015, rad. 49681).»

Ahora de otra parte, del análisis de las pruebas testimonial, se destaca que, los testigos son coincidentes en señalar que tuvieron conocimiento del deterioro de la salud de la actora, que se generó entre otras causas por el entorno o ambiente laboral y en relación a su jefe inmediato, dejando de ser una persona alegre y jovial.

En este punto, es importante destacar la declaración de Germán Reyes, a partir de la cual se evidencia, la carga de trabajo en las operaciones de comercio exterior, también en cuanto a la disponibilidad que deben tener esos trabajadores en esa área, para responder a cualquier llamado, lo expreso 24 7. Aunque se refirió a él mismo, razonable se puede concluir que esa disponibilidad opera para el área todos trabajadores de esa área, indicó que Levapan S.A., no realizó estudio de carga

laboral de un puesto de trabajo; de dicha declaración se colige, es claro, la sobrecarga de trabajo en cabeza del demandante, lo que incidió a lo dictaminado por la EPS, y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en la medida en que la carga intralaboral al ser intensa y persistente activó el mecanismo fisiopatológico de la enfermedad laboral; amen que no se probó, acciones tendientes a disminuir efectivamente la sobrecarga laboral de la empleada a fin de prevenir la ocurrencia de los riesgos laborales que se tradujeron en una serie de patologías ansiedad, depresión y estrés laboral.

En lo que tiene que ver, con la manifestación de la accionada, dirigida a que nunca se le hizo recomendación alguna sobre el puesto de trabajo de la accionante, ello no es un eximente, para que se continuara, con la omisión de implantar acciones, con el fin de atenuar los padecimientos de la accionante de trastorno mixto de ansiedad y depresión, pues es evidente como se indicó en líneas precedentes, la demandada se encontraba en el deber de conocer el riesgos psicosocial, más a partir de la comunicación de EPS Compensar, sobre la calificación de enfermedad laboral referida.

Conforme hasta lo aquí expuesto, se encontró probado el origen laboral de la patología alegada y la culpa patronal por omisión, por lo que, de acuerdo con lo previsto por el máximo órgano de la jurisdicción laboral, le correspondía al empleador probar que ejecutó las medidas pertinentes y oportunas para prevenir la consolidación de los riesgos a los que estaba expuesto la trabajadora, lo cual como quedo visto no acreditó en el caso.

Finalmente, debe de advertirse que, las prestaciones por riesgo profesional son propias del sistema general de riesgos profesionales, mientras que la indemnización total de perjuicios debe ser pagada por el empleador cuando su culpa sea suficientemente comprobada, como ocurre en el caso de autos, por tanto, no hay lugar como lo pretende la accionada, que se exonere del pago del lucro cesante por haber obtenido la accionante, por parte de la ARL el pago de indemnización por pérdida de la capacidad laboral, es decir, que ambas pueden ser concurrentes, toda vez que, se derivan, fuentes normativas y destinatarios diferentes, como tampoco porque la PCL no sea invalidante, ni tampoco respecto de la expectativa laboral de la actora, tampoco lo es frente a la edad de los hijos de la causante, pues no es una afectación en la salud de la actora, incluso de la cual puede sostenerse que cesará solo con la terminación del contrato de trabajo.

Verificado el daño como antes se indico de acuerdo a la pérdida de capacidad laboral, su nexos causal y la culpa suficientemente comprobada, el juez se encuentra facultado para efectuar condena, en relación a los perjuicios morales que se observan han sido infringidos no solo a la demandante sino a su núcleo familiar, de acuerdo con lo antes expuesto.

Las anteriores razones ratifican los motivos expresados en la comunicación de renuncia por causas atribuibles al empleador y que se articula especialmente al numeral 4 del Literal B) del artículo 62 del CST, que aunque en comunicación del 23 de agosto de 2017 (remitida por la sociedad demandada), no se compartieron los motivos que la actora indica, el resultado procesal, como fue la falta de seguimiento al área de la cual hacia parte la trabajadora demandante, en cuanto intervención

sobre los riesgos que han debido ser detectados oportunamente y dieron curso a la afectación en salud, que se estructuró en torno a una pérdida de capacidad laboral, que pese que inicialmente existiera un debate en cuanto su origen, desde el inicio sí reportaba incidencia laboral, para finalmente ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez haber dado al ambiente laboral el carácter de preponderante frente a la salud de la trabajadora (pág. 167 a 170 pdf).

Por las anteriores consideraciones, se confirmará la decisión objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte accionada.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

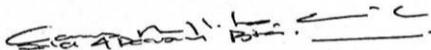
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de acuerdo con las consideraciones vertidas en precedencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia, a cargo de la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

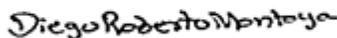
Notifíquese por EDICTO la presente decisión



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

AGENCIAS EN DERECHO: Se fijan como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$500.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de las costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **927b471f98d5f9c1623a0bfc6d9ccf71d04d7b822abde334c63e2b87d1c0e210**

Documento generado en 31/01/2023 04:42:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2023

Proceso Ordinario: 110013105-017-2015-00582-02

Demandante: OLGA LUCERO GUARNIZO

Demandada: ANGELCOM S.A., EMPRESA DE TRANSPORTE DEL
TERCER MILENIO – TRANSMILENIO Y ADETEK CTA y
como llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO.

En los términos y para los fines previstos en la Ley 2213 de junio 13 de 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el día 21 de enero de 2022.

I. ANTECEDENTES

La señora Olga Lucero Guarnizo a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral de primera instancia, contra Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., y Cooperativa de Trabajo Asociado y Apoyo a la Gestión ADETEK, con el fin de que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 18 de febrero de 2008 hasta el 4 de junio de 2015, devengado un salario de \$721.000, que manera unipersonal ADETEK la envió a trabajar para otras empresas, que se declare la solidaridad de Transmilenio S.A, en consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de las cesantías, intereses de las mismas, primas de servicios, vacaciones, indemnización moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización del artículo 64 y 65 CST; lo que resulte ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que inicio labores el 12 de enero de 2006 como taquillera, contratada por la Cooperativa de trabajo asociado; que en virtud del convenio de ANGELCOM y TRANSMILENIO, se involucró a ADETEK como intermediaria para suministrar mano de obra. Manifestó que su salario era de \$721.000, que ADETEK le cancelaba su seguridad social, empero la subordinación y el trabajo personal era en favor de Angelcom, que la modalidad de trabajo fue igual como si Adetek fuera una empresa temporal, los implementos usados siempre eran entregados por Angelcom, su lugar de trabajo era la estación de Transmilenio. Agregó que por requerimiento de Angelcom y de Transmilenio tenía que aceptar convenio de Adetek, Angelcom y Transmilenio teniendo como cargo la atención al cliente en venta y recarga de tarjetas que son usadas para poder acceder a este medio de transporte. Mencionó que el 4 de junio de 2015 se le dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa. Señaló que, debía portar el uniforme con los distintivos de Angelcom y Transmilenio durante la relación laboral. Finalmente, añadió que no se le han cancelados las vacaciones como lo indica la norma y tampoco la prima de servicios. (Expediente Digital 2015-582 CON SENTENCIA Págs. 28 a 37.)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

TRANSMILENIO S.A., se opuso a todas las pretensiones en su contra; en su defensa, argumentó que entre las partes no existió contrato de trabajo y tampoco hubo relación laboral, por lo tanto, nunca ha sido parte del personal de la plata y tampoco existe solidaridad con la Cooperativa de Trabajo asociado Apoyo, Desarrollo y gestión tecnológica ADETEK S.A. o con ANGELCOM, mencionó que operó el fenómeno de la prescripción e inexistencia de solidaridad.

Propuso las excepciones de mérito las de *«inexistencia de la relación laboral entre la señora Olga Lucero Guarnizo y la empresa de transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A.»*, *«falta de legitimación en la causa por pasiva de Transmilenio S.A.»*, *«inexistencia del vínculo entre Adetek Cta. y la Empresa del tercer Milenio Transmilenio S.A.»*, *«inexistencia de solidaridad»*, *«inexistencia de las obligaciones pretendidas»*, *«indebida integración del contradictorio»*, *«prescripción de la acción»*, *«buena fe»*, *«inexistencia de reclamación administrativa»* y *«genérica»*. (Expediente Digital 2015-582 CON SENTENCIA Págs. 79 a 106.)

A su vez, TRANSMILENIO S.A. solicitó llamamiento en garantía a la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A. y CONDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACION FORZOSA, para que una vez notificados hagan parte del proceso.

ANGELCOM S.A. dio contestación a la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones. En su defensa, indicó que no ha sido empleador directo de la demandante, que existió un convenio asociativo y que no participó en la dirección y/o administración de la Cooperativa; que la relación existente entre la cooperativa de Trabajo Asociado Apoyo y Gestión Tecnológica Adetek se rige por la ley de la Cooperativa y no por las disposiciones del CST. Propuso como excepciones las de *«inepta demanda por falta de legitimación en la causa»*, *«cumplimiento de los estatutos y de la ley por parte de la cooperativa de trabajo asociado solidaria de recaudo»*, *«ausencia de intermediación»*, *«inexistencia de la obligación»*, *«mala fe del demandante»*, *«buena fe de la demandada»*, *«compensación»* y *«genérica»*. (Expediente Digital 2015-582 CON SENTENCIA Págs. 207 a 217.)

Mediante auto de 9 de octubre de 2017, se aceptó el desistimiento del llamamiento a CONDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACION FORZOSA en razón a que se declaró terminada la existencia de esa persona jurídica. Frente al llamamiento en garantía de SEGUROS DEL ESTADO S.A. dio contestación con oposición a todas y cada una de las pretensiones., Indicó que carecen de fundamentos probatorios, jurídicos y de hecho frente a las cuales aseguró no tener obligación alguna por inexistencia de los requisitos de ley para que se configure la obligación condicional de la compañía. Propuso como excepciones de fondo las de *«Inexistencia de una relación laboral directa entre la demandante y Adetek»*, *«inexistencia de solidaridad entre la empresa de transporte de Transmilenio y Adetek»*, *«ausencia de responsabilidad de Transmilenio por cuanto no se encuentra probada la solidaridad con Angelcom S.A.»*, *«buena fe de Transmilenio S.A e imposibilidad de extender el carácter subjetivo de mala fe»* y *«prescripción»*. (Expediente Digital 2015-582 CON SENTENCIA Págs. 457 a 477.)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el día 21 de enero de 2022 resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia de contrato de trabajo, inexistencia de solidaridad, inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, propuestas por las demandadas, según las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada ANGELCOM S.A.S., de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora OLGA LUCERO GUARNIZO identificada con la C.C 51.822.621, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ABSOLVER a TRANSMILENIO S.A., de todas las pretensiones también incoadas en la presente demanda, advirtiendo que la calidad en la que fue vinculado, fue de litisconsorte necesario, de acuerdo con las razones ya señaladas.

CUARTO: ABSTENERSE de emitir pronunciamiento en relación a los fundamentos y al llamamiento en garantía, pretensiones del llamamiento y argumentos de defensa, por no ser necesario.

QUINTO: SE IMPONE CONDENA EN COSTAS a la demandante a favor de ANGELCOM S.A.S. En firme esta sentencia se dispone que se practique la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de \$200.000 M/Cte.

SEXTO: SE DISPONE LA CONSULTA de esta sentencia a favor de la demandante en las condiciones ya señaladas

Para arribar a tal conclusión, adujo conforme a las jurisprudencias que la naturaleza jurídica de las cooperativas y las normas que rigen sus actividades están consagrados en el Decreto 460 de 1990, y en el artículo 4 de la Ley 79 de 1998, que define las cooperativas de trabajo asociado como la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los usuarios son simultáneamente los gestores de la empresa creada con el objeto de distribuir bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de una comunidad en general, se presume que una empresa asociativa no tiene ánimo de lucro cuando cumpla los requisitos de ley. Mencionó que las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de sus servicios.

Manifestó que, en el interrogatorio de parte, rendido por el representante legal de Angelcom S.A manifestó que suscribió contrato de concesión a partir del 19 de abril de 2000 que consistió en la explotación económica del recaudo del sistema del Transmilenio por concepto de venta del servicio de transporte público, contrato que se mantuvo hasta el 21 de diciembre de 2015 resaltando que el personal empleado para la ejecución del contrato era contratado por Angelcom que se indicó que no los ataría ningún vínculo laboral entre las personas que se contratarían, que el uso que la imagen corporativa que hacía Angelcom derivaba de las condiciones

contractuales pactadas en el contrato de concesión, que desconoció aspectos generales por parte del personal de Angelcom tales como horarios de trabajo y asignación de lugares precisando que todas las responsabilidades de elección, vinculación y capacitación del personal con ocasión de ejecución del contrato le correspondía a Angelcom; mencionó que Angelcom es una empresa especializada en comunicaciones y en razón a ese objeto comercial generó las tarjetas de Transmilenio para el recaudo del dinero, que son usadas y que no es una empresa logística, por lo que tuvo que celebrar contrato de apoyo logístico y acudió a ADETEK. Añadió que la demandante, en su declaración indicó que ostentó la calidad de trabajadora asociada de ADETEK mencionando que esta cooperativa fue parte del extremo pasivo, prestó servicios personales para Angelcom, que el uso de los uniformes tenía el logo de Transmilenio, que recibida órdenes de los Coordinadores, quienes también se identificaban con los uniformes con el logotipo de Transmilenio.

Destacó que la Ley 79 de 1988, es clara en señalar que los trabajadores o usuarios de los servicios son a la vez aportantes y gestores de la cooperativa, carácter que se pretendió desconocer por lo que se corroboró que fue aceptado por la parte actora y se constató al igual en las documentales al momento del ingreso a la cooperativa, la suscripción del convenio, la capacitación suministrada, por lo que se demuestra que la ejecución del vínculo fue en las condiciones y características del régimen de la cooperativa de trabajo asociado sin que se desprenda un vínculo laboral ya que no se encuentran demostrados los aspectos propios de una subordinación en relación con Angelcom. Indicó que no se demostró la subordinación o dependencia en relación de Angelcom que acreditara que se encontraba frente a un contrato de trabajo ya que se concluyó que la demandante conoció y ejerció su calidad de asociada de Adetek y que en calidad de asociada fue que desempeño las labores de taquillera en virtud en la ejecución a un contrato de apoyo logístico de Angelcom y Transmilenio.

Indicó que Angelcom a través de algún representante o personal autorizado era quien imponía ordenes, reglamentos que ubicaban a la parte actora en el sitio de trabajo y fijaba los turnos y las órdenes que se debían ejecutar en las actividades que se cumplieron y el recaudo de los valores de los pasajes es una actividad asociada con el desarrollo de la actividad de Transmilenio por lo que manifestó que esta actividad esta demarcada en el objeto social y en su labor. Informó que hay casos en los cuales la vinculación del asociado de la cooperativa de trabajo con terceros estructura una verdadera relación laboral, momento en el que se da vigencia al principio de la primacía de la realidad como cuando las cooperativas no cumplen los fines para lo que fueron creadas y asumen funciones de intermediación ubicando personal en las labores donde se prestan los servicios por lo que las ordenes son dadas por la empresa beneficiaria del servicio.

Finalizó precisando que en la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990 admiten que las cooperativas de trabajo asociado contraten la ejecución de una labor a favor o por cuenta de terceras personas, sin embargo, resaltó que cuando hay subordinación del trabajador respecto de la beneficiaria se desdibuja la esencia del convenio asociativo y en ese caso no es posible concluir que el vínculo que se consagra en el trabajo asociado sino que estaría en presencia de un verdadero contrato de trabajo por lo que insistió que se debe establecer los elementos propios del contrato de trabajo por lo que en este caso no se encontraron demostrados ni la

subordinación ni la dependencia en relación a Angelcom ni se estableció que la parte actora recibiera órdenes y por el contrario recibió las compensaciones ordinarias y extraordinarias por lo que se benefició de las prerrogativas del trabajo asociado, razón por la cual absolvió a las accionadas de las pretensiones incoadas en su contra.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del accionante inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación argumentando que se desconoció los principios de ultra y extra petita e In dubio pro reo (sic), en decir, si existe duda con lo manifestado se debe favorecer al trabajador, señaló que no se tuvieron en cuenta las pruebas donde se demuestra que si hubo un contrato realidad entre las partes, y en razón a ello se desconocieron los derechos fundamentales vulnerados, existió un contrato realidad en el que se le vulneraron sus derechos laborales, existió una relación de subordinación entre Angelcom y Transmilenio. Por lo que solicitó revocar el fallo proferido y se reconozca que el contrato que unió a las partes fue un contrato laboral a término indefinido y se reconozca a Transmilenio como deudor solidario en razón a que es el único beneficiado por las actividades de la demandante en las estaciones de Transmilenio como taquillera.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Sala de Decisión establecer, si la demandante en virtud del principio de primacía de la realidad, fue trabajadora de TRANSMILENIO S.A., pese a haber suscrito un convenio de asociación con - ADETEK- EN LIQUIDACIÓN., y si ADETEK CTA y Transmilenio son solidariamente responsables de las acreencias debidas a la demandante.

CONSIDERACIONES

Con el ánimo de resolver el problema jurídico planteado, recordemos que el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. A su vez, el artículo 23 ibídem determina los elementos del contrato de trabajo, ellos son la actividad personal, la continuada subordinación o cumplimiento de órdenes, y un salario como retribución del servicio. Reunidos los citados elementos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras comisiones o modalidades que se le agreguen.

Por su parte, el artículo 24 de la misma obra, consagra una presunción legal, según la cual *«toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»*, y la consecuencia de su aplicación, no es otra que la inversión de la carga de la prueba, es decir, una vez demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio en favor de la parte demandada, dentro de unos determinados extremos temporales, le incumbe al presunto empleador desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada ni dependiente, con el

fin de desligarse de una eventual condena por las acreencias laborales que allí se deriven (CSJ, sentencias SL670-2013, SL10546-2014, SL10118-2015 entre muchas otras).

Igualmente pertinente resulta, resaltar que conforme a lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C211-2001, al examinar la constitucionalidad de la Ley 79 de 1988, se aceptó el régimen jurídico contenido en esta última, diciendo que: *“Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador, siendo así, no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios- trabajadores de tales cooperativas no se les aplique las normas del código sustantivo de trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es el que se presta bajo la continua dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario. En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital- empleador y trabajador asalariado pues el capital de estas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas, no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes”*

La Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 de 2006 y artículos 1° y 2° del Decreto 3553 de 2008, y los Estatutos de la Cooperativa son las normas que regulan el trabajo asociado y consagran a favor de los asociados, compensaciones ordinarias y extraordinarias. Se entiende como compensación ordinaria la suma de dinero que a título de retribución recibe mensualmente el asociado por la ejecución de su actividad material o inmaterial, la cual se fija teniendo en cuenta el tipo de labor desempeñada, el rendimiento o la productividad y la cantidad de trabajo aportado; cuyo monto puede ser una suma básica igual para todos los asociados y la compensación extraordinaria comprende los demás pagos adicionales que reciba, lo que permite asociar la compensación ordinaria con el concepto de salario en el contrato de trabajo, y las extraordinarias tales como la semestral y por descanso anual, con la prima de servicios y las vacaciones respectivamente, pero los aportes constituyen un ahorro que realiza el asociado.

Igualmente, debe recordarse la prohibición consagrada en el artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, el cual prevé:

“1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.

2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como asociaciones o agremiaciones para la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social ni como asociaciones mutuales para los mismos efectos.

3. Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incurso en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica”. (Resaltado de la Sala)

En la misma dirección, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, consagra:

“Artículo 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado. Reglamentado por el Decreto Nacional 2025 de 2011. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”. (Resalta la Sala)

Así las cosas, bajo los anteriores presupuestos se procede a analizar los medios de prueba legalmente incorporados al proceso, de manera conjunta y dándole el valor que cada uno merece conforme a los principios de la sana crítica, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 61 del CPTSS.

La demandante Olga Lucero Guarnizo en su interrogatorio de parte manifestó, entre otras cosas, que suscribió el contrato de afiliación de manera libre, expresa y voluntaria, pero no sabía que era una cooperativa porque en su momento no tenía la mayor razón de que eso era una cooperativa, ya que cuando se firmaron los documentos les dijeron que era para trabajar en Transmilenio y que era a término indefinido, que recibió un curso básico de economía solidaria, y una capacitación en atención integral a discapacitados, pasajeros con discapacidad, que la cooperativa de trabajo asociado Adetek la afilió y pago los aportes a la seguridad social. Que Adetek le reconoció una bonificación anual durante la vigencia de trabajo asociado, una bonificación anual diferida, una bonificación semestral y una bonificación por descanso anual y que ADETEK a la terminación de la vinculación le hizo la devolución de sus aportes. Señaló que el logo de la chaqueta era de Angelcom, Transmilenio y Adetek, toda la papelería que se manejaba en el sistema era de Angelcom, si se llegaba a presentar algún inconveniente en la taquilla, en barrera todo era a través del teléfono con Angelcom. Que los encargados de darle la directriz de donde debía ser trasladado eran los coordinadores de zona de Angelcom. En relación con los cambios en las labores que debía asumir, manifestó que ADETEK le daba una carta especificando la actividad y el cambio. Respecto a la finalización del vínculo que hicieron una reunión y la hicieron firmar la carta de renuncia, que eso fue obligado porque si no se firmaba no se tenía vinculación.

Por otro lado, en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada ANGELCOM S.A.se logró determinar que dicha sociedad tiene por objeto social la prestación de servicios de tecnología y telecomunicaciones; en virtud de esas actividades señaló que TRANSMILENIO S.A. le adjudicó a ANGELCOM S.A.S. la concesión del sistema-plataforma tecnológica de recaudo correspondiente a la primera y segunda fase de TRANSMILENIO S.A., razón por la que prestaba el servicio de soporte y gestión del funcionamiento del referido sistema.

El testimonio de Jazmín Sánchez Rodríguez, manifestó, que la accionante fue asociada Adetek CTA desde el 2008 al 2015, que tiene conocimiento de ello, porque fue representante legal de la referida cooperativa, señaló que Angelcom SA tiene la concesión de Transmilenio para su recaudo, que Angelcom SA y Adetek tuvieron una relación comercial del 2002 al 2015; que la cooperativa tenía la experticia para el manejo de dineros y Angelcom SA, la parte técnica y tecnológica, por ello se hizo un subproceso, para la parte manual del sistema de Transmilenio que consistía en la carga y venta de tarjetas en las taquillas; se tenía un proceso autogestionario, se respondía por el recaudo diario de dinero; que la demandante se vinculó a la cooperativa mediante un convenio de asociación, que a los asociados se le ofertaba las vacantes de las taquillas, para que les quedaras más cerca de su lugar de trabajo, que la Cooperativa era quien asignaba los turnos y horarios de trabajo, que a la terminación de la relación se le cancelaron todas compensaciones adeudadas, y en septiembre de 2015 se le devolvió a la asociada los aportes, que la inducción de trabajo y las capacitaciones las realizaba Adetek, que si bien la accionante tenía un uniforme con el logo de Transmilenio ello era por cuestiones de seguridad.

En el sub – lite, se tiene a folios 16, desprendible de pago de 28 de febrero de 2015, folio 17 certificación expedida por Adetek CTA, en la que, si indica que la accionante laboró en dicha cooperativa con un convenio de asociación desde el 18 de febrero de 2008 hasta el 03 de junio de 2015, desempeñando el cargo de taquillera; folio 18 carnet que identificada a la actora como funcionara del convenio Adetek- Angelcom; folio 20 comunicación de 04 de junio de 2015, de Adetek dirigía a la señora Olga Guarnizo indicando que debe practicarse exámenes de egreso; folio 21 carta de terminación del vínculo de trabajo asociativo, folios 218 a 224, contrato de mandato sin representación para la prestación de servicios de apoyo logístico, administrativos y operativos de recaudo de dineros celebrado entre Angelcom SA y Adetek CTA, contrato de concesión para el recaudo en el sistema Transmilenio de fecha 19 de abril de 2000 suscrito entre Transmilenio S.A y Angelcom SA, convenio de trabajo asociado folio 517; folio 518, carta de aceptación de Adetek CTA como asociada a la actora, folio 520 solicitud de asociación; folio 523 afiliación en salud, por parte de Adetek CTA, folio 524 a 532 evaluaciones de desempeño de Olga Lucero Guarnizo, puesto de trabajo Taquilla principal, de fecha 17 de julio de 2013 realiza por Adetek CTA, inducción del cargo por parte de Adetek CTA, folios 534 a 535 asistencia de la actora al seminario de económica solidaria y atención integral al pasajero con discapacidad, folio 536 comunicación de Adetek dirigida a la accionante, respecto de horario de trabajo y el lugar de taquilla de los meses enero, junio, septiembre de 2014, septiembre de 2012, febrero, marzo, junio y octubre de 2009, folio 544 a 550 autorización de compensación anual por descanso de 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014; folio 551 solicitud y autorización de la accionante de retiro parcial de compensación anual, por motivo de mejoras de vivida año 2014; folio 555 autorización de retiro de aportes, por terminación de la relación laboral como asociado de Adetek CTA; solicitud de retiro de asociada de la comparativa 07 de septiembre de 2015, folio 558 liquidación de derechos económicos de la terminación del vínculo de trabajo asociado; investigación disciplinaria realizada por la cooperativo de trabajo asociada Adetek. (Expediente digital al índice «2015-582 CON SENTENCIA»)

Ahora bien del análisis en conjunto de las pruebas documental y testimonial, así como del interrogatorio de parte, la Sala encuentra acreditado ADETEK fue quien realizó las investigaciones por incumplimiento del régimen de trabajo asociado, le

dio capacitaciones, le hizo una evaluación de ingreso y diferentes evaluaciones de desempeño anuales, lo que demuestra que su vinculación con la Cooperativa Adetek fue mediante convenio de asociación y que no existió una vinculación laboral con ANGELCOM, pues no se encuentra acreditada la subordinación y dependencia al respecto.

También se demostró que la demandante recibía una compensación ordinaria y adicionalmente recibía una compensación extraordinaria y se liquidaban los beneficios económicos que comprende bonificación anual, intereses a la bonificación anual, bonificación por descanso anual, bonificación semestral, compensación ordinaria y extraordinaria, documentos que cuentan con la firma de recibido del demandante, por lo que en efecto no pueden aplicarse al caso las normas relacionadas con el trabajo dependiente establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia ante citada.

Valga resaltar que, de dichos documentos no se puede establecer la prestación del servicio de la actora en favor de TRANSMILENIO, de su texto solo se advierte que como trabajadora asociada de la CTA ADETEK desempeñaría a partir del 18 de febrero de 2008 funciones como taquillera, hecho que se ratifica con las documentales enunciadas, los cuales acreditan que la señora Olga Lucera Guarnizo en su calidad de taquillera de ADETEK desempeñaba labores en la operación de recaudo que TRANSMILENIO otorgó en concesión a la empresa ANGELCOM (Anexos demanda F-78) quien a su vez suscribió un convenio cooperativo de gestión administrativa con ADETEK (220 A 221) cuyo objeto era: *“El contratista se obliga con el contratante a presentarle sus servicios de apoyo logístico, administrativo y operativo en las actividades de operación de recaudo de los dineros productos de ventas del servicio público de transporte en las troncales asignadas en concesión a fase I y Angelcom SA con total autonomía técnica, administrativa y financiera, bajo su propio riesgo, dirección con sus asociados».*

Corolario a lo relacionado válido es concluir que en el presente caso en principio no se probó la existencia de una prestación del servicio en favor directamente de TRANSMILENIO, debe tenerse en cuenta que un recuento concreto y demostrado, en cuanto a testimonios que diera cuenta de forma detallada y concreta sobre los hechos de la demanda e incluso permitiera dar cuenta de estos en un plano real y libre de cualquier composición en su redacción, hacia una prestación personal y continua del servicio en extremos temporales y jornada laboral claramente identificables del que fuera beneficiaria la sociedad que se pretende como empleadora, no fue probada en el plenario, de acuerdo a los hechos indicativos de la presunción establecida en el art. 24 del CST, permitiendo afirmar que por el material probatorio recaudado, lo que surge con claridad es que los servicios prestados por la accionante lo fueron en su calidad de trabajadora asociado de la cooperativa, bajo la guía de esta y regida por los estatutos que gobiernan la actividad del ente cooperativo, forma de vinculación que conoció y aceptó desde un principio, ejerciendo de manera activa su rol de asociada.

Dadas las anteriores consideraciones se confirmará la decisión de primera instancia, en la medida que en este caso no se configuró la existencia del contrato de trabajo y en consecuencia no hay lugar a estudiar las restantes pretensiones de la demanda. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

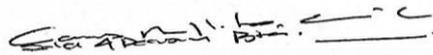
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

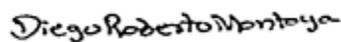
Notifíquese por EDICTO



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d907c62ee66b4f4724981302308ded65f4b741cc8655dbd4ff4e216b1e05a28**

Documento generado en 31/01/2023 04:42:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2023

PROCESO ORDINARIO LABORAL de primera instancia de MARIA CELINA GAITAN CRUZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y como Litis consorte necesario NELLY HERNANDEZ ROJAS Rad. No. 110013105-020-2018-00500-01

AUTO

Obra con reconocimiento de personería adjetiva el Doctor GUSTAVO ENRIQUE MARTINEZ GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1014,196,194 de Bogotá D.C. y portador de la Tarjeta Profesional No. 276516 del C. S. de la J., como apoderado en sustitución de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- conforme memorial anexo suscrito por la doctora CLAUDIA LILIANA VELA identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.701.747 de Espinal y portadora de la Tarjeta Profesional No. 123148, en calidad de Representante Legal de la sociedad CAL & NAF ABOGADOS S.A.S, a quien se le reconoce poder general otorgado mediante Escritura Pública No. 3368 del 2 de septiembre de 2019, de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá.

En Bogotá D.C, en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la accionante y accionadas contra la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 08 de marzo de 2021. De igual manera el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

MARIA CELINA GAITAN CRUZ instauró demanda ordinaria laboral, contra la administradora colombiana de pensiones –Colpensiones-, y como interviniente ad excludendum a la señora NELLY HERNANDEZ ROJAS con el fin de que se

condene a la entidad demandada, al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en un 100% y con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente Aníbal Rojas Uribe, a partir del 21 de septiembre de 2014, junto con las mesadas adicionales, los intereses de mora, la indexación; costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que: su compañero permanente Aníbal Rojas Uribe se encontraba afiliado al momento de su muerte a Colpensiones; que contaba 56 años; que, vivieron bajo el mismo techo, lecho, mesa, dependía económica y afectivamente de su compañero; desde el 2009 hasta la fecha del deceso del señor Rojas Uribe, lo atendió, lo socorrió, le suministraba los medicamentos, lo acompañaba a las citas médicas. Señalo que, el causante se separó de cuerpos y de común acuerdo con Nelly Hernández Rojas en el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, con sentencia de fecha 20 de junio de 2004 y liquidación de sociedad conyugal mediante escritura pública No.3690 de fecha 09 de junio de 2004; que Colpensiones mediante Resolución GNR 92214 de 26 de marzo de 2015, negó la solicitud impetrada por Nelly Hernández Rojas de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, y mediante Resolución SUB 219752 el 09 de octubre de 2017, denegó la sustitución pensional, solicitada por María Celina Gaitán; que el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, declaró la unión marital de hecho entre la accionante y Aníbal Rojas Uribe desde el 02 de mayo de 2009 y el 21 de septiembre de 2014.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La administradora colombiana de pensiones -Colpensiones-; argumentó para tal efecto, que el causante Aníbal Rojas Uribe no le asiste el derecho la pensión de jubilación, y respecto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, dejó causado el derecho al acreditar 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la muerte, sin embargo, se presentaron a reclamar la prestación las señoras Nelly Hernández Rojas y María Celina Gaitán, lo que comporta un conflicto que debe ser dirimido ante la jurisdicción ordinaria laboral. Formuló como excepciones la de «*inexistencia del derecho y la obligación*» «*inexistencia de los intereses moratorios*» «*buena fe*», «*prescripción*» e «*innominada o genérica*». (Expediente digital al índice 01 pag.150 a 157)

Por su parte, el apoderado judicial de la señora Nelly Hernández Rojas, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, señaló que la accionante no cumple con los 5 años de convivencia que exige la ley para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Formuló como excepciones la de «*inexistencia de la obligación demandada*» «*cosa juzgada*» y la «*genérica*» (Expediente digital al índice 01 pag. 221 a 237)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 08 de marzo de 2021, resolvió:

«PRIMERO: DECLARAR que tanto la señora MARIA CELINA GAITAN CRUZ como la señora NELLY HERNANDEZ ROJAS son beneficiarias de la pensión de

sobrevivientes conforme lo dispone el artículo 47 de la L. 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, con ocasión al fallecimiento del señor ANIBAL ROJAS URIBE, dada la acreditación de la convivencia.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora MARIA CELINA GAITAN CRUZ, en calidad de compañera permanente supérstite, con ocasión al fallecimiento del señor ANIBAL ROJAS URIBE, en un 19.56% de la mesada pensional, a partir del 21 de septiembre de 2014, junto con las mesadas adicionales y los respectivos reajustes de ley debidamente indexados, mes a mes hasta el momento del pago, conforme al IPC certificado por el DANE.

TERCERO: CONDENAR A COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora NELLY HERNANDEZ ROJAS, en calidad de cónyuge supérstite, con ocasión al fallecimiento del señor ANIBAL ROJAS URIBE, en un 80.44% de la mesada pensional, a partir del 21 de septiembre de 2014, junto con las mesadas adicionales y los respectivos reajustes de ley debidamente indexados, mes a mes hasta el momento del pago, conforme al IPC certificado por el DANE.

CUARTO: El monto total de la mesada pensional será del 72.76% del IBL teniendo en cuenta las 1194 semanas de cotizadas por el causante durante toda su vida laboral como lo dispone el artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada Colpensiones, de las demás pretensiones en su contra.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.»

Para arribar a dicha conclusión indicó que, se encontró acreditado que la demandante, y la señora Nelly Hernández solicitaron ante Colpensiones reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Anibal Rojas Uribe, la cual fue negada por dicha entidad. Igualmente señaló que Nelly Hernández estuvo casada con el causante a partir del 8 de mayo de 1982, y que convivieron juntos hasta el 20 de junio de 2004, calenda de la separación de cuerpos y liquidación de la sociedad conyugal; se encontró acreditado en el plenario que a la demandante le fue declarada la sociedad de hecho con el causante desde el 02 de mayo de 2009 al 21 de septiembre de 2014, mediante sentencia de 03 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Dieciséis de Familia del Circuito de Bogotá.

Enseñó que, al analizar las declaraciones juramentadas, los testimonios, las documentales y el interrogatorio de parte, se logró acreditar, el proyecto de vida en común entre la accionante y el afiliado fallecido, la convivencia real y efectiva al momento del deceso. En consecuencia, la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en un 19.44% en calidad de compañera permanente; respecto a cónyuge supérstite Nelly Hernández, afirmó que pese a que la contestación de demanda estuvo en caminata a desacreditar la convivencia de la accionante con el causante, tiene derecho la Litis consorte, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes toda vez que el vínculo matrimonial se encuentra vigente, ello de

conformidad con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y la jurisprudencia, en un 80.44%, a partir del 21 de septiembre de 2014, porcentajes que corresponde al tiempo de convivencia acreditado con el causante. Absolvió a la accionada de los intereses moratorios, y declaró no probada la excepción de prescripción.

II. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte accionante María Celina Gaitán Cruz, interpuso recurso de apelación, argumentó en síntesis que el reconocimiento de la prestación económica debe ser del 100% a su favor, toda vez que, se probó en el proceso que durante los últimos 5 años de vida del señor Aníbal Rojas Uribe fue su pareja que vivió bajo el mismo techo y mesa, lo socorrió en sus delicados quebrantos de salud. Señaló que, la señora Nelly Rojas, quien para el momento en que la señora María Celina se constituye como pareja con el señor Aníbal Rojas Uribe, estaban separados de cuerpos y sociedad disuelta y en liquidación, por más de 10 años y ella no lo atendió, no era pareja simultánea con el causante, ella no lo auxilió, ni lo socorrió, la que lo auxilió en sus momentos de crisis y dolor fue la señora María Celina.

Finalmente indicó que, la decisión del juzgado compromete el debido proceso, en la medida en que se reconoció un derecho que no fue pedido por la señora Nelly Rojas en el libelo de la contestación de la demanda, nunca solicitó, que es beneficiaria de la pensión sustitutiva. (Min 1:36:45 PTE4)

La apoderada Judicial Colpensiones, interpuso recurso de apelación, indicando que el presente asunto, no se cumple con los presupuestos para el reconocimiento pensional en favor de la demandante, y en específico, no se logró demostrar la vida marital hasta la muerte del señor Aníbal, no se cumplió con el requisito de los 5 años de convivencia. Manifestó que, si bien es cierto existió un vínculo matrimonial vigente con la señora Nelly Rojas, esta misma cesó sus efectos civiles en el 2004, sin que se evidenciara que para el momento del fallecimiento o años recientes previos al fallecimiento del señor Aníbal, la señora Nelly hubiera brindado algún auxilio, apoyo o soporte al señor Aníbal. Aunado a esto, señaló *«es menester tener presente que el causante para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 no era beneficiario del régimen de transición y de igual forma, el demandante solo contaba con 1194 semanas, y por lo tanto, la norma aplicable al momento de su fallecimiento en el año 2014, es la ley 797 de 2003 artículo 9, en el cual se exige un cumplimiento de 1300 que, para el presente caso, no se cuenta con dicha cantidad de semanas y resulta inaplicable la ley 100 de 1993 ya que, no contaba con los requisitos para el reconocimiento pensional con base en dicha normatividad, por lo tanto, ruego se revoquen las condenas impuestas en los numerales 1,2, 3 y 4 de la sentencia que regula esta sentencia y en su lugar se revoquen y se absuelva a mi representada por no cumplir con los requisitos mínimos requeridos en la normatividad laboral y las sentencias anteriormente descritas»*. (Audio Min 1:40:00 PTE4)

El apoderado judicial de la litis consorte necesitaría Nelly Hernández Rojas, en la sustentación del recurso de apelación, asentó que en ningún momento la accionante María Celina Gaitán logra demostrar el tiempo de convivencia necesario que exige la normatividad, y solicitó, se reconozca como única beneficiaria del derecho a la sustitución pensional a la señora Nelly Hernández Rojas, en razón a que más allá

de la formalidad ejercida en el Juzgado, la demandante ejerció actos contra la buena fe y lealtad procesal, y así se reconozca el 100% de la sustitución pensional a su representada. (Min 1:47:10 PTE4)

III. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar, que Las facultades ultra y extra petita tienen su génesis legal, en el art. 50 del Código Sustantivo de trabajo (CST), el cual dispone que el Juez Laboral de Primera Instancia puede reconocer y ordenar al empleador demandado el pago de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones, que no hayan sido incluidos dentro del petitum de la demanda por parte del trabajador promotor del litigio. Debe tenerse en cuenta, que en todo caso la facultad extra y ultra petita, no puede vulnerar el derecho de defensa y debido proceso de la parte a quien desfavorece, que no es otro que el demandado, y es por eso, que el legislador ha condicionado su procedencia a que los hechos en que se fundamenta el reconocimiento del derecho no pedido, previamente tuvieron que haber sido debatidos dentro del proceso, y además, se encuentren debidamente probados, siendo de esta forma que la parte demandada pueda controvertirlos, y en esa medida no se trata de hechos desconocidos para quien desfavorece la decisión, pues en su oportunidad pudo controvertirlos o exponer sus razones de defensa; de lo dicho, resulta irrefutable que un fallo extra o ultra petita no es sorpresivo, no se decide intempestivamente en el momento del fallo, sino que tiene un respaldo probatorio y respetuoso del derecho de defensa y contradicción, consustancial al debido proceso del cual el Juez laboral es el principal garante, en los términos del actual artículo 48 del CPTSS.

Siguiendo la misma línea argumentativa, también debe indicarse que la que la decisión, que profiera el juez, debe estar en congruencia con lo pedido, lo controvertido y lo acreditado en el proceso. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL3980-2021, reiteró lo dicho en las providencias CSJ SL632-2020, en los siguientes términos:

A ese respecto, bien cabe recordar que la congruencia de la sentencia judicial hace referencia a la relación que debe mediar entre la providencia y los sujetos, el objeto y la causa del proceso, pues en últimas, el juez debe fallar entre los límites de lo pedido y lo controvertido, y excepcionalmente, sobre materias que importan al interés general y social por constituir bienes superiores como los son el trabajo, la familia, las relaciones de equidad, etc.

[...]

“En suma, la determinación del objeto del proceso se rige, por regla general, por el conjunto de los hechos jurídicamente relevantes que interesan al proceso o ‘causa petendi’ de la demanda, respecto de los cuales el juez está limitado no a su literalidad sino a su alegación por parte del demandante; en tanto, por excepción, dicha determinación lo está por aquellos hechos que la norma material exige como presupuestos esenciales para la creación, modificación o extinción de una situación jurídica y cuya titularidad indiscutida es de cargo del actor.”

Lo anterior se indica, toda vez que, revisada la documental que obra en el expediente digital, la Sala evidencia ausencia de pretensión alguna relacionada con lo expuesto en la apelación de la Litis consorte necesaria, Nelly Hernández Rojas,

esto es, que se reconozca el 100% de la pensión de sobrevivientes con ocasión el fallecimiento del señor Aníbal Rojas Uribe, valga resaltar, la señora Nelly Hernández, en el trámite del proceso actuó como accionada contestando el libelo genitor, oponiéndose a la declaratoria de las pretensión de la accionante; fundamentando su argumentación en que María Celina Gaitán Cruz, no fue compañera permanente del difunto Aníbal Uribe; por tanto no tiene derecho al reconocimiento pretendido.

En suma se advierte, que la accionada Nelly Hernández Rojas, no formuló pretensiones, cuando se vinculó al proceso, que estuvieran en caminadas al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, pues dio contestación a la demanda, sin embargo, se concluyó condenar a Colpensiones a reconocer a favor de Nelly Hernández la pensión de sobrevivientes en el 80.44%, por supuestos de hecho respecto de los cuales no se presentó discusión ni oportunidad de contestación; por esta razón, esta Corporación en este punto, absolverá a Colpensiones de reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a Nelly Hernández Rojas; advirtiéndose, que ello no hace tránsito a cosa juzgada, en la medida en que la señora Nelly Hernández Rojas, no tuvo oportunidad de presentar pretensiones y hechos que las soportaran.

Definido lo anterior, le corresponde a esta Colegiatura estudiar si la aquí demandante María Celina Gaitán Cruz, ostenta calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante Aníbal Rojas Uribe; en caso afirmativo, de existir derecho determinar el porcentaje en que les corresponde la prestación económica.

Sea lo primero, precisar, que es un hecho indiscutido dentro del proceso, que el señor Aníbal Rojas Uribe falleció el 21 de septiembre de 2014, conforme se acredita con el registro civil de defunción (expediente digital al índice 01, Fl. 19), data para la cual ostentaba la calidad de afiliado a Colpensiones, que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores al fallecimiento, artículo 12 de la Ley 797 de 2003 (al índice 01, pdf 47 a 50).

Clarificado lo anterior, es necesario resaltar, que la línea jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción laboral; expresa que, por regla general, la pensión de sobrevivientes se rige por la normatividad vigente al deceso del pensionado o afiliado. (CSJ SL7358-2014), en el plenario se acreditó que Aníbal Rojas Uribe; falleció el 21 de septiembre de 2014, lo que permite determinar que la norma vigente para la fecha de su deceso, es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, literal a).

Para resolver sobre la cuestión acerca de la calidad de la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante, en su condición de compañera permanente, para ello es imperioso precisar que, frente al requisito de convivencia exigido en el canon transcrito en líneas precedentes, la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, respecto del alcance del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que regula quienes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y lo atinente al requisito de convivencia, observaba igual tiempo necesario en torno a los cinco años como mínimo tratándose del fallecimiento del afiliado o pensionado.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, analizó el criterio imperante y precisó, que acorde a un nuevo análisis de la norma, realizado de cara a la nueva composición de la Sala, el requisito de cinco (5) años de convivencia solo resulta exigible en los casos en que se discutiera la pensión de sobrevivientes del pensionado, más no para el caso de los afiliados, CSJ SL-1730 del 3 de junio del 2020, tesis reiterada en sentencia SL-2820 del 16 de junio del 2021, en los siguientes términos:

“No obstante, lo anterior, dicha posición fue reevaluada para señalar que de la redacción del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no era posible inferir que en tratándose de la muerte de un afiliado, el legislador hubiese querido exigir un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, de manera que ese interregno temporal solamente resultaba necesario acreditarse en aquellos casos en que el deceso ocurría en cabeza de un pensionado. Así por ejemplo, en la sentencia CSJ SL1905-2021, en torno a la citada norma se sostuvo:

[...] En síntesis, pueden extraerse dos reglas [...] que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (al respecto, se puede consultar entre otras sentencias CSJ SL3843-2020, CSJ SL5626-2020).

Los motivos que sustentaron el cambio de criterio efectuado por la Corte, estuvieron basados en: i) la redacción de la norma, pues de la misma resultaba evidente que había pretendido hacer una diferenciación, al guardar silencio frente al tiempo de convivencia que debía exigírsele al compañera(o) del afiliado, lo que resulta apenas obvio por tratarse de situaciones fácticas disímiles, que por tanto merecían un tratamiento propio; ii) las consideraciones vertidas en la sentencia CC C-1094-2003, en la que entre otras se declaró la exequibilidad de la expresión «no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte», contenida en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en la que sobre el particular se dejó sentado que «el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados » y; iii) la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, en la que se dejó también claridad que el requisito de convivencia que se pretendía exigir para ser beneficiario de la prestación de sobrevivencia estaba dirigido en casos donde la muerte se diera respecto del pensionado.

Conforme al criterio acogido por la Sala, se concluye que el tiempo mínimo de 5 años de convivencia exigido en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, solo es aplicable para el caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado, mas no para cuando el deceso es de un afiliado, por cuanto lo que busca proteger el Sistema General de Seguridad Social es el núcleo familiar, entendiendo la familia a la luz de

lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-521-2007, en la que al efecto sostuvo «Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos».

Es así entonces, que de acuerdo al nuevo criterio doctrinal, para efectos de determinar quién ostenta la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, acorde con lo dispuesto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, debe acudirse a la noción constitucional de familia, sin que sea dable exigir que se acredite un determinado periodo de convivencia para obtener la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes cuando se trata de fallecimiento de un afiliado, siendo necesario únicamente que se acredite la existencia de ese vínculo de comunidad de pareja con vocación de permanencia real, efectiva y vigente al momento del óbito del asegurado” (subrayado fuera del texto original)

Determinado lo anterior, la Sala se acoge al criterio antes expuesto de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, esto es, que en caso de muerte del afiliado para ser beneficiario de la pensión basta con acreditar la calidad de cónyuge o compañero permanente a la data del deceso, sin que sea necesario acreditar cinco (5) años de convivencia, requisito exigido normativamente en el evento del deceso de un pensionado. De esta manera, las conclusiones de la Máxima Colegiatura se incorporan dentro del concepto en tal acápite de interpretación, también por el magistrado ponente, conforme lo expuesto.

Desciendo al caso en concreto, en lo que respecta a la convivencia, sostiene la actora haber ostentado la calidad de compañera permanente con el señor Aníbal Rojas Uribe desde 2009 y hasta la fecha de su deceso.

Ahora a efecto, de establecer la convivencia entre la demandante y Aníbal Rojas Uribe, en testimonio la señora Ensueño Socorro Uribe Uribe, manifestó que el causante Anibal Rojas y la demandante María Celina Gaitán convivieron del 02 de mayo de 2009 al 21 de septiembre de 2014, que comenzando la relación vivieron en el apartamento de María Celina y después en la casa de la mamá, que la relación siempre fue constante y la demandante fue la que lo atendió en la clínica en último tiempo de existencia, quienes además en paseos y antes de enfermarse, los visitaron en el eje cafetero, que el causante ayudaba económicamente a la demandante, testigo que visitaba frecuentemente al demandante (min. 0.52.42 T3).

Por su parte Gina Alexandra Rojas Hernández, manifestó ser hija del causante y de Nelly Hernández, en relevancia, identifica a María Celina Gaitán, como la novia de su papá, que se conocieron en el 2008 por Facebook, que nunca vivieron juntos, indicó que su padre quería vivir con la accionante, pero ella acababa de ser abuela y no tenía el tiempo para dedicarle, y más en el estado de salud en que él se encontraba; que su tía Myriam Rojas, les dijo junto a su hermano que conciliaran con la demandante que “*ella se quedara con la pensión y nosotros con el carro y el apartamento*”, que le consta que su padre nunca convivió con María Celina, porque vivía cerca de la casa de su abuela, donde vivía su padre exactamente a cinco casas de distancia, que ella se veía con su progenitor todas la semanas por las mañanas

y en ocasiones en las noches; que en la casa de su abuela no había ropa de María Celina, que jamás vivió o pernotó en esa casa con su padre, que la actora nunca cubrió los gastos de su padre, el sueldo de ella era para sus propios gastos, nunca cuidó de Aníbal en el hospital; que incluso en un diciembre su padre estaba internado, y para las fiestas de fin de año, la actora estaba viajando a Estados Unidos, relata que la demandante se divorció en el 2010 y a su padre no le gustaba quedarse por fuera de la casa de su residencia, insistiendo en que no existió convivencia entre aquellos ni cuidado de ella en la enfermedad de su padre (min. 0:29:29 T3).

Martha Lily Hernández Rojas, al rendir declaración, señaló que, es esposa de un hermano del causante, manifestó que Nelly Hernández se separó hace 12 años del difunto; que conoció a la demandante María Celina Gaitán en el 2011 o 2012, en una comida en la casa de los suegros y la presentaron como la novia de Anibal, que ellos nunca vivieron juntos, Anibal vivía en la casa de la mamá con su hermano Gustavo Rojas y sobrino Felipe Rojas; le consta que la actora no convivió con causante porque cuando se quedaba en la casa de Anibal en vacaciones de junio, diciembre y en semana santa nunca veía a María Celina que se quedará allá, solo una vez fueron a recogerla por el sector de la Soledad, que escuchó una conversaciones en donde Miryam Rojas hablaba con sus sobrinos y les decía que conciliaran con la demandante, que ellos se quedaran con el carro y el apartamento, y María Celina con la pensión, que no era justo que el Estado se quedara con la pensión, indicando que la Señora María Celina no convivió con él, refiriéndose al causante. (Min 01:02 T3)

Miryam Rojas Uribe, manifestó ser hermana del difunto, indicó que la accionante entabló una relación con su hermano fallecido en el 2008, que vivieron juntos hasta la fecha del fallecimiento, que siempre lo acompañó a las citas médicas, lo cuidó en el hospital, que nunca se separaron, que la actora lo hizo feliz los últimos seis años de vida, que convivieron como pareja en el apartamento de María Celina y luego en la casa de mamá, que la relación de ellos siempre fue aceptada por la familia, incluso por los hijos, quienes vivieron juntos hasta el momento de su fallecimiento y acompañó en su enfermedad, enunció la conciliación realizada con la demandante sobre los bienes por la unión marital de hecho, sin que no se hablara sobre el tema de una pensión e indicando que cualquier conversación por correos fue en intimidad. (min. 37:45 Audio PTE2).

De otra parte, en el transcurrir del tramite procesal, se recepcionó el interrogatorio de parte de la demandante María Celina Gaitán, quien en relevancia manifestó que comenzó su relación con el causante en el 2008, compartieron domicilio desde el 02 de mayo de 2009 hasta la fecha del fallecimiento de Aníbal Rojas Uribe, que a veces se prestaron situaciones de discusión como cualquier pareja, aceptó que en la declaración de bienes y rentas no indicó como domicilio la casa donde supuestamente convivió con Aníbal, ni tampoco indica que tenía compañero permanente, que el causante la apoyaba económicamente, incluso le pagó varios semestres de la universidad, gastos apartamento, que cuando viajaban él era el que asumía los gastos y que solicito licencias por la situaciones críticas que tuvo el causante (min. 13:51 Audio PTE2).

En lo que respecta a la prueba documental, se tiene correos electrónicos¹, que aceptó la actora fueron suscritos por ella, y de los cuales logra extraer la Sala, que no existió una real efectiva convivencia en los términos que el máximo órgano de la jurisdiccional laboral ha adocinado, al efectuarse el análisis de la misma, y en conjunto con el acervo probatorio recaudado en autos, si bien evidencia la declaratoria de la unión marital de hecho, proferida por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá el 03 de agosto de 2013, ello no es óbice para decir que es beneficiaria la pensión de sobrevivientes, toda vez que, debe recordarse que la convivencia real y efectiva con el afiliado fallecido es lo que habilita el acceso a la pensión de sobrevivientes, y no existencia de la unión marital de hecho. (Ver CSJ STL 2893-2021).

Del examen de los referidos medios de convicción, se advierte de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPTSS, que la demandante no demostró haber convivido con el causante, pues los testigos Gina Alexandra Rojas, Martha Liliy Hernández, quienes son la hija y la cuñada del *de cujus* fueron contestes, coherentes y espontáneos en señalar que no existió la convivencia con el afiliado fallecido, siendo una relación afectiva en noviazgo, sin el ánimo de crear una comunidad de vida.

Por su parte las declaraciones de Ensueño Socorro Uribe Uribe y Myriam Rojas quienes son amiga y hermana del causante, a pesar de la familiaridad con el difunto, no generan certeza acerca de la convivencia real y efectiva exigida por Ley para el reconocimiento de la prestación pensional a favor de la señora María Celina Gaitán, nótese que nada refirieron respecto de situaciones que den lugar a entender que la accionante y el afiliado fallecido tenían un proyecto de vida como pareja, razones por las cuales es claro que los dichos de estos testigos en nada aportan al esclarecimiento del objeto del litigio, pues se limitaron a expresar que siempre los veían juntos, y que lo cuidaban en la clínica pero no describieron circunstancias suficientes de tiempo, modo y lugar que den lugar a entender cómo se desarrolló la citada convivencia de la pareja.

De cara a lo indicado, se corrobora con claridad que, para la fecha del deceso, la demandante señora María Celina Gaitán no ostentó la calidad de compañera permanente, no se logró acreditar el animus de permanencia con el afiliado fallecido, la solidaridad, el acompañamiento espiritual o económico, cuál era el proyecto de vida en común que tenían, la comunidad de vida, pues solo resultó claro para esta Corporación, que si bien el *de cujus* pudo tener una relación sentimental con la demandante, que esta trascendiera al ámbito de una convivencia reconocida por todos los familiares del causante, pues incluso no existe coherencia en la pernoctación como pareja en un mismo lugar, pese que residían en la misma ciudad o de razones atendibles para que esta no sucediera en un solo domicilio.

En consecuencia, para la Sala no se encuentran acreditados los requisitos de ley por parte de la demandante, para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, razón por la cual en este punto se revocará la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia.

¹ Expediente digital «al índice 01 Pdf. Pag 242 a 252

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 08 de marzo de 2021, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante MARIA CELINA GAITAN CRUZ, por las razones expuestas en la parte motiva.

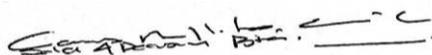
SEGUNDO: ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de NELLY HERNANDEZ ROJAS, advirtiendo, que, frente a esta ciudadana, el presente proceso no hace tránsito a cosa juzgada, al no haber sido presentada en este proceso y a su nombre demanda contra COLPENSIONES.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia del derecho y la obligación, formulada por Colpensiones respecto de la ciudadana MARÍA CELINA GAITAN.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

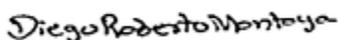
Notifíquese por EDICTO



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **60b39973a09ebaeef92734824e0da9773fba24609354586b28faedd87f2a1d30**

Documento generado en 31/01/2023 04:42:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2023

PROCESO ORDINARIO LABORAL de primera instancia de ANA ROSA CARDONA ACEVEDO contra UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARA FISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP. No. 110013105-032-2020-00122-01

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación correspondiente al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, proceden a dictar la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 22 de abril del 2022.

I. ANTECEDENTES

Ana Rosa Cardona Acevedo llamó a juicio a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección -UGPP-, con el fin de que se condene a la entidad demandada, al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, a partir del 29 de mayo de 2009; junto con los intereses de mora; lo que resulte probado ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que contrajo matrimonio con el causante Pablo Jesús Cruz González, el 24 de diciembre de 1979, que convivieron desde el 16 de septiembre de 1977 hasta 25 de noviembre de 1992. Señaló que, siempre se dedicó al hogar, junto a su esposo sostenían una comunidad de vida en pareja con vocación de ayuda y permanencia, que, durante el matrimonio, el causante, era el sostén moral y económico de la familia, y quien proveía el sustento, que el 25 de noviembre de 1992, abandonó el hogar Pablo Jesús Cruz González,

quien falleció el 28 de mayo de 2009, y era pensionado por el Fopep mediante Resolución No. 30611 del 12 de julio de 1993¹

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección -UGPP-, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones; argumentó para tal efecto, que la señora Ana Rosa Cardona Acevedo no logró demostrar ser beneficiaria de la pensión sustitutiva vejez, pues no acreditó la convivencia real con el causante. A su vez, formuló como excepciones las de *«inexistencia de la obligación»*, *«presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones»*, *«prescripción»* *«innominada o genérica»*²

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el día veintidós (22) de abril de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante ANA ROSA CARDONA ACEVEDO.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante y a favor de la demandada, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de cien mil pesos m/cte (\$100.000.00).

CUARTO. En caso de no ser apelada la presente decisión, y al ser totalmente desfavorable a la demandante, remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta.”

Para arribar a la anterior conclusión señaló que, una vez analizó las pruebas documentales, los interrogatorios de parte y testimonios practicados, encontró demostrado que Pablo Jesús Cruz González y Ana Rosa Cardona Acevedo, contrajeron matrimonio católico el 24 de diciembre de 1979, que hubo una separación de hecho entre los cónyuges, consideró que, las pruebas decretadas en el proceso no fueron suficientes para probar que la accionante y Pablo Jesús hayan convivido por lo menos 5 años. Existieron contradicciones temporales en el interrogatorio de parte, en el cual, aseguró la demandante no haber concebido hijos matrimoniales, ni extramatrimoniales, al momento en que Pablo Jesús la abandonó, lo cual acaeció el 25 de noviembre de 1992, según el escrito de la demanda; aun

¹ Expediente Digital. (01Demanda2020122Ordianrio.pdf)

² Expediente Digital. (05ContestacionUGPP.pdf).

así, también narró que su hijo mayor nació el 29 de abril de 1986, el del medio nació el 15 de septiembre de 1990 y la hija menor, el 26 de febrero de 1992. En cuanto a la manifestación efectuada por el señor Leonel Antonio Franco de que los hijos habían sido producto de un “desliz” y que Pablo Jesús había perdonado a Ana Rosa, lo cierto es que ellos se contradicen con el dicho de la misma demandante; Los testigos Leonel Antonio Franco e Iván de Jesús Zapata Sosa, si bien refirieron haber sido compañeros de trabajo de Pablo Jesús Cruz, lo cierto es que, advierten, que sólo se veían aproximadamente una vez al mes, que el causante era muy reservado, que nunca llevó a la esposa cuando había algún evento.

Adicionalmente, se tiene que, el causante no socorría económicamente a la demandante al momento de su muerte, y que, Ana Rosa no se enteró del fallecimiento de Pablo Jesús sino hasta meses después, e inclusive que, la reclamación de pensión fue 9 años después de la muerte del causante, todo esto logra concluir que no se lograr probar ningún tipo de relación o acompañamiento entre Ana Rosa Cardona Acevedo y Pablo Jesús Cruz González.

II. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación; argumentando que no se tuvo en cuenta la prueba documental, principalmente el registro civil de matrimonio; manifestó que el vínculo matrimonial continuó vigente hasta el momento del fallecimiento, y no hubo liquidación de la sociedad conyugal; que los testimonios e interrogatorio de parte, dan cuenta de la convivencia de Ana Rosa Cardona con el fallecido Pablo Cruz González por más de 17 años. *(al inciden 16.Audiencia Juzgamiento min: 1:47:00)*

SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto en el numeral 1° del artículo 13 del Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el demandado presentó alegatos de conclusión solicitando se confirme la decisión.

III. CONSIDERACIONES

No encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a ésta Colegiatura estudiar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los términos de la Ley 797 de 2003.

Para desatar el problema jurídico así planteado, se ha de precisar que es un hecho indiscutido dentro del proceso, que Pablo Jesús Cruz González falleció el 28 de mayo de 2009, conforme se acredita con el registro civil de defunción que obra a folio 13 del plenario. Tampoco se discute que la accionante Ana Rosa Cardona Acevedo, es la cónyuge supérstite del causante, conforme al registro civil de Matrimonio, Folio 14., que mediante Resolución No. 30611 del 12 de julio de 1993, se reconoció pensión de vejez al causante, y por resolución RDP 005267 de 19 de

febrero de 2019, la accionada determinó negar el derecho pensional aquí reclamado. (Expediente Digital 01Demanda Pdf.18 a 20.).

Clarificado lo anterior, es necesario resaltar, que línea jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción laboral; expresa que, por regla general, la pensión de sobrevivientes se rige por la normatividad vigente al deceso del pensionado o afiliado. (CSJ SL7358-2014), en el plenario se acreditó que Pablo Jesús Cruz González falleció el 28 de mayo de 2009, lo que permite determinar que la norma vigente para la fecha de su deceso lo fue el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 (publicada en el Diario Oficial No. 45.079 del 29 de enero de 2003).

Al efecto, la norma aludida contempla, para lo que interesa al presente proceso, que tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el grupo familiar del pensionado por vejez que fallezca por riesgo común, de lo que se colige que el caso del causante se ubica en éste supuesto, por lo que se considera que dejó causado el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, con lo cual el asunto a decidir se centra en la demostración de la convivencia efectiva con el causante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, exige, tanto para el cónyuge como para el compañero supérstite acreditar un tiempo de convivencia no inferior a 5 años anteriores a la muerte del asegurado o pensionado fallecida, así como también exige que los beneficiarios a la fecha del deceso tengan 30 o más años de edad, requisito que satisface la demandante.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, determinó que para acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes, debe demostrarse el requisito de la convivencia en los términos exigidos por la norma, pero morigeró el rigorismo en el sentido de exigir para la cónyuge supérstite que los 5 años de vida en común los puede cumplir en cualquier tiempo, pero en todo caso debe acreditarlos, según la sentencia SL10496-2015, pero aclara la Sala que no es suficiente la demostración del requisito formal del vínculo matrimonial, se requiere en el caso de la o el cónyuge separada/o, acreditar también la presencia de ése vínculo dinámico y actuante de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico, aún en la separación, toda vez que sólo ante la demostración del perjuicio que causa la ausencia del pensionado o afiliado fallecido, puede colegirse que su muerte le ha generado la carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención (sentencia SL 3747-2018).

Acogiendo el criterio expuesto, se tiene que el requisito fundamental para el reconocimiento de la prestación objeto de estudio, es la demostración de la convivencia real y efectiva y el perjuicio ocasionado por la ausencia del pensionado o asegurado fallecido, resaltándose que lo relevante no es la naturaleza jurídica del vínculo que haya unido a la pareja, sino que lo primordial son los lazos afectivos que se observaron en ella durante la vida del causante y al momento de la muerte.

De conformidad con los parámetros legales y jurisprudenciales expuestos, se procede a analizar el acervo probatorio, para lo cual indica la Sala que en el proceso se acreditó que la demandante contrajo matrimonio con Pablo Jesús Cruz González, según el registro Civil de matrimonio, en que se evidencia que celebraron el matrimonio 24 de diciembre de 1979 (Exp Digit. 01.Demanda.pdf 14).

En el proceso rindió declaración Leonel Antonio Franco, manifestó que: trabajaba en la campaña de erradicación de la malaria desde 1977, conoció al causante desde 1983, cuando ellos se convierten en compadres por el bautizo de su hija; en el año 1995 la campaña se acabó, y hasta ahí fuimos conocidos. Dijo que, él era muy responsable en el hogar y buen compañero de trabajo, indicó que la pareja se separó en 1990 o 1992, tiene conocimiento, porque Pablo Cruz, le contó cuando se reunieron en Honda, Tolima que había otra sede de la empresa. Indicó que, no tuvieron prole, porque él era infértil, que la accionante tuvo tres hijos, dos hombres y una mujer. Como dice el dicho eso fue un “deslizamiento por fuera de área”, pero entonces él la perdonó y siguieron viviendo común y corriente, hasta que las cosas ya no funcionaban y decidió separarse. (16AudienciaJuzgamiento22Abril2022 min10:15)

Por su parte el testigo Iván de Jesús Zapata Sosa, declaró que Pablo Jesús fue compañero, cuando entró a trabajar en el servicio contra la Malaria en febrero de 1976, se veían cada mes, que conoce a la actora, porque era la pareja del causante, ella era menor de edad y Pablo era un señor de más 30 años. *«Ellos tuvieron una unión libre y por presión de la familia se tuvieron que casar, en el año 1977, no tuvieron hijos, porque el difunto era estéril, por el insecticida que manejábamos en el trabajo. Cuando el causante empezó a enfermarse dejó su casa en 1980 y 1990, a su esposa “botada” en Cimitarra Santander, al igual que muchos compañeros cuando se empezaron a enfermar»* la señora Ana Rosa tuvo hijos, pero no con el causante, para el momento del abandono no sabe si la accionante tenía hijos, porque en ese momento lo trasladan para Puerto Boyacá, y solo iba una vez por mes a Puerto Berrío. (16AudienciaJuzgamiento22Abril2022 min 42:37)

En el interrogatorio parte, Ana Rosa Cardona Acevedo, indicó que convivió con el causante, desde 1977, posteriormente se casaron el 24 de diciembre de 1979, en Puerto Berrío, Antioquia, allá convivieron varios años hasta cuando la empresa lo trasladó Cimitarra, Santander; en total convivieron 13 años, hasta noviembre de 1992, no procrearon hijos, debido a que su cónyuge era estéril, que ella tuvo tres hijos después de la separación, que convivió con Luis Carlos Navarro por 16 años y con él tuvo dos hijos. También manifestó que Pablo Cruz, quedó ciego debido al DDT, ya no trabajaba, y de eso murió, en Quipile, Cundinamarca y vivía con un hermano, no asistió al sepelio, porque se enteró después de que falleció. Finalmente, afirmó que, tiene tres hijos, Didier Ariel Cardona que nació el 29 de abril 1986, Carlos Andrés Navarro Cardona, nació el 15 de septiembre de 1990, Geraldine Navarro Cardona, el 26 de febrero de 1992, reafirmó que sus tres hijos los tuvo después de la separación con su cónyuge Pablo Cruz González.(11AudienciaTramite06Abril2022 min 14:00)

Así las cosas, conforme lo reseñado y una vez analizadas en conjunto las pruebas bajo las reglas de la sana crítica, advierte la Sala que los dichos de los testigos Leonel Antonio Franco y Iván de Jesús Zapata Sosa, no generan certeza acerca de la convivencia real y efectiva exigida por Ley, para el reconocimiento de la prestación pensional a favor de Ana Rosa Cardona Acevedo, nótese que nada refirieron respecto de situaciones que den lugar a entender que la accionante y el pensionado tenían un proyecto de vida como pareja, forjado en el apoyo y socorro mutuo, razones por las cuales es claro que los dichos de estos testigos en nada aportan al esclarecimiento del objeto del litigio, pues se limitaron a expresar que convivieron juntos y que no tuvieron hijos porque le causante era estéril, pero no describieron circunstancias de tiempo, modo, lugar que permitan inferir, como era la convivencia de la pareja.

Ahora, si bien se encuentra probado que la accionante, conforme con el registro civil de matrimonio, es la esposa del causante, y que eventualmente convivió con él, como manifiestan los testigos, no se encuentra plenamente acreditado en el plenario cuánto tiempo convivieron. Aspecto este, que no puede extraerse de los testimonios ni del interrogatorio de parte, pues incurrieron en serias contradicciones que por sí mismas desechan la prueba, como por ejemplo Leonel Antonio Franco, manifiesto que la accionante, tuvo tres hijos que no eran del causante, que fue un “desliz”, y por su parte, Iván de Jesús Zapata Sosa, también manifestó que la accionante, tuvo tres hijos, pero no sabe si fue después de abandono, y la accionante manifestó que sus tres hijos fueron procreados después de la separación con su cónyuge fallecido, esto es, 1992, empero al preguntársele, la fecha de nacimiento, de sus hijos, indicó 1986, 1990 y 1992, datas que resultan contradictorias con lo manifestado por los testigos y por la actora, pues son con anterioridad al abandono del causante.

Advirtiendo la Sala en este punto, se debe demostrar la intención de la pareja de la continuidad del vínculo, con apoyo moral, material y efectivo y un acompañamiento espiritual permanente, lo cual en autos no se acreditó pues se itera ni tan siquiera se logró probar la existencia de un proyecto de vida en común durante los años 1977 a 1992.

En ese orden de ideas, para la Sala no existen elementos de convicción que permitan demostrar la convivencia en los términos legales y jurisprudenciales entre la demandante Ana Rosa Cardona Acevedo y el causante Pablo Jesús Cruz González, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia apelada.

Si 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,

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

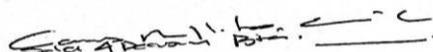
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 22 de abril de 2022 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral Del Circuito De Bogotá en donde es demandante el ciudadano ANA ROSA CARDONA ACEVEDO y demandada UGPP, de conformidad con los argumentos expuestos en la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

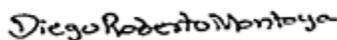
Notifíquese por EDICTO



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 7474a0584f94c93c1d88c5b1361bf0366cba1fb8d5095f9848cf763384bed57d

Documento generado en 31/01/2023 04:42:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

-31- de enero de 2023

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105-022-2018-00068-01

Demandante: DANIEL ALFONSO BONILLA CORTÉS

Demandada: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – PAR ISS,
administrado por FIDUAGRARIA DE DESARROLLO
AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A.

En Bogotá D.C., en la fecha, con la finalidad de resolver los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa la deliberación, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá del veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021). De igual manera, el presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – PAR ISS, administrado por FIDUAGRARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A.

I. ANTECEDENTES

DANIEL ALFONSO BONILLA CORTÉS promovió demanda ordinaria laboral de primera instancia contra el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – PAR ISS, administrado por FIDUAGRARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A. para que, previos los trámites legales se declare que entre el demandante y el Instituto de Seguros Sociales existió un contrato trabajo por el periodo comprendido entre el 12 de diciembre de 2007 y el 30 de noviembre de 2012.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las acreencias laborales, vacaciones, dotaciones, intereses de las cesantías, aportes al sistema de seguridad social integral, primas

legales y extralegales, horas extras y trabajo suplementario, prestaciones legales por régimen especial correspondiente a las prestaciones sociales y vacaciones, prima de navidad, reembolso de los dineros cancelados por concepto de las pólizas y aportes. Así mismo, solicitó el pago de la indemnización moratoria, sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indexación, perjuicios morales y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, en síntesis, al indicar que laboró en el Instituto de los Seguros Sociales en Liquidación desde la fecha de suscripción del primer contrato de prestación servicios de fecha 12 de diciembre de 2007 hasta la fecha de ejecución del último contrato de fecha 30 de noviembre de 2012, contratos de prestación de servicios suscritos con la referida entidad de manera ininterrumpida y subordinada, cumpliendo personalmente funciones administrativas, a la orden de la jefa del Departamento de nómina de pensionales e historia laboral Luz Marina Bolaños. Indicó que, mediante la forma de vinculación –a través de contratos de prestación de servicios- el otrora ISS evadió el pago de las prestaciones sociales del actor, no obstante, la naturaleza laboral de la actividad efectivamente cumplida, en tanto cumplía sus funciones de carácter permanente. Agregó que, realizaba las mismas funciones que un funcionario público de la planta de personal del DAS, cumpliendo el mismo horario y procedimiento; que recibía órdenes de estos superiores, se le practicaba verificación de los elementos de trabajo e inventarios y que debía presentar informes.

Sostuvo que, durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios no se le permitió en forma independiente y autónoma prestar el servicio de apoyo logístico, que realizó todo lo que le ordenaba el ISS y que desarrolló labores propias y permanentes del objeto y función del mismo instituto, por lo que la realidad contractual se enmascaró en un contrato *intuitu personae* y que lo que existió fue un verdadero contrato laboral de hecho. Que se le otorgó un carnet para su identificación, documento que solo se le otorgaba a los funcionarios del ISS y que aunque debía estar en las instalaciones de la demandada todos los días, en algunas ocasiones trabajaba fines de semana, y en los días de cierre la hora de salida era aproximadamente a las 9 p.m. (Exp. Digital: «001ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF» págs. 447 a 474).

El presente proceso fue conocido en primera oportunidad por el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, órgano judicial que mediante proveído calendado 11 de diciembre de 2017, declaró probada la excepción de falta de jurisdicción ordenando remitir las presentes diligencias a los Jugados Laborales del Circuito¹.

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, a quien le correspondió, por reparto, el conocimiento del presente asunto, mediante auto adiado 5 de diciembre de 2019 dispuso admitir la demanda presentada por el señor Daniel Alfonso Bonilla Cortés contra Fiduagraria como vocera y administradora del

¹ Expediente digital: «003Audiencia20171211CdFolio340»

Patrimonio autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros sociales – PAR ISS, a quien ordenó notificar personalmente del auto admisorio².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario – Fiduagraria S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado, presentó escrito de contestación a la demanda en la que aceptó el hecho relacionado con la representación de la demandada del patrimonio del otrora ISS conforme el contrato de fiducia No. 015 de 2015. Respecto de los demás, adujo no ser ciertos o no constarles.

Con relación a las pretensiones, se opuso a la totalidad de ellas por considerar que la demandada no es sujeto procesal dentro de la Litis por cuanto no fue convocada como extremo pasivo, y menos aún es sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales, ya que Fiduagraria es una persona distinta de las Empresa Públicas o Privadas con las que se constituyó los patrimonios autónomos de remanentes, quienes tienen la condición de terceros respecto de la sociedad fiduciaria propiamente dicha; a su vez, que la Fiduciaria es ajena a las relaciones jurídicas de carácter sustancial y/o procesal que hayan dado origen al eventual vínculo aducido entre el otrora ISS y el demandante.

Formuló como excepciones las de «prescripción», «inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad», «inexistencia del derecho y de la obligación», «pago», «ausencia del vínculo de carácter laboral», «cobro de lo no debido», «relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral», «buena fe», «inexistencia de la convención colectiva», «cosa juzgada» y la «innominada» (Exp. Digital: «001ExpedienteFisicoDligitalizado. PDF» págs. 554 a 571).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor DANIEL ALFONSO BONILLA ARAGÓN y el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, existió un contrato de trabajo, en calidad de Trabajador Oficial, en el interregno comprendido entre el 12 de diciembre de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2012.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y declarar como no probadas las demás, propuestas por la parte pasiva, conforme a las consideraciones.

TERCERO: CONDENAR a la demandada hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN

² Expediente digital: « 005Audiencia20191205Cd Folio404»

LIQUIDACIÓN P.A.R. I.S.S., administrado por su vocera SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., al reconocimiento de las siguientes sumas de dinero:

CESANTÍAS	\$ 4.264.410
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 849.634
VACACIONES	\$ 930.994

Valores que deberán ser debidamente indexados hasta la fecha del pago efectivo

CUARTO: CONDENAR al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN P.A.R. I.S.S., administrado por su vocera SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., a reintegrar a favor de DANIEL ALFONSO BONILLA ARAGÓN la suma de \$334.080 por concepto de devolución de pagos efectuados por concepto de pólizas de Seguro, conforme la parte motiva de la presente sentencia.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: COSTAS a cargo de la demandada PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN P.A.R. I.S.S., administrado por su vocera SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.”

Para arribar a la anterior decisión, la *a quo* encontró probado que la parte demandante prestó servicios personales desde el 12 de diciembre de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2012 a través de 11 contratos denominados como de prestación de servicios, igualmente que las funciones desempeñadas se sintetizaron en elaborar, procesar y dar respuesta a las peticiones de las diferentes novedades en la nómina de pensionados, cumplir con los desplazamientos a las diferentes secciones del país cuando el negocio de pensiones lo requiera, entre otras, funciones que advirtió de los contratos de prestación de servicios y de las certificaciones que obran en el plenario. También, que se encuentra acreditado que la demandada ofrecía al señor Daniel Bonilla Cortés las herramientas para ejecutar las labores, además de otros rasgos característicos de un contrato de trabajo, apercando a favor del demandante la presunción de la existencia de una relación laboral la cual no fue desvirtuada por la demandada. En cuanto a la prescripción, concluyó que se encontraban prescritas las acreencias laborales reclamadas entre el 12 de diciembre de 2007 y el 20 de agosto de 2012, a excepción de las vacaciones y cesantías, en tanto que, la reclamación administrativa fue presentada el 21 de agosto de 2015 y la demanda radicada el 9 de febrero de 2016, en consecuencia, procedió a calcular las erogaciones laborales solicitadas, conforme los Decretos 3148 de 1968 y 1045 de 1978.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando se condene a la demandada al pago de la sanción moratoria, por cuanto, a su consideración, de las pruebas arrojadas al proceso, se encuentra demostrada la mala fe por parte del empleador, en tanto, suscribió con el demandante varios contratos de prestación de servicios sin que en realidad la relación fuese ajena a lo laboral, aun, cuando se encontró demostrada la subordinación a la que se encontraba sometido el demandante; lo anterior por cuanto, afirma el recurrente, la falladora de primera instancia no hizo pronunciamiento alguno respecto a la sanción moratoria, siendo el punto principal de apelación (min 31:40).

De igual manera, la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación respecto a las condenas impuestas en contra de su representada, indicando que el otrora ISS actuó como parte de una relación de laboral mediante contratos de prestación de servicios conforme lo facultaba la Ley 80 de 1993, sin embargo, que la juzgadora de primer grado para declarar una relación laboral tan solo se basó en el interrogatorio de parte del demandante, los contratos de prestación de servicios y la declaración de un solo testigo; y que para que un juez tenga seguridad de si hubo o no subordinación, debió realizar una comparación del dicho de más testigos en el proceso. Agregó que, si bien se encuentran señaladas las funciones que realizó el demandante en el extinto ISS, también lo es que cuando se solicitan esta clase de pretensiones, se debe demostrar la existencia de una subordinación de la entidad contratante, por lo que no tendría derecho al pago de las prestaciones sociales indexadas a las que fue condenada. Por último, señaló que no debió condenarse al pago de las pólizas de seguros, por cuanto era una exigencia que cumplió el demandante, precisamente, para iniciar la contratación a través de prestaciones de servicios, de lo contrario, no hubiera tenido ningún tipo de vinculación, aunado su inconformidad sobre la condena de costas. (min 34:57).

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, corresponde a esta Colegiatura, en virtud del recurso de apelación, analizar la existencia del contrato de trabajo declarado y las condenas en costas contra la pasiva.

V. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la decisión de primera instancia, los recursos de apelación interpuestos y que el presente asunto se conoce en Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la demanda, se establecerá cual fue la verdadera naturaleza de la vinculación del demandante. En caso de definir que fue un contrato de trabajo el que rigió a las partes, se verificará el punto concreto de apelación interpuesto por la por la parte actora, y se revisarán los reparos del recurso interpuesto por el extremo

pasivo, así como, las demás condenas impuestas en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada.

Para lo pertinente, es menester traer a colación el siguiente marco normativo, jurisprudencial y las normas aplicables al presente caso, como quiera que lo que se pretende es la existencia de una relación laboral con el otrora ISS.

Decreto 2148 de 1992: Establece al ISS como una Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, por lo que las personas que prestaron servicios a su favor tienen la calidad de trabajadores oficiales (Decreto 3135 de 1968 artículo 5º). Empero el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012 ordenó la supresión del ISS y su liquidación.

Por su parte el Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945, define en sus artículos 1º, 2º y 3º el contrato de trabajo, estructura los elementos del mismo y dispone en su artículo 20 que tal contrato se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe y, que corresponde al empleador la carga probatoria de desvirtuar la presunción legal en mención.

A su vez la honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1012-2015 del 28 de enero de 2015, señaló que *“A más de las consideraciones expuestas en sede de casación, cabe agregar que cuando se discute la existencia de un contrato realidad, corresponde a la parte demandante demostrar la prestación del servicio, mientras que la accionada tiene la carga de desvirtuar la presunción de subordinación consagrada en el art. 20 del D. 2127/1945, estatuto propio de los trabajadores oficiales”*

En tal sentido la parte actora solicitó declarar la existencia del contrato de trabajo desde el 12 de diciembre de 2007 al 30 de noviembre de 2012, pretensión frente a la cual la demandada tanto en la contestación de la demanda como en el recurso de apelación aceptó la vinculación entre la entidad y el demandante pero que la misma se hizo en virtud de contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993.

Al plenario, se aportaron copia de 11 contratos de prestación de servicios, los cuales aparecen regulados por la Ley 80 de 1993, así como, certificación emitida por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Seccional Cundinamarca y Distrito Capital del extinto ISS (al índice 001. Pág. 13). De ellas se desprende que entre Daniel Alfonso Bonilla Cortés y el Instituto de Seguros Sociales, se suscribieron los varios contratos de trabajo por los siguientes interregnos:

#	No. de contrato	Fecha Inicial	Fecha Final	Páginas expediente digital al índice 001.	Remuneración mensual
1	P- 060402	12-12-2007	31-03-2008	16 y 17	\$750.000
2	5000001533	01-04-2008	30-11-2008	27 y 28	\$750.000

3	6000101405	01-12-2008	28-02-2009	41 y 42	\$750.000
4	5000012098	02-03-2009	31-05-2009	50 y 51	\$807.525
5	5000014167	01-06-2009	15-10-2009	56 y 57; adición al contrato 66	\$807.525
6	5000016722	16-10-2009	30-06-2010	70 y 71; adición al contrato 84	\$807.525
7	5000017807	01-07-2010	31-11-2010	80 y 89	\$823.676
8	5000021361	01-12-2010	31-03-2011	100 y 101	\$823.676
9	5000023962	01-04-2011	31-10-2011	109 y 110	\$987.061
10	5000025156	1-11-2011	30-06-2012	121 y 122	\$987.061
11	5000028958	03-07-2012	30-11-2012	134 y 135	\$987.061

Respecto de estos documentos, es preciso indicar que, si bien la parte demandante cuestiona su naturaleza al solicitar la declaración de la existencia de un contrato de trabajo, corresponde al Juez Laboral analizar las circunstancias en que se ejecutaron, a fin de establecer la verdadera naturaleza de la contratación pues, la parte pasiva ha aceptado su suscripción y ejecución, pero atribuyéndole legalidad a los mismos. Empero el conjunto probatorio en el contexto de las reglas de la sana crítica probatoria a que alude el artículo 61 del CPTSS, da cuenta que las actividades realizadas por el demandante consistieron en apoyar al ISS Vicepresidencia de Pensiones – Gerencia Seccional – Área de Pensiones a:

1. Elaborar, procesar y dar respuesta a los peticionarios de las diferentes novedades que afectan la nómina de pensiones en forma verbal o escrita.
2. Coadyuvar y brindar la información requerida y necesaria a la Vicepresidencia de Pensiones – Gerencia Seccional, para dar pronta y cumplida respuesta a los requerimientos impetrados por peticionarios o entidades públicas.
3. Recibir y/o elaborar las novedades de ingreso manual de los expedientes del departamento de atención al pensionado para la inclusión a nómina mensual.
4. Inclusión individual y masiva de todas las novedades de no valores y de valores (activaciones, embargos, hijos estudiantes, reintegros – cargue y pagos-, pagos a herederos, novedades de terceros, incrementos anteriores Ley 100 y sentencias por incrementos, cambio documento, datos básicos, notas débito, notas crédito, valores girados después de fallecimiento, las demás) que lleguen mensualmente al grupo de nómina y que sean asignadas para el periodo mensual.
5. Informar a los CAP de las novedades que han sido procesadas en cada mes de nómina para informar al usuario cuando asista al CAP para verificar el estado de su solicitud.
6. Anexar a los expedientes los soportes de las novedades de valores, efectuadas en cada proceso mensual de nómina.
7. Apoyar la revisión de los casos de observación enviados por el nivel nacional y con la corrección de los mismos.
8. Manejar y administrar adecuadamente las claves de usuario personal e intransferibles, asignados para las

diferentes aplicaciones de nómina y consulta (AFE) 9. Apoyar la atención al usuario en los temas de novedades y certificaciones de nómina. 10. Apoyar en la generación mensual de la nómina de embargos y Retro Eps para tesorería. 11. Revisión y ejecución de las solicitudes por novedades de la Ley 445. 12. De requerirse, prestar apoyo al área de historia laboral en la corrección de historias laborales oficiales y emisión de historias laborales informativas, y otras actividades propias del área. 13. Cumplir con los desplazamientos programados por la Vicepresidencia de Pensiones – Gerencia Seccional a las diferentes seccionales del país cuando el negocio de pensiones lo requiera siempre y cuando se relacione con las obligaciones objeto del contrato. 14. Manejar adecuadamente los elementos que utilice para el desarrollo de sus actividades. 15. Mantener la debida reserva y discreción de los asuntos que conozca en razón de sus actividades. 16. Cumplir oportunamente con los informes de actividades ante el interventor del contrato. 17. Cumplir con las obligaciones descritas en los numerales anteriores, de conformidad con la programación establecida por el seguro social – Vicepresidencia de Pensiones – Gerencia Seccional. Las demás actividades que le sean asignadas en el Instituto de Seguro Social por necesidad del servicio; funciones especificadas en cada uno de los contratos celebrados y reiteradas con en la constancia calendada 21 de septiembre de 2012 (al índice 001.págs. 14 y 15).

Para demostrar la forma en que se ejecutaron los términos contractuales antes indicados, en el proceso se recibió la declaración de la testigo Adriana Sofía Murcia (índice 009AudienciaParte1 min: 19:18), quien indicó que conoció al demandante hace aproximadamente 14 años por cuanto laboraron al mismo tiempo en el ISS, desde el momento en que Daniel Bonilla ingresó en diciembre de 2007 hasta que salió el 30 de noviembre de 2012, aclarando que, para ese periodo, la deponente era la Secretaria del Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados. Explicó que el actor realizaba las funciones de novedades de nómina, contestaba derechos de petición y tutelas, y realizaba los ingresos de nómina, que las funciones que él realizaba, también las hacía el personal de planta del ISS, como por ejemplo el trabajador Camilo Gutiérrez, quien era empleador de planta y había las novedades e ingresos de nómina. Agregó que el demandante cumplía un horario de lunes a viernes de 8 a 5 pm., como también, que en algunas ocasiones debía asistir los sábados a laborar y que no gozaba de vacaciones por ello debía reponer tiempo de una hora diaria para poder descansar a fin de año. Preciso que la jefa Luz Marina Bolaños le daba las órdenes directas a él y estaba pendiente de la hora de llegada de cada uno, incluyendo del demandante, sobre todo por cuanto el puesto de Daniel Bonilla quedaba muy cerca de la oficina de Luz Marina Bolaños, y que todas sus actividades estaban orientadas por directrices impartidas por la ella.

En consecuencia, de lo narrado por la declarante y la prueba documental arrimada, se colige que en la realidad la labor ejecutada por el demandante, no solo correspondió a una prestación personal de servicio, sino que se prestó con sujeción a órdenes y bajo el cumplimiento de horario, el cual era controlado por la señora Luz Marina Bolaños, Jefe del Departamento de Nómina de Pensiones, quien supervisaba sus labores, lo que demuestra que en ningún momento el accionante actuó con independencia y autonomía, máxime que sus funciones eran permanentes y operativas, de modo que no se justifica en esos términos la

contratación por prestación de servicios que se caracteriza por la necesidad de contratar en razón a los conocimientos especializados del contratista.

Conforme reiterada jurisprudencia la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, y puntualmente en asuntos similares al que aquí se debate, donde se deprecia la declaración de un contrato de trabajo realidad, ha indicado que no basta con que se exhiba por parte del convocado a juicio la suscripción de contratos de prestación de servicios, y todos los demás documentos propios a la celebración, ejecución y liquidación de esta forma de contratación, que por lo demás, también es lícita, pues en todo caso, es deber del Juez laboral auscultar los demás medios de convicción que se viertan al proceso en aras de arriba a la verdad real, y encontrar, en aplicación del artículo 53 de la norma superior, la eventual existencia de un contrato realizada en contraposición a un contrato meramente formal o aparente, dando cabida de esta forma a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidos por las partes bajo la apariencia de una vinculación jurídica o relación contractual diferente a la propiamente laboral, en sentencia SL2858-2022 se precisó:

“En ese horizonte, tiene dicho esta Corte que no es la voluntad de las partes por sí misma quien determina si un contrato es o no de trabajo, sino tan solo el hecho de si la relación llena o no los requisitos impuestos por la ley para que se configure tal relación especialísima. De manera que, si se cumplen a cabalidad los mismos, existe contrato de trabajo, a despacho de cuanto piensen las partes al respecto.

No de otra manera se comprende que si las normas que regulan la contratación laboral son de orden público y obligan a los contratantes por encima de lo que ellos pacten, no se pueden desconocer los derechos previstos en la ley en favor del trabajador y solo son admisibles los pactos entre las partes que se ajusten a los postulados de la misma o mejoren las condiciones que ella contempla como mecanismo mínimo protector del empleado. Dicho en breve, los cánones de derecho del trabajo son de orden público y como tales prevalecen frente a pactos que se encuentran en oposición (sentencia CSJ SL, del 28 de may. de 1998, rad. 10661).”

Además, cabe aclarar, que una vez acreditada la prestación personal de un servicio, opera la presunción legal antes dicha, en virtud de la cual, corresponde al empleador, demostrar que la actividad personal por la vía de la prestación de servicios y desplegada por quien demanda su condición de trabajador subordinado, en realidad lo fue con plena autonomía e independencia. Al respecto, se advierte que ningún esfuerzo probatorio desplegó la demandada para derrumbar la prueba de esta presunción, pues se limitó a solicitar el decreto de los contratos aportados por el demandante que dan cuenta de la prestación personal del servicio, porque una vez demostrada la prestación del servicio, se invierte la carga de la prueba en contra de quien se alega como empleador, corriendo por su cuenta la carga demostrativa y no del demandante, el acreditar todas las circunstancias en que se ejecutó la actividad personal para demostrar que no era autónoma e independiente, para lo cual, se ha dicho de manera insistente por la doctrina de la jurisprudencia laboral, que no es suficiente aportar al plenario los contratos de prestación de

servicios, cuentas de cobro y demás documentos que formalmente se utilizan para esta clase de contratos. Lo anterior, permite confirmar la declaración de la existencia de la relación laboral, asumida igualmente en la sentencia de primer grado.

No existe discusión frente a los extremos temporales determinados, toda vez que según la certificación laboral expedida por el extinto ISS visible al índice 001. Pág. 13, demuestra que la ejecución del servicio inició el 12 de diciembre de 2007, la cual se mantuvo sin solución de continuidad o que fuera mayor a 30 días, hasta el 30 de noviembre de 2012, como se expuso en precedencia.

Determinado lo anterior, se procede al análisis particular de los reparos realizados en los recursos de apelación, iniciando con las inconformidades expresadas por la parte actora:

INDEMNIZACION MORATORIA

Solicita el recurrente se condene a la demandada al pago de la sanción moratoria, sin especificar si la misma corresponde a la indemnización establecida en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, o la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en tanto al sustentar el recurso de apelación hizo énfasis a su procedencia al considerar que se encuentra demostrada la mala fe por parte del empleador, más no señaló con precisión a cuál de las dos moratorias referencia.

Aun así, considera la Sala que no es procedente analizar de fondo la indemnización moratoria de que trata el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 en tanto la misma no fue solicitada dentro del *petitum* de la demanda, ni mucho menos fue objeto de análisis por la *a quo* en el fallo aquí apelado y consultado, por en aplicación al principio de consonancia no es dable verificar la prosperidad o no de la misma. Ahora bien, si en gracia de discusión estuviese que el reparo versa frente a la no concesión de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, concluye la Sala que, tal como lo expuso la falladora de primer grado, no puede acceder a dicha pretensión toda vez que dicha sanción solo opera para trabajadores del sector privado más no para trabajadores oficiales pues no es la afiliación a los fondos privados administradores de cesantías, la que en principio o en forma automática se deriva de su vinculación laboral.

Estudiado el reparo puntual de la parte demandante en el recurso de apelación, verificará la Sala los puntos de apelación de la demandada y, en grado jurisdiccional de consulta, se efectuará el análisis de las demás condenas impuestas:

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Con relación a la excepción de prescripción, se tiene que la parte actora elevó reclamación administrativa el 21 de agosto de 2015 (al índice 001 págs. 5 a 7), por lo que se tiene que con dicho acto interrumpió el término prescriptivo en los términos del artículo 151 del CPTSS, en concordancia con el artículo 488 del CST, como quiera que la demanda fue presentada dentro de los 3 años siguientes, esto es, el

9 de febrero de 2016 (al índice 001 pág. 224). Bajo ese panorama, encuentra la Sala que el fenómeno prescriptivo tuvo lugar frente a las acreencias laborales anteriores al 21 de agosto de 2012, tal como lo concluyó la juez de primer grado.

Ahora, frente a las cesantías, es necesario advertir que el término de prescripción se rige por lo establecido en la ley, es decir, a partir del momento de su exigibilidad, esto es a la terminación del vínculo laboral, y por ende, es a partir de esa fecha cuando debe comenzar a contabilizarse la prescripción, sin que en el presente asunto se haya extinguido el derecho al mencionado rédito por el paso de tiempo, pues como quedó visto, el contrato de trabajo se terminó el 30 de noviembre de 2012.

ACREENCIAS LABORALES ADEUDADAS

El juzgado condenó a la entidad convocada al proceso al reconocimiento y pago de las cesantías, prima de navidad y vacaciones. Al efecto debe memorarse, que como se concluyó por el a quo, el demandante prestó sus servicios en favor del ente demandado (empresa industrial y comercial del Estado) en condición de trabajador oficial, motivo por el cual su régimen prestacional se encuentra contemplado esencialmente en el Decreto 3135 de 1968, y en su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, por lo que con sujeción al referido marco normativo se procede analizar las condenas impuestas por la juez de primer grado.

AUXILIO DE CESANTÍAS:

Teniendo en cuenta los extremos laborales en el presente caso, corresponde al demandante por auxilio de cesantías la suma de \$5.352.468 que por ser superiores a las calculadas por el juez de primera instancia, y no ser punto de reparo en el recurso de apelación del actor, no se modificarán, pues no puede perderse de vista que se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de Fiduagraria S.A. vocera y administradora del PAR ISS

PRIMA DE NAVIDAD

Se encuentra regulada por el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 que dispone «*Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.*» Al realizar los respectivos cálculos, estos arrojan la suma de \$495.022, lo que resulta inferior a lo concedido por el juzgado, por lo que se modificará la sentencia en este aspecto.

VACACIONES

Se debe tener en cuenta, que conforme al artículo 45 del Decreto 1848 de 1969, las vacaciones causadas «*deben concederse por quien corresponda, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho*», supuesto fáctico del que se infiere, que, causadas las vacaciones, el

empleador tiene un año para concederlas. Por su parte el artículo 46 de la citada normatividad, establece que, luego de transcurrido el año con que cuenta la entidad para conceder las vacaciones, el empleado tiene un plazo de 30 días para solicitarlas, a partir del cual «comenzará a correr el término de prescripción de las mismas», el cual es de 3 años, según lo previsto en el precepto 10 del Decreto 3135 de 1968.

A la luz de lo anterior, únicamente estarían prescritas las vacaciones causadas con anterioridad al 21 de agosto de 2011, de manera que, realizados los cálculos aritméticos arrojan una suma igual a \$1.344.189, que por ser superior a las concedidas por el *a quo* tampoco serán objeto de modificación.

Las anteriores sumas deberán ser indexadas hasta cuando se efectúe el pago, como quiera que es necesario traerlas a valor actual y, así, preservar su valor real.

REEMBOLSO DE DINEROS POR EL PAGO DE PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO

La entidad alega, que no puede ser condenada al pago del referido emolumento, en la medida en que sin la constitución de las referidas pólizas de cumplimiento el actor no hubiese tenido ningún vínculo con el extinto ISS. No obstante, estima la Sala procedente la devolución de las sumas canceladas por el demandante por este concepto, pues como se ha venido sosteniendo a lo largo de esta providencia, la naturaleza jurídica del vínculo que ató al extremo actor con el otrora ISS, fue de carácter laboral, por tal motivo, el señor Daniel Bonilla Cortés no estaba obligado a tomar las pólizas de seguro. No obstante, las mismas también se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo; así las cosas, considera la Sala que no hay lugar a impartir condena por dicho concepto habida consideración de que la última póliza de cumplimiento fue constituida el 3 de julio de 2012 (al índice 001 pág. 136). En consecuencia, se revocará el numeral cuarto de la sentencia consultada.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el 26 de octubre de 2021 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, en lo atinente a la condena impuesta por concepto de prima de navidad, precisando que la pasiva debe cancelar por el referido concepto la suma de \$495.022, por las razones expuestas en la parte motiva.

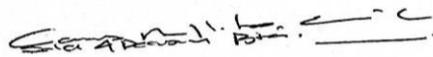
SEGUNDO: REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia objeto de análisis en esta instancia, para en su lugar, absolver a la convocada a juicio de reintegrar suma alguna por concepto de devolución de pagos efectuados por pólizas de seguro.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación y consulta, conforme con lo estudiado en la parte motiva de la providencia.

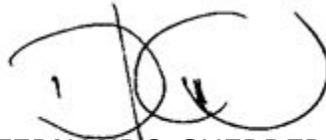
CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia dado el resultado de la decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

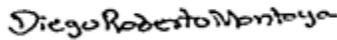
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c5673f550c323f0fc1b1d233007994d3601ca5a025bc9e62a79531bd8babba1**

Documento generado en 31/01/2023 04:42:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>