



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 011 2018 00530 00**

Yolima Toro Pabón vs. José Fernando Rodríguez Delgadillo y otro.

Bogotá D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el grado jurisdiccional consulta de la sentencia absolutoria proferida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda.** Yolima Toro Pabón, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra José Fernando Rodríguez Delgadillo y Rafael Rodríguez Delgadillo, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido y, en consecuencia, se condene al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, compensación en dinero de las vacaciones, cotizaciones a seguridad social en salud y pensiones, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 1º de mayo de 2006 empezó a prestar sus servicios personales en la panadería y pastelería 'La Gran Gitana' ubicada en la calle 79B No. 56-18 de Bogotá, a cambio de un salario mensual equivalente a \$900.000, sujeta al cumplimiento de un horario de trabajo, hasta el 2 de julio de 2017, cuando Raúl Eliécer Rueda Ruiz, en su calidad de administrador, le notificó verbalmente que a partir de ese día se daba por terminado su vínculo laboral, razón por la cual al día siguiente le solicitó que le expidiera esa



comunicación por escrito, y este le informó que se la entregaría el 5 de julio siguiente.

Indicó que posteriormente solicitó al administrador el pago de sus prestaciones sociales e indemnización por despido injustificado, y al no obtener respuesta, acudió al Ministerio del Trabajo para llevar a cabo una conciliación con Rafael Rodríguez, uno de los propietarios de la panadería, quien, al no asistir a la diligencia, produjo que el Inspector del Trabajo expidiera la respectiva constancia.

Agregó que durante el tiempo del servicio nunca fue afiliada a la seguridad social.

**2. Contestación de la demanda.** La curadora ad litem designada a los demandados contestó que no le constaban los hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que se atenía a lo que resultara probado dentro del proceso. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, prescripción, compensación, pago y buena fe.

### **3. Sentencia de primera instancia.**

El Juez Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y absolvió a los demandados de todas las pretensiones incoadas en su contra, e impuso condena en costas a la parte demandante por ser parte vencida.

**4. Grado jurisdiccional de consulta.** Comoquiera que la sentencia de primera instancia resultó adversa a las pretensiones de la parte demandante y esta no fue apelada, al tenor de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que reformó el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**5. Alegatos de conclusión.** Dentro del término concedido en segunda instancia ninguna de las partes intervino para presentar alegatos.

**6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Corresponde a la Sala resolver si el juez a quo se equivocó cuando descartó la existencia del contrato de trabajo a término indefinido alegado en la demanda por ausencia de prueba del servicio personal.



**7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que la sentencia consultada será **confirmada**.

**8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 22, 23 y 24 del CST, 61 del CPTSS y 167 CGP; CSJ SL3435-2022.

### **Consideraciones.**

El Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 22 y 23, determina los elementos esenciales del contrato de trabajo – actividad personal, continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio –; y en el artículo 24 del mismo cuerpo normativo, reformado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 se establece una presunción legal consistente en que **“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo...”**.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante solo le basta acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, por lo que, una vez demostrado ese elemento, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción mediante la prueba de los hechos contrarios, es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia, sino de manera autónoma e independiente, o en beneficio de otra persona (CSJ SL3435 de 2022).

En este punto, hay que señalar que el verbo presumir, significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario tal como se desprende de la lectura del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por su parte, el vocablo desvirtuar implica que se acrediten los hechos contrarios que sirvieron de base a la presunción aplicada, es decir, en el caso de la presunción del contrato de trabajo, que la parte demandada elimine el hecho base que le da origen. Lo dicho, impone entonces concluir que, una vez establecido el elemento de la prestación personal del servicio por parte del demandante, no le corresponde al juez emprender la búsqueda de la prueba de la subordinación, sino, por el contrario, verificar si se acreditó la autonomía e independencia del trabajador, o su sujeción al poder subordinante de otra persona natural o jurídica.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Descendiendo al caso de autos, se evidencia que los medios de convicción muestran lo siguiente:

Los certificados de matrícula del establecimiento de comercio 'Panadería y Pastelería la Gran Gitana', ubicado en la calle 79B No. 56-18 de Bogotá, lo que acredita es que su propietario es **José Fernando Rodríguez Delgadillo** identificado con la CC 80.172.412 y que la actividad económica que allí se ejecutaba consistía básicamente en la "elaboración de productos de panadería" (pp. 1-4, archivo04). Pese a que coincide con la actividad en la que afirma haberse desempeñado la demandante, su contenido no es indicativo de la prestación personal de un servicio en su beneficio.

La certificación expedida el **5 de julio de 2017** no involucra a ninguno de los aquí demandados; por el contrario, si bien al inicio aparece un membrete PANADERIA GRAN GITANA, empieza señalando el nombre de **Raúl Eliécer Guevara Ruiz** identificado con la CC 11.410.979 y continúa con que "la señora Yolima Pabón con C.C. 65.717.874 del Tolima (...) trabajó desde el **12 de mayo de 2006** hasta el **2 de julio de 2017** (...)" y finaliza con que "el motivo del retiro no fue falta laboral si no restauración administrativa, por fe de su buen desempeño profesional de su labor y cumplimiento" (pp. 5 y 9, archivo04).

Bogotá, 05 de julio de 2017

"*ra*"  
12

**PANADERIA GRAN GITANA**

**CERTIFICA QUE:**

Yo, **Raúl Eliécer Guevara Ruiz** con C.C 11.410.979 mayor de edad, que la señora **Yolima Pabón** con C.C 65.717.874 del Tolima quien trabajo desde el 12 de mayo de 2006 hasta el 2 de julio de 2017.

El motivo de retiro no fue falta laboral si no restauración administrativa, por fe de su buen desempeño profesional de su labor y cumplimiento.

*[Handwritten Signature]*  
C.C 11410979  
Guevara

Sobre el mérito probatorio de este documento, la Sala considera que, a pesar que contiene el nombre de "PANADERÍA GRAN GITANA" y se refiere a unos extremos temporales de un trabajo, lo cierto es que está firmado por una persona con nombre **Raúl Eliécer Guevara**, quien, a pesar de estampar su número de cédula de ciudadanía, no ha sido demandado en este proceso, como tampoco existe una sola prueba que demuestre que se haya comportado como un representante del empleador a la luz del literal a) del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo



según el cual son aquellos que ejercen funciones de dirección o administración y/o ejerciten actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita de aquel.

Recuérdese que la eficacia probatoria de un documento privado depende, formalmente, de su origen y de su contenido, razón por la cual, en este caso, no es viable que este pueda generar un convencimiento al Tribunal, cuando no se tiene certeza de la calidad en la que obró, firmó y actuó la persona que lo firma, ni mucho menos de la relación jurídica y/o personal que existía con los demandados, ya que si bien se dice por la demandante que es el administrador, tal condición no quedó demostrada, lo que incumbía a la demandante de conformidad con el artículo 167 de CGP, aplicable por reenvío del artículo 145 del CPT y de la SS.

Lo mismo sucede con la constancia de no comparecencia No. 2147 expedida por el Ministerio del Trabajo el 8 de agosto de 2017, de la que tampoco se desprende nada para tener por acreditado un servicio en beneficio de los demandados, en razón a que nada de ello puede desprenderse del simple dicho de la convocante, como tampoco de los conceptos laborales que se reclamaban por parte de la accionante (pp. 6 y 13, archivo04).

Por lo demás, hay que decir que aunque el juez de instancia decretó unos testimonios a favor de la demandante, ella no compareció a la diligencia, no aportó excusa que justificara tal inasistencia, y es la hora en que no ha mostrado interés para saber qué ha ocurrido con el proceso, por lo que, por el momento, no se advierte ningún tipo de irregularidad que afecte la validez del proceso, y mucho menos cuando se dejó constancia acerca de la correcta notificación del auto que programó llevar a cabo las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del CPT y de la SS en forma concentrada en una sola oportunidad y de la espera de aproximadamente de **2 horas y 15 minutos** para que la demandante asistiera con sus testigos.

En conclusión, ninguno de los elementos de convicción referenciados demuestran que la demandante ejecutó una actividad personal en beneficio de los dos demandados y, por lo mismo, es válido afirmar que no se cumplió, como se dijo en precedencia, lo regulado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable a la especialidad laboral y de la seguridad social por integración normativa, según el cual *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

En consecuencia, el Tribunal acompaña la decisión de primera instancia y, en esa medida, habrá de confirmarse en su integridad la sentencia consultada.

**Costas.** Por tratarse del grado jurisdiccional de consulta, no habrá condena en costas en esta instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**Resuelve:**

**Primero: Confirmar** la sentencia absolutoria proferida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

**Segundo:** Sin lugar a imponer condena en costas ante su no causación.

**Tercero: Devolver** el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUÉSSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 009 2018 00359 01**

Omar Hernández vs. La Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Bogotá D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación presentados por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia condenatoria proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda.** Omar Hernández, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con vigencia desde el 1º de febrero de 1984 al 15 de octubre de 1996, que le da la categoría de trabajador oficial y la condición de beneficiario de la convención colectiva de trabajo 1996-1998 y, en consecuencia, se condene al pago de la pensión de jubilación convencional por despido injusto contemplada en el artículo 98 del texto extralegal, a partir del 16 de marzo de 2017, junto con los incrementos anuales y mesadas adicionales de junio y diciembre, con inclusión de todos los elementos constitutivos de salario contemplados en el artículo 124 convencional para un promedio de \$731.533 o, en su defecto, el de \$643.403 *“establecido en la liquidación definitiva de prestaciones sociales”*, previa indexación con el IPC inicial del 15 de octubre de 1996 e IPC final de la fecha de reconocimiento para un total de \$3.123.792, sobre la cual debe aplicarse el 76% y obtener una mesada equivalente a \$2.374.081, junto con los intereses moratorios a que hubiere lugar o, en subsidio, la indexación, lo ultra y extra petita y las costas.



Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que laboró al servicio del extinto IDEMA del 1º de febrero de 1984 al 15 de octubre de 1996, entidad que tenía suscrita una convención colectiva de trabajo con el sindicato Sintraidema con vigencia 1996-1998, de la que era beneficiario cuando fue despedido en forma unilateral y sin justa causa mediante oficio No. 000104 del 1º de octubre de 1996.

Indicó que tal como consta en la liquidación de prestaciones sociales, el IDEMA le pagó 573,46 días como indemnización por despido sin justa causa y que el salario promedio obtenido ascendió a la suma de \$632.681, aunque en la certificación expedida por el Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas, se muestra que durante el último año de servicio, devengó factores salariales, tales como el salario básico, sobresueldo de antigüedad, auxilios de alimentación y transporte, primas semestrales y de vacaciones para un salario promedio de \$731.533.

Señaló que cumplió 60 años el 16 de marzo de 2017 y elevó reclamación administrativa el 15 de noviembre del mismo año, pero con oficio del 22 de noviembre siguiente, se le contestó de manera desfavorable.

Agregó que con ocasión del Decreto 1675 de 1997 el IDEMA fue suprimido y, por ende, quien asumió las obligaciones prestacionales a su cargo fue el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, razón por la cual, en 2 oportunidades, una el 18 de octubre de 2017 y la otra el 30 de mayo de 2018 solicitó que se expidiera copia de su contrato de trabajo, sin que a la fecha haya obtenido una respuesta de fondo.

**2. Contestación de la demanda.** La Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar, por una parte, que con el Acto Legislativo No. 01 de 2005 se estableció como fecha límite para la aplicabilidad de los derechos pensionales contenidos en convenciones colectivas de trabajo hasta el 31 de julio de 2010 y, por la otra, que, en todo caso, la terminación del contrato de trabajo del demandante obedeció a un expreso mandato legal, y no sin justa causa. Propuso las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, el acto legislativo restringe el reconocimiento de derechos pensionales, el derecho a la pensión de vejez del actor se consolidó en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y solicitó declarar probado cualquier hecho que configure una excepción.



### 3. Sentencia de primera instancia.

La Juez Novena Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020, condenó a la Nación – Ministerio del Agricultura y Desarrollo Rural a pagar al demandante la pensión de jubilación convencional en cuantía inicial de \$2.053.444, a partir del 16 de marzo de 2017, en 14 mesadas al año, junto con los reajustes legales *“y hasta que se inicie el pago de la pensión de carácter legal, momento en el cual la demandada solo estará obligada a pagar el mayor valor o la diferencia entre la mesada pensional y la suma que se le reconozca al demandante, si la hubiere”*, por lo que fijó como retroactivo pensional adeudado al 31 de julio de 2020 la suma de \$102.727.870 más su indexación al pago; autorizó a la entidad demandada a efectuar los descuentos por concepto de cotizaciones en salud con destino a la EPS respectiva; absolvió de la pretensión ligada al pago de intereses moratorios; declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas; e impuso condena en costas a la parte vencida.

**4. Recursos de apelación de las partes.** Inconformes con la decisión, tanto la parte demandante como la entidad demandada interpusieron recurso de apelación, y lo sustentaron en los siguientes términos:

**4.1. Recurso de apelación de la parte demandante.** Para sustentar su inconformidad, la parte demandante manifestó: *“con el debido respeto me permito interponer recurso de apelación contra específicamente una parte de la sentencia proferida por el despacho, y es lo que tiene que ver en relación con el no reconocimiento o pago de intereses moratorios. Como ya se plantearon los argumentos válidos bajo los cuales se reclaman los intereses moratorios; sin embargo, solicito al honorable Tribunal se sirva tener en cuenta el precedente fijado por la misma sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en los procesos 11001 31 05 025 2015 00491 01 de julio de 2020 y la sentencia dentro del expediente 11001 31 05 037 2018 00397 01 del 30 de junio de 2020 con ponencia de la doctora Diana Marcela Camacho, en el sentido que en dichos fallos se condenó al Ministerio de Agricultura a reconocer y a pagar intereses moratorios de pensiones convencionales en casos análogos al presente de antiguos trabajadores del extinto IDEMA (...) y allí claramente se tomó entonces como fundamento la sentencia SU065-2018 emanada de la Corte Constitucional y además de lo anterior que se tenga en cuenta o se tome como fundamento la jurisprudencia constitucional en los diferentes fallos emitidos (...) C-601 de 2000, SU530-2015 y SU065-2018 en los cuales claramente ha establecido que ese tipo de intereses moratorios proceden en todo tipo de pensiones sin interesar la forma, la época en la cual fueron concedidas. En tal medida dijo la Corte en dicha sentencia “en las sentencias C-601 de 2000, la Corte Constitucional manifestó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 son aplicables a toda clase de pensiones, sean estas reconocidas por mandato legal, convencional o particular”. En tal medida, solicito respetuosamente al Tribunal (...) se sirva tener en cuenta y aplicar dichos precedentes constitucionales concediendo y ordenando el pago de los intereses moratorios deprecados”*.



**4.2. Recurso de apelación de la parte demandada.** La parte demandada expresó:

*“La decisión unilateral adoptada por el extinto IDEMA obedeció a un expreso mandato legal. Nos oponemos a que se declare lo solicitado por el actor en el sentido de indicar que fue el extinto IDEMA quien adoptó la decisión unilateralmente. En todo caso, debe indicarse que no es cierto que el despido del señor Omar Hernández se hubiera producido sin justa causa, ya que el liquidado instituto procedió a terminar el contrato de trabajo facultado por el Decreto ley 1675 del 27 de junio de 1997 en virtud del cual se ordenó la liquidación del mencionado instituto y por ende la terminación de todos los contratos laborales con sus trabajadores, por lo que el retiro obedeció en este caso a previsiones legales del decreto de supresión y liquidación emitido con ocasión a la desaparición del IDEMA. Por otro lado, tenemos que el acto legislativo 01 de 2005 estableció como fecha límite de aplicabilidad de los derechos convencionales el 31 de julio de 2010, una razón más para absolver a mi representada. Ahora, en cuanto a la tasa de reemplazo tomada por el despacho debemos tener en cuenta que no es la que se debe aplicar en este caso porque el 76% únicamente aplica para los casos en que el extrabajador haya laborado más 15 de años y menos de 20. En el caso que nos ocupa se debió remitir a la ley 171 de 1961 artículo 8, que manifiesta que la tasa de reemplazo que se debe aplicar es la proporcional al tiempo laborado”.*

**5. Grado jurisdiccional de consulta.** Comoquiera que la sentencia de primera instancia resultó adversa a los intereses de la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se resolverá el grado jurisdiccional de consulta a su favor sobre los puntos no apelados, al tenor de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que reformó el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**6. Alegatos de conclusión.** Dentro del término concedido en segunda instancia, las partes intervinieron para alegar, en los siguientes términos:

**6.1. De la parte demandante.** Razonó en que el juzgado no tuvo en cuenta que la pensión de jubilación convencional debía liquidarse con base en todos los factores salariales establecidos en el artículo 124 de la convención colectiva de trabajo y un porcentaje del 76% según lo establecido en el párrafo 2 del artículo 97 del mismo cuerpo normativo, y que debía condenarse al pago de los intereses moratorios, en aplicación de las sentencias SU065 de 2018 de la Corte Constitucional y SL1681-2020 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**6.2. De la parte demandada.** Solicitó revocar la sentencia de primera instancia porque al demandante no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, ya que la convención colectiva de trabajo 1996-1998 suscrita entre el extinto IDEMA y el Sindicato Nacional de los Trabajadores del Idema – Sintraidema perdió vigencia con ocasión del Acto Legislativo No. 1 de 2005.



**7. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó la jueza a quo cuando determinó que el demandante cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación convencional?; **2)** ¿Se equivocó la jueza a quo cuando determinó que la pensión convencional debía reconocerse a partir del 16 de marzo de 2017 en cuantía inicial de \$2.053.444, en 14 mesadas al año?; **3)** ¿Incurrió en error la jueza a quo cuando determinó como retroactivo pensional adeudado al 31 de julio de 2020 la suma de \$102.272.870?; **4)** ¿Acertó la jueza a quo cuando dispuso que el retroactivo pensional debía pagarse de manera indexada?; y **5)** ¿Hay lugar a imponer condena al pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre una pensión de jubilación de carácter convencional?

**8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada y consultada será **modificada** en cuanto al monto de la primera mesada pensional y el retroactivo pensional, en lo demás, **se confirmará**.

**9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** CSJ SL, 1º feb. 2011, rad. 38022; CSJ SL10992-2014; CSJ SL649-2016; CSJ SL15605-2016; CSJ SL603-2017; CSJ SL19812-2017; CSJ SL021-2018; CSJ SL2466-2018; CSJ SL2597-2018; CSJ SL5525-2019; CSJ SL120-2020; CSJ SL2802-2022; CSJ SL359-2021; CSJ SL551-2021; CSJ SL677-2021; CSJ SL889-2021; CSJ SL1222-2021; CSJ SL3240-2021; CSJ SL3605-2021; CSJ SL4473-2021; CSJ SL4495-2021; CSJ SL1900-2022; CSJ SL2695-2022.

**10. Cuestión preliminar.** Con ocasión del Decreto 1859 de 2021, que adicionó el capítulo 46 al título 10 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1833 de 2016, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP asume la función pensional y la administración de nómina de pensionados del liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA y, por lo mismo, es viable tenerla como sucesor procesal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a la luz del artículo 68 del Código General del Proceso.

### Consideraciones.

En este asunto no se encuentra en discusión la calidad de trabajador oficial que tuvo el demandante por su vinculación por contrato de trabajo con el extinto IDEMA. En todo caso, se recuerda que al expediente se aportó la certificación laboral expedida



el 17 de junio de 2017 por parte de la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas del Ministerio de Agricultura que corrobora precisamente esa modalidad de vinculación con el Estado (pp. 2, archivo08 y 211 y 221, archivo20).

A continuación, por cuestiones de método, esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados, en el siguiente orden:

**¿Desacertó la jueza a quo cuando determinó que el demandante cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación convencional?**

La calidad de beneficiario del demandante la convención colectiva de trabajo 1996-1998 suscrita entre el extinto Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA y el Sindicato Nacional de Trabajadores del IDEMA – Sintraidema el 19 de abril de 1996 (pp. 17-78, archivo08 y 74-103, archivo28) no ha sido discutida dentro del presente proceso. En todo caso, del contenido de los comprobantes de liquidación de cesantías, así como del reporte de novedades de personal, se infiere tal aspecto por el reconocimiento de emolumentos extralegales (pp. 111 y 149-archivo20).

Dispone el artículo 98 convencional lo siguiente:

*“PENSIÓN EN CASO DE DESPIDO INJUSTO. El trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, que sea despedido sin justa causa, después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos en el IDEMA, tendrá derecho a la pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad, con posterioridad al despido.*

*Si el despido injusto se produjere, después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tendrá derecho a la pensión, al cumplir cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si para entonces tiene cumplida la expresada edad (...) (pp. 17-78, archivo08).*

Sobre el entendimiento de esta cláusula, la jurisprudencia laboral ha sostenido que las expresiones allí contempladas permiten colegir sin lugar a duda que la edad no es un requisito para la causación del derecho pensional, sino, más bien, para su exigibilidad y disfrute, en razón a que para ese primer evento solo se estipuló como tal el hecho del despido y el cumplimiento del tiempo de servicios en sus 2 alternativas temporales (CSJ SL15605-2016; CSJ SL2597-2018; CSJ SL5525-2019).



En ese orden, a continuación, se entrará a verificar si el demandante logró cumplir estos dos requisitos: **1)** que el trabajador oficial tenga de 10 a 15 años de servicios o más de 15 años; y **2)** que haya sido despedido sin justa causa.

Frente al tiempo de servicios, obra la certificación laboral expedida el 12 de junio de 2017 por la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas del Ministerio de Agricultura según la cual *“el señor OMAR HERNÁNDEZ (...) laboró en el liquidado INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO – IDEMA, desde el 01 de febrero de 1984 hasta el 15 de octubre de 1996 (...)Que en el momento de su retiro desempeñaba el cargo de Coordinador Comercial 00, en Centro de Distribución de Fontibón y ostentaba la calidad de TRABAJADOR OFICIAL”* (pp. 2, archivo08, 205, archivo20 y 72, archivo28); información con la cual se acredita este primer requisito con **12 años, 8 meses y 15 días**.

En cuanto al despido injustificado, obra la comunicación del 1º de octubre de 1996 dirigida al demandante *“me permito comunicarle que este despacho ha decidido dar por terminada unilateralmente su vinculación laboral con el Instituto a partir del recibo de la presente (...)”* (p. 1, archivo08), con la cual se demuestra el segundo de los presupuestos referidos.

En este punto, es importante aclarar que lo relativo a la terminación del contrato de trabajo por la supresión y liquidación del extinto IDEMA ordenada mediante Decreto 1675 de 1997, ya ha sido abordado por el órgano de cierre de la especialidad laboral, quien, en su jurisprudencia, ha referido que, si bien la extinción de la entidad constituye un modo legal de finiquito de la relación contractual, ello en manera alguna puede ser equiparado a un despido justificado; mucho menos cuando no se invoca alguno de los motivos descritos en los artículos 47 y 48 del Decreto 2127 de 1945 (CSJ SL649-2016; CSJ SL603-2017; CSJ SL021-2018 y CSJ SL4495-2021).

Conforme con lo anterior, el demandante es beneficiario de la pensión de jubilación, al haber sido despedido sin justa causa con más de 10 años de servicios, requisitos que, valga decir, se cumplieron en el año **1996**, momento para el cual no estaba en vigencia el Acto Legislativo No. 1 de 2015, respecto del que no es posible imprimirle efectos retroactivos so pena de transgredir el artículo 16 del CST y, desde luego, era bastante clara la vigencia de ese cuerpo extralegal al tenor de lo dispuesto en el artículo 467 ibidem más allá de la existencia jurídica del empleador o sindicato que la haya suscrito, *“en tanto los derechos que se aleguen se originen en vigencia del contrato laboral”* (CSJ SL10992-2014; CSJ SL2597-2018; CSJ SL5525-2019; CSJ SL4473-2021).



En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en este punto.

**¿Se equivocó la jueza a quo cuando determinó que la pensión convencional debía reconocerse a partir del 16 de marzo de 2017 en cuantía inicial de \$2.053.444, en 14 mesadas al año?**

Dado que el cumplimiento de la edad, como se dijo, es un mero requisito de exigibilidad, el demandante tiene derecho a disfrutar de su pensión extralegal desde el momento en que cumplió 60 años, es decir, del **16 de marzo de 2017**, si se tiene en cuenta que nació el mismo día y mes, pero de 1957 según el registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía aportados al expediente (pp. 12 y 14, archivo08).

Debido a que la causación de la pensión se dio con ocasión del despido injustificado el 15 de octubre de 1996, el demandante debe recibir 14 mesadas al año, al estar vigente el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, y no estar vigente todavía para esa época el aparte normativo del artículo 1.º Acto Legislativo No. 01 de 2005 relativo a que *“las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año”*.

En lo que tiene que ver con el salario base de liquidación, hay que decir que la parte demandante no se refirió a este punto en la primera instancia tal como lo exige el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, reformado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, según el cual *“serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, **en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria**”*, de modo que no puede venir ahora a agregar nuevos temas de inconformidad, so pena de transgredir el principio de consonancia regulado en el artículo 66A del mismo código, que consagra que el Tribunal solo tiene competencia funcional para pronunciarse sobre lo que fue objeto del recurso.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL120-2020, consideró lo siguiente:

*De igual forma, la Sala debe poner de presente que no es dable que el recurrente en casación pretenda que los argumentos planteados en la audiencia de alegatos, celebrada ante el juez colegiado **subsanen de alguna manera cualquier** posible deficiencia existente en el recurso de apelación, pues, se insiste, el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S. limita el pronunciamiento de segundo grado a los temas*



*planteados en la apelación, no aquellos contenidos en escritos anteriores o posteriores, como por ejemplo los alegatos presentados antes de emitirse sentencia de fondo.*

No obstante, sí es necesario examinar la cuantía de la prestación, pero por virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad demandada.

La jueza a quo consideró que la pensión de jubilación convencional debía calcularse con el 76% del salario promedio del último año de servicios, actualizado con base en el IPC al mes de marzo de 2017, para obtener un salario promedio actualizado de **\$2.701.900**, a la que, al aplicarle la tasa de reemplazo mencionada, le arrojaría la suma de **\$2.053.444**, que determinó como primera mesada pensional.

Esta Sala no comparte esta postura adoptada porque, a decir verdad, con ella no se tiene en cuenta que el parágrafo 2 del artículo 97 de la convención colectiva de trabajo gobierna la tasa de reemplazo de la pensión plena de jubilación, sin referirse a la pensión restringida de jubilación que es la que se causa por la ocurrencia de un despido injustificado en el tiempo de servicios que logró acreditar el aquí demandante, motivo por el cual no es correcto llenar un vacío normativo con ese precepto extralegal, por lo que le asiste razón a la entidad demandada cuando cuestiona que ha debido acudirse a la tasa de reemplazo proporcional de la Ley 171 de 1961 (CSJ SL, 1º feb. 2011, rad. 38022; CSJ SL1900-2022; CSJ SL2695-2022).

Dado que el salario promedio mensual de **\$632.681** plasmado en la liquidación definitiva de prestaciones sociales (p. 3 archivo08) se ajusta a las previsiones legales y convencionales, en particular, del artículo 124 convencional, el que, dicho sea de paso, se obtuvo del último salario básico mensual, más sobresueldo de antigüedad, doceava parte de prima de vacaciones, doceava parte de la prima semestral, doceava parte de horas extras, dominicales y festivos, auxilio mensual de transporte y auxilio de alimentación (CSJ SL19812-2017), habrá de acudirse al inciso 3º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 según el cual *“la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo”* y que para el caso de los trabajadores oficiales se armoniza con el numeral 4º del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 (CSJ SL2466-2018).



Desde esa perspectiva, y como la pensión plena de jubilación parte del 75%, se aplicará la proporción por los 4575 días laborados de los 5400 máximos que contempla el texto convencional, para una tasa de reemplazo de **63,54%**.

De la actualización del promedio salarial, la jurisprudencia ordinaria laboral ha adoctrinado que como esta persigue mantener el valor real del dinero y contrarrestar los efectos de la inflación económica, a fin de preservar su poder adquisitivo, (CSJ SL1222-2021), es necesario traer ese salario promedio mensual al momento en que se comienza su disfrute con base en el IPC vigente al momento del retiro del servicio (octubre de 1996) y el IPC vigente al cumplimiento de la edad (marzo de 2017).

No obstante, se advierte que la falladora de instancia no tomó las variaciones correctas porque al calcular la cuantía de la prestación, no se obtiene la cifra allí determinada, sino una inferior, por lo que al aplicarle el porcentaje del 76%, por sustracción de materia, también se afecta el monto de la primera mesada.

Salario promedio	IPC inicial	IPC final	Factor	Salario actualizado	Pensión de jubilación
\$ 632.681,00	26,12	95,46	3,654671	\$ 2.312.240,75	\$ 1.469.197,77

La fórmula de indexación es la siguiente:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA = Salario promedio actualizado.

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio devengado.

IPC Final = Índice de precios al consumidor vigente al momento del retiro.

IPC Inicial = Índice de precios al consumidor vigente al momento del disfrute.

En tales circunstancias, habrá de modificarse la sentencia apelada y consultada en este punto.

**¿Incurrió en error la jueza a quo cuando determinó como retroactivo pensional adeudado al 31 de julio de 2020 la suma de \$102.272.870?**



En atención a que la primera mesada pensional varía por un error en el cálculo del IPC, ello afectará el retroactivo pensional adeudado al 31 de julio de 2020.

Año	Mesada pensional	IPC	No.	Retroactivo pensional
2017	\$ 1.469.197,77	4,09%	11,5	\$ 16.895.774,35
2018	\$ 1.529.287,96	3,18%	14	\$ 21.410.031,41
2019	\$ 1.577.919,32	3,80%	14	\$ 22.090.870,41
2020	\$ 1.637.880,25		8	\$ 13.103.041,99
<b>Total retroactivo pensional</b>				<b>\$ 73.499.718,17</b>

Por consiguiente, habrá de modificarse la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

**¿Acertó la jueza a quo cuando dispuso que el retroactivo pensional debía pagarse de manera indexada?**

La jurisprudencia ordinaria laboral ha insistido en que el juez laboral tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados a favor de la parte demandante, *“lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional”* y de esta forma se garantiza su pago íntegro y completo por el transcurrir del tiempo (CSJ SL359-2021; CSJ SL3605-2021; CSJ SL551-2021).

En ese sentido, la decisión de primera instancia de ordenar la indexación del retroactivo es correcta y ajustada al precedente jurisprudencial.

**¿Hay lugar a imponer condena al pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre una pensión de jubilación de carácter convencional?**

Para resolver sobre interrogante, baste con señalar que no es cierto como lo sostiene la parte demandante que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1681-2020 acogió como criterio el de la procedencia de los intereses moratorios para todo tipo de pensiones, sino únicamente para las **legales** reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, entre las cuales, por obvias razones, no están las convencionales.

No desconoce la Sala lo considerado en la sentencia SU065-2018 proferida por la Corte Constitucional, pero la postura actual del órgano de cierre de la especialidad



laboral y de la seguridad social respalda la improcedencia de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 para todas las pensiones convencionales (CSJ SL2802-2020; CSJ SL677-2021; CSJ SL889-2021; CSJ SL3240-2021); y es esta es la posición que comparte esta Corporación, precisamente por su carácter vinculante y por estar más acorde con la intelección y contenido de dicho canon normativo e, incluso, dirigido exclusivamente al caso de **“mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley”**. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dejó clarificado lo siguiente:

*“La Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la improcedencia de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 ante situaciones idénticas a la presente en donde se trata de pensiones reconocidas sin sujeción a su normatividad. Así lo ha definido, entre otras, en sentencias de 1º de sep. de 2009, rad. 37045; 24 de mar. de 2010 rad.42603; 25 de jul. de 2012, rad. 50029 y 30 de en. de 2013, rad. 39662, última en la cual se dijo por la Corte:*

*“No habrá lugar al pago de los intereses moratorios pretendidos en la demanda, pues conforme a la jurisprudencia de la Corte éstos (sic) sólo (sic) proceden respecto de pensiones concebidas por el Sistema General de Pensiones del Sistema General Integral de Seguridad Social previsto por la Ley 100 de 1993, y como es sabido la pensión de que aquí se trata es la establecida en la Ley 33 de 1985.*

*“En efecto, en sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Radicación 18.273), señaló la Corte “que no obstante lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000 al declarar exequible el mencionado artículo 141, para la Corte esa disposición solamente es aplicable en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la misma, y no, como ocurre en este caso, respecto de una pensión que no se ajusta a los citados presupuestos”.*

Por ende, y muy a pesar de que una Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá haya adoptado el criterio que la parte demandante sugiere, ello no implica que, por virtud del principio de autonomía e independencia judicial, este Tribunal deba hacer lo mismo, si el desarrollado por el máximo órgano de la especialidad laboral y de la seguridad social es otro y está sustentado en razones de peso al tenor de lo previsto en el artículo 7 del Código General del Proceso, aplicable a la especialidad laboral, el cual es compartido por esta



colegiatura, de tal manera que si bien se respeta, se reitera esta Sala no lo comparte apoyado en los precedentes de nuestro máximo órgano de cierre.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en este tópico.

Por lo demás, se agrega que la jueza de instancia acertó cuando declaró que la pensión convencional sería compatible con la que a futuro llegarse a reconocerse por parte de Colpensiones a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, correspondiéndole a la Nación únicamente el mayor valor, si lo hubiere, y autorizó el descuento de las cotizaciones a salud por tratarse de un afiliado obligatorio que debe contribuir al financiamiento del sistema.

No hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción porque entre la fecha de exigibilidad del derecho – **16 de marzo de 2017** – y la presentación de la demanda – 15 de junio de 2018 – no han transcurrido los 3 años consagrados en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Costas.** Por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada, no habrá condena en costas en esta instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **Resuelve:**

**Primero: Modificar** el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para disponer que la primera mesada pensional del demandante correspondiente al año 2017 asciende a la suma **\$1.469.197,77**. En lo demás, se mantiene incólume.

**Segundo: Modificar** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para disponer que el valor del retroactivo pensional causado entre el 16 de marzo de 2017 y el 31 de julio de 2020 asciende a la suma de **\$74.499.718,17**. En lo demás se mantiene incólume.

**Tercero: Confirmar** en lo demás la sentencia apelada y consultada.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

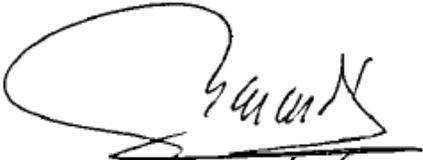
**Cuarto:** Sin lugar a imponer condena en costas ante su no causación.

**Quinto: Devolver** el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ARGENIX MILENA RUIZ PALACIOS contra CARLON S.A EN LIQUIDACIÓN PRIVADA Radicación No. 11001-31-05-016-**2018-00490-01**

Bogotá D. C. dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita, conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, para decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de fecha 1 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

1. La demandante, el 31 de julio de 2018, mediante apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra la empresa antes referida para que se declare que entre las partes existió contrato de trabajo a término indefinido desde el 13 de febrero de 2001 hasta el 30 de enero de 2018, el cual se terminó sin justa causa imputable a la demandada. Como consecuencia, se condene al pago de salarios, auxilio de transporte, auxilio de rodamiento y auxilio de teléfono, no pagados en el período comprendido de 1 al 30 de diciembre de 2017 y del 1 al 30 de enero de 2018; cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, vacaciones, entre el 13 de febrero de 2001 y el 23 de febrero de 2004 y del 1 de enero de 2017 al 30 de enero de 2018; los aportes a seguridad social por el período comprendido entre el 13 de febrero de 2001 y el 23 de febrero de 2004 y desde el 1 de enero de 2018 hasta que se efectúe el pago y retiro del sistema; realizar los aportes parafiscales o en su defecto la devolución del saldo correspondiente a la demandante, la indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST, la indexación, lo que resulte ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta la demandante que se vinculó laboralmente con la empresa demandada “a través de un contrato de trabajo de corretaje hasta el día 23 de febrero de 2004”; que a partir del día siguiente y sin solución de continuidad le modificaron el vínculo a la modalidad “contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando exactamente las mismas funciones”; que el salario promedio era de \$1.939.332; desempeñó el cargo de representante de ventas, y lo realizó “personalmente, obedeciendo las instrucciones del patrono y cumpliendo con el horario de trabajo por él establecido, sin que jamás hubiera queja por mal comportamiento”; que en enero de 2018, la empresa anunció a los trabajadores que a partir del 30 del mismo mes y año entraría en liquidación privada, por lo cual los contratos de trabajo finalizarían ese día sin justa causa, que su contrato de trabajo terminó dicho día sin que la empresa haya realizado el pago de la liquidación; que durante el lapso del 13 de febrero de 2001 al 23 de enero de 2004, la empresa no realizó ningún pago de prestaciones, vacaciones ni seguridad social; e igualmente, omitió el pago de seguridad social en el mes de enero de 2018, y el pago de parafiscales; de otro lado, señala que la empresa dejó de pagar salarios, auxilio de transporte, auxilio de rodamiento y auxilio de teléfono de los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018, y le adeuda la indemnización por terminación del contrato sin justa causa y la indemnización moratoria. Finalmente indicó: “Posterior a la terminación del contrato de trabajo, e iniciado el proceso de liquidación, CARLON S.A. EN LIQUIDACIÓN PRIVADA ha estado recibiendo dineros por concepto de pago de deudores, sin embargo, no ha autorizado ningún pago a mi mandante, lo que demuestra la mala fe del demandado por el no pago de prestaciones sociales y salarios”. (PDF 05).
- 3.** El Juzgado Deciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante auto de fecha 21 de noviembre de 2018, admitió la demanda y ordenó notificar a la demandada (PDF 08), diligencia que se cumplió el 14 de diciembre de 2018, notificándose al liquidador de la sociedad demandada (PDF 10).
- 4.** El antes citado contestó mediante apoderada judicial; se opuso a las pretensiones e indicó que desde el 13 de febrero de 2001 al 23 de febrero de 2004 entre las partes existió fue un contrato de corretaje y que “el mismo no representa un vínculo laboral, toda vez que es un contrato de naturaleza comercial, tal como lo consagra el código de Comercio Colombiano (Decreto 410 de 1971) en su artículo 1340”. Señaló que el 24 de febrero de 2004 no modificó ningún contrato de trabajo, sino que en virtud de la autonomía privada de las partes se terminó la relación de corretaje y de común acuerdo “decidieron iniciar una relación de carácter diferente, cómo (sic) fue uno de naturaleza laboral, el día 24 de febrero de 2004, el cual estuvo vigente hasta el día treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018), bajo un contrato de trabajo a término indefinido”. Respecto al salario, adujo que la remuneración pagada a la trabajadora era “\$1.016.000, más unos auxilios de rodamiento y telefónico (acordados mediante pacto expreso a través de otros sí al contrato de trabajo los cuales se adjuntan con la presente, siendo suscrito el

último de estos el 04 de julio de 2014), cancelando entonces una suma mensual a la extrabajadora de \$1.566.000". Adujo que la terminación del vínculo laboral se debió a una crisis financiera de la empresa, lo cual fue comunicado a los trabajadores, y ante el inicio del proceso de liquidación le fue imposible hacer el pago de los salarios y prestaciones adeudados, pero cuando hubo flujo de caja constituyó un título de depósito judicial, correspondiéndole al Juzgado 1º de Pequeñas Causas Laboral de Bogotá por valor de \$3.085.088. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de relación laboral entre el 13 de febrero de 2001 al 23 de febrero de 2004, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, buena fe de la sociedad demandada, pagos no constitutivos de salario, prescripción y la genérica (PDF 13).

5. Con auto de 21 de mayo de 2019 el a quo inadmitió la contestación de la demanda; una vez subsanada, se tuvo por contestada por auto de 19 de septiembre de esa misma anualidad; señaló la realización de la audiencia contemplada en el artículo 85 A del CPTSS el 4 de octubre de 2019 y para las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS el 12 de febrero de 2020 (PDF 16), la cual se realizó, y señaló el 25 de febrero siguiente para la continuación, diligencia que se hizo, fijando el 1 de abril de 2020 para proferir la sentencia (PDF 23), audiencia que se reprogramó debido a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional por motivo del COVID-19 y se señaló el 16 de septiembre de 2020 para su continuación (PDF 24), la cual se reprogramó nuevamente para el 1 de octubre siguiente.
6. El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 1 de octubre de 2020 (archivo digital No. 25), declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo, del 13 de febrero de 2001 hasta el 30 de enero de 2018, y que terminó sin justa causa por decisión de la demandada; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción "*respecto de las primas de servicio, intereses a las cesantías y vacaciones, del período comprendido desde el 13 de febrero de 2001 hasta el 23 de febrero de 2004*"; condenó al pago de cesantías "\$2.365.427.17", diferencias prestaciones sociales "\$1.726.224", al "*cálculo conforme a la liquidación que realice el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la demandante, por la mora en la afiliación de cotizaciones a pensión, desde el 13 de febrero de 2001 hasta el 23 de febrero de 2004, teniendo como base de cotización el SMLMV para cada una de tales calendas*", indemnización por despido sin justa causa en "\$12.855.879", sanción moratoria por "\$11.866.268,70" y al pago de costas, tasándose las agencias en derecho en "\$2.000.000".
7. Inconformes con la decisión, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación.

La parte **demandante** señaló: *“interpongo recurso de apelación de manera parcial contra la sentencia proferida por este despacho y notificada en estrados, en relación con el tema de la prescripción. Si bien es cierto, no decretó la prescripción de las cesantías, también lo es que el trabajador es la parte débil de la relación y la regla general es que el trabajador no demanda a su empleador para pretender sus derechos sociales, estando vigente la relación laboral, por miedo, le puede significar la pérdida del trabajo, terminación del contrato y el sustento personal y familiar, a pesar de que teóricamente puede presentar la demanda la realidad es otra y la cifra de desempleo así lo indica. La prescripción extintiva se estableció para sancionar la inactividad por negligencia, en este caso, la inacción del trabajador es una especie de estado de necesidad, el temor de perder el empleo, de continuar devengando un salario para vivir dignamente; luego esta inactividad no se debe sancionar con la prescripción en desarrollo de los valores y principios constitucionales. Por otra parte, pues para nadie es un secreto que el trabajador es la parte débil de la relación laboral y si en medio de ella comienza a realizar reclamaciones de carácter laboral, lo más seguro es que el empleador prescinda de sus servicios y ... pierde su empleo, por esta razón se siente coaccionado por su necesidad a no reclamar mientras el contrato de trabajo esté vigente. Honorables magistrados, por lo anteriormente expuesto solicito comedidamente se revoque la sentencia apelada en la parte que es materia de reproche y en su lugar se condene a la demandada al pago completo de las cesantías desde el 13 de febrero de 2001 hasta el 23 de febrero de 2004, periodo en que no fueron canceladas por la demandada y realizar el reajuste y todas las prestaciones sociales y que no fueron pagadas en ese tiempo junto con sus salarios. En relación con la tasación del salario, en cuanto al salario mínimo, también interpongo el recurso de apelación en la medida en que debió haberse tasado el último salario que estaba devengando la demandante y en esta parte le pido a los honorables magistrados revocar en este sentido y específicamente y hacer el análisis y el cálculo en relación con el salario real que estaba devengando cuando se retiró la trabajadora por motivo de justa causa por parte de ella y sin justa causa por parte del patrón”*.

El apoderado de **la demandada** adujo: *“me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión en todos los numerales que acaba de proferir el despacho en la presente audiencia virtual, el recurso de apelación me permito dejarlo sustentado en los siguientes términos. Respecto del numeral primero por el cual se declaró la existencia del presunto contrato de trabajo del 13 de febrero del 2001 al 30 de enero del 2018, debe dejarse expuesto que CARLON S.A. sí pudo desvirtuar la presunción de una prestación personal del servicio como un elemento esencial del contrato de trabajo, contrario a lo expuesto por el despacho en la sentencia proferida. Lo anterior, teniendo en cuenta probanzas diferentes a las documentales inexistentes que no se pueden aportar por cuanto se actuaría de mala fe, incluso la comisión de un delito, aportando documentos que pretenden reflejar una realidad que fue inexistente y, por lo tanto, ante la inexistencia de dichos documentos valga la redundancia, no hubo otro remedio que hacer uso o echar mano del material probatorio debidamente traído, y desvirtuado, por la parte demandante. Esto en relación con el tema de los testigos y contrario a lo expuesto por el juzgado, la tacha de sospecha que se interpuso respecto de estos. En relación con ellos, debe decirse que fue expuesto por el suscrito apoderado al momento de rendir cada uno de los testimonios, que no solamente la relación contractual que pudo haber atado a los testigos traídos a instancia, pudo haber afectado sus dichos, sino que al margen de eso los mismos también tienen procesos ordinarios laborales y no por diferentes pretensiones sino por exactamente las mismas pretensiones de una presunta que no probada declaración de la existencia*

de un único contrato de trabajo desvirtuando la realidad, ante un contrato de corretaje. Incluso ellos mismos manifestaron al indicar en los escritos de demanda al tener confusa la figura y exponiéndolo como un presunto contrato laboral de corretaje, siendo esta figura completamente inexistente. Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que, así como el juzgado tiene en cuenta la ratificación del testimonio rendido por el señor Juan Carlos Santos, debe dejarse expuesto que él mismo, ante este despacho en su testimonio, dejó debidamente claro que hubo existencia de 2 contratos diferentes respecto de la demandante, donde un primer contrato fue de 3 años y un segundo contrato de trabajo a término indefinido. Nada diferente a lo que esta parte ha expuesto al despacho en la contestación de la demanda y a lo largo del proceso. Incluso al momento de manifestarse cuál había sido el motivo del cambio del cargo, siendo él perfecto conocedor de la existencia de los dos contratos, manifestó de forma errada que no conocía el motivo por el cual se había dado el cambio del contrato, sin embargo, sí pudo establecer que el corretaje y así lo manifestó, se había celebrado con el objetivo de que la empresa que tenía una actividad comercial, pudiera hacer uso de los servicios de estos corredores para que éstos al mismo tiempo gestionaran visitas a clientes y los clientes pudieran efectuar contrataciones con la empresa para ese momento, estando dentro del supuesto normativo establecido por el juzgado y establecido también en el Código de Comercio de la naturaleza jurídica del contrato de corretaje y es que existía un tipo de intermediación y no existía ningún tipo de subordinación como un elemento esencial del contrato de trabajo para que se permitiera inferir la existencia de este. Por lo tanto, no se le puede dar credibilidad total a lo expuesto por los testigos cuando los mismos en el testimonio rendido incurrieron en evidentes contradicciones. Ahora bien, en lo que respecta al testimonio rendido por el señor José Daniel Aguilar debe dejarse expuesto al despacho que mal estaría en dejar probado el extremo inicial de la relación laboral, cuando el mismo de forma tajante dijo que conoció al demandante tiempo a posteriori y que cuando él entró a ingresar a ejecutar con la compañía en un contrato también comercial de corretaje, pues la señora ya estaba allí presente, entonces no tiene como constarle. De acuerdo con lo anterior, también debe dejarse expuesto que presuntamente el señor José Daniel Aguilar expuso que conoció y que vio la firma de un contrato laboral para la señora Argenis en el marco de esta relación comercial de corretaje, sin embargo, al preguntársele sobre las características específicas de este contrato manifestó que no lo recordaba, cuando él mismo de forma tajante y de forma contundente dijo que le constaba por haberlo visto, por haber sido el jefe directo y por haber tenido en sus manos estos documentos. Entonces, así las cosas, es clara la contradicción y es clara la inexistencia de una relación laboral fruto en el fundamento probatorio o en el soporte probatorio del cual echa mano al juzgado. Por lo tanto, es claro que sí se logra desvirtuar la presunción de la existencia de un contrato, no existen soportes ni desprendibles de pago que nos permitan acreditar lo contrario, aportados por la parte demandante, cuando Carlon fue siempre eficaz, fue célere y fue responsable en la expedición de cada uno de estos documentos, que incluso se aportaron y obran dentro del plenario. Además, debe dejarse expuesto que en el plenario también obra una certificación laboral de fecha de 4 de agosto del 2015 dentro de la cual se establecieron los extremos temporales de la relación laboral del 24 de febrero del 2004 hasta la fecha que se expiden la certificación 4 de agosto del 2015, entregados directamente a la trabajadora sin que se opusiera a ningún tipo de manifestación, incluso firmada por uno de los testigos a instancia del señor Juan Carlos Santos, entonces sorprende para esta parte, cómo convenientemente se pretende cambiar la versión de los hechos sucedidos, contrario a lo que está soportado en los documentos y fue allegado en la oportunidad pertinente al despacho. También existe el contrato laboral a término indefinido suscrito, en el cual la misma demandante expuso

haberlo firmado de forma libre y voluntaria, un contrato de trabajo que cambió la modalidad como tal de vinculación que ella tuvo con Carlon S.A. y por lo tanto, queda una vez más acreditada la existencia de un contrato de corretaje y posteriormente la existencia de un contrato de trabajo, sin que los dos impliquen la existencia de una sola relación de carácter contractual. Por lo tanto, y en virtud de lo anterior, solicito a los honorables magistrados que revoquen el numeral primero de la sentencia de primera instancia y no se declare la existencia de un único contrato, en cuanto así no lo refleja el material probatorio desvirtuado y que obra en el expediente. Respecto de la declaración de prescripción parcial en el mismo sentido y con el mismo fundamento de la sustentación, el numeral primero debe dejarse expuesto que se apela lo referente a la condena respecto del auxilio de cesantía, y lo anterior por cuanto no existió ningún tipo de reclamación por parte de la demandante durante todo el curso de la relación laboral a partir del 2004, que permitiera acreditar que la misma estaba inconforme con la relación contractual que la ató de forma inicial. Es tan así que la misma jamás hizo, ni obra en el expediente, una reclamación que permita inferir que la misma estaba reclamando presuntas prestaciones sociales que no le habían sido reconocidas ni pagadas en su oportunidad, y así se probó incluso con las certificaciones laborales que dan cuenta de la existencia de la relación laboral. Por lo tanto, de esta excepción probada parcialmente en primera instancia, no está llamada a que en segunda instancia sea ratificada, sino por el contrario, revocada. Respecto del cálculo actuarial de los aportes a pensión para el año 2001 a 2004 en el mismo sentido tampoco están llamados a prosperar por cuanto ante la inexistencia de una relación de carácter laboral no es propio que se comine a Carlon S.A. a realizar un aporte, el cual pues no sé causó en ningún momento. Debe dejarse expuesto que contrario a lo expuesto en el juzgado de primera instancia, donde se tomaron, digamos, los dichos dados por la señora Argenix Milena Palacios en el interrogatorio, pues los mismos nos sirven de fundamento probatorio por cuanto la demandante allí no confesó nada diferente a lo que estuviera exponiendo en su demanda, por lo tanto, entonces pierde y carece de valor probatorio cualquier manifestación expuesta por ella, cuando lo único que hizo fue reiterar los argumentos de su demanda. Y finalmente, respecto del testimonio de la señora Diana Pineda, manifestó en su testimonio de forma tajante que conoció a la demandante hasta el año 2010, por lo tanto, tampoco le puede constar de forma directa el extremo inicial ni el extremo presunto final del 2004 de la relación contractual. En relación con la indemnización de despido sin justa causa, es claro, y la demandada nunca lo ha negado, en que ha pasado y pasó una situación de crisis que incluso fue ratificada por el señor Juan Carlos Santos Londoño en el testimonio rendido. Sin embargo, esta situación de crisis fue de pleno conocimiento de los trabajadores, de los testigos que vinieron a instancia y pleno conocimiento de la demandante e incluso que ellos manifestaron que por el amor que le tenían a la empresa, pues no habían expresado de alguna manera una situación en contra de esta, por lo tanto, debe restársele credibilidad a que la terminación fue de manera unilateral o caprichosa por parte del empleador, pues fue una decisión claramente concertada entre los mismos. Respecto de la indemnización moratoria condenada por el despacho en sede de primera instancia, debe dejarse expuesto que contrario al argumento allí establecido, la demandada sí actuó de buena fe y tan así que ha acreditado con el título de depósito judicial constituido en favor de la demandante y aun así, el mismo juzgado lo reconoce con los testimonios a instancia en los cuales se expresan y dejan ratificada la inexistencia de flujo de caja por los problemas que se venían presentando con embargos acreditados dentro plenario del juzgado 31 civil del circuito, los cuales impedían tener flujo de caja, claramente coincide este apoderado en que las acreencias laborales y los créditos laborales, pues son de relativa importancia y preponderancia sobre cualquier otro

*crédito o naturaleza de crédito. Y tan fue así que apenas se tuvo el flujo de caja se pudo constituir el título de depósito judicial, quedando claramente en vista la buena fe, por lo tanto solicito que sea revocada también esta conminación, digamos excesiva, que se hace a la entidad CARLON S.A., cuando la misma ha tenido que hacer diferentes ejercicios de tipo contable para poder cumplir las obligaciones de tipo laboral en primera oportunidad, contrario a lo expuesto por el despacho, lo cual no obra en el expediente ninguna prueba que permita acreditar que la demandada ha pretendido hacer primero cobertura de otros créditos que no sean los laborales, tal como se acredita con el título de depósito judicial. Así las cosas, y de acuerdo con todo lo anterior, me permito exponer y solicitar a los honorables magistrados sea revocada la condena en agencias en derecho y en costas por cuanto el presente proceso judicial si bien se da en el marco de una emergencia como tal económica de la compañía, pues lo cierto es que es la misma ha cumplido todos y cada uno de los emolumentos laborales causados en favor de la demandante”.*

- 8.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitieron los recursos de apelación, mediante auto del 7 de diciembre de 2020; luego, con auto del 17 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas partes se pronunciaron.

El apoderado de la **demandante** reitera lo señalado en el recurso de apelación; solicitó *“se revoque la sentencia apelada en la parte que es materia de reproche y en su lugar se declare que la base salarial de la señora ARGENIX MILENA RUIZ PALACIOS es de \$1.939.332 moneda corriente, compuesto por un salario básico de \$1.016.000,00, auxilio de transporte de \$88.211, auxilio de rodamiento de \$500.000, por tratarse de una remuneración habitual y los recibía mi poderdante como una contraprestación directa del servicio, al igual que el auxilio de teléfono de \$50.000 y un promedio de comisiones de \$285.121. Como consecuencia de la declaración anterior, solicito comedidamente sean reliquidadas las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás accesorios de ley correspondientes y se mantenga en firme en todo lo demás la sentencia de primera instancia por estar ajustada al caudal probatorio y a derecho”.*

Por su parte, el apoderado de la **demandada** adujo que el a quo incurrió en un error en dar por cierto, sin estarlo, que existió una subordinación que permite deslegitimar la naturaleza comercial de la vinculación que unió a las partes. Adujo que *“la presunción que emana del artículo 24 del CST no suprime la carga de la prueba y el correlativo deber de conducta para las partes tendiente a acreditar aquello que alega ante la justicia, con lo cual el fallador deber entrar a realizar una valoración razonada de los medios de prueba existentes en el proceso y, en caso de no acreditar la ciencia de lo dicho por la actora, proceder a aplicar la regla de juicio para el juez y, en consecuencia, fallar contra la parte que no probó lo alegado”.* Señaló que las declaraciones de los testigos son totalmente parciales y carentes de fundamento. Que la terminación de la vinculación laboral no atendió a un actuar injustificado y caprichoso, sino una circunstancia

objetiva de cesación de pagos, que inclusive llevó a la quiebra a la compañía. Asimismo, que la omisión en el pago al momento de terminar la relación laboral obedeció a una grave crisis económica que atravesaba la compañía y cuando logró obtener un flujo de caja se pagaron de buena fe los conceptos que se le adeudaban.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de los propuestos.

En ese orden de ideas, los problemas jurídicos por resolver son i) verificar si entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 13 de febrero de 2001 hasta el 30 de enero de 2018, tal como lo indicó el a quo, o si por el contrario existieron dos vinculaciones de naturaleza diferente, uno un contrato comercial de corretaje desde el 13 de febrero de 2001 al 23 de febrero de 2004, y otro, un contrato de trabajo a término indefinido desde el 24 de febrero de 2004 al 30 de enero de 2018, como lo indica la demandada; en caso de declararse que el interregno comprendido entre el 13 de febrero de 2001 al 23 de febrero de 2004 existió un vínculo laboral, ii) estudiar la excepción de prescripción con el fin de determinar si se debe aplicar conforme lo solicitan la parte actora y la parte demandada; iii) determinar si el salario base que se debe tener en cuenta para liquidar las prestaciones solicitadas en la demanda es el último salario devengado, como lo pretende la parte actora; iv) estudiar si hay lugar a condenar a la demandada por concepto de indemnización por despido sin justa causa y la indemnización moratoria o si se debe absolver, tal como lo solicita la demandada; v) finalmente establecer si hay lugar a absolver a la demandada por costas y agencias en derecho.

Es importante recordar que según lo establecido en el artículo 167 del CGP corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ídem, prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; a su vez, el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el artículo 61 ídem establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

Sumado a lo anterior, cabe precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido tipo de contrato, evento en el cual quien alegue la condición de trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente del laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción.

Ahora, en este caso la demandante busca la declaratoria de un solo vínculo laboral sin solución de continuidad desde el 13 de febrero de 2001 al 30 de enero de 2018, petición a la que accedió el a quo tras considerar que la parte demandada no logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST; sin embargo, la demandada insiste que en el vínculo comercial de corretaje no existió ningún tipo de subordinación y que los testigos que declararon no son objetivos porque tienen procesos en contra de la empresa por los mismos hechos, por lo que no se les puede dar credibilidad, y que sí se desvirtuó la presunción legal referida.

Con el fin de estudiar el primer problema jurídico, frente a la vinculación laboral, la Sala se centrará en el lapso comprendido entre el 13 de febrero de 2001 al 23 de febrero de 2004, que es el interregno en que existe controversia entre las partes, pues del vínculo laboral entre el 24 de febrero de 2004 al 30 de enero de 2018, además de que las partes coincidieron en señalar su existencia, al plenario se allegó la copia de este, en que se evidencia, entre otras cosas, que el cargo para el cual se contrató a la actora fue el de representante de ventas (pág. 7 a 8 PDF 04).

Aclarado lo anterior, volviendo al interregno comprendido entre el 13 de febrero de 2001 al 23 de febrero de 2004, se ha de indicar que la prestación del servicio se encuentra acreditada y no se requiere del dicho de los testigos para ello, pues la demandada señaló en la contestación de la demanda que en este tiempo existió un contrato comercial de corretaje en el cual la demandante prestó el servicio de representante de ventas; además, así fue certificado por el señor Juan Carlos Santos Londoño, en calidad de gerente general de la empresa demandada, el 23 de enero de 2018, en el que se indicó: "*Certificamos que la señora Argenix Milena Ruiz Palacios identificada con cédula de ciudadanía No. 52.017.568 de Bogotá, laboró en CARLON S.A. desde 13 de febrero de 2001 hasta el 23 de febrero de 2004 con vínculo laboral de corretaje y a partir del 24 de febrero de 2004 hasta el 30 de enero de 2018 con contrato a término indefinido desempeñándose como Representante de Ventas. El motivo de este despido es*

*sin justa causa*”; por tanto, sin importar si los testigos fueron o no compañeros de la demandante durante ese interregno, del mismo dicho de la demandada se corrobora que se encuentra acreditada la prestación personal del servicio, pues en ningún momento se indicó que la actora podía delegar sus funciones o que no haya ejecutado la labor, ya que en lo que insistió la demandada es que el vínculo existente en esa época era mediante un contrato comercial de corretaje. Incluso, en la contestación de la demanda, cuando se sustentó la excepción de *“inexistencia de relación laboral entre el 13 de febrero de 2001 al 23 de febrero de 2004 entre la demandante y la sociedad demandada”*, indicó: *“en este caso, si bien es cierto la señora ARGENIX MILENA RUIZ PALACIOS prestaba personalmente sus servicios, y por el recibía como es obvio una remuneración económica, representada en comisiones por el cumplimiento de metas, también lo es que esa prestación no se encontró en ningún momento sujeta a una subordinación jurídica ...”*.(pág. 24 PDF 13). Así las cosas, es claro para la Sala que la demandada acepta la prestación personal del servicio en el lapso 13 de febrero de 2001 al 23 de febrero de 2004.

De acuerdo con lo anterior, acreditada la prestación del servicio durante el citado lapso, se activa la presunción establecida en el artículo 24 del CST en el sentido de presumir que el servicio personal se entiende regido por un vínculo laboral y era la contraparte la que debía desvirtuar esa presunción, sin que sea de recibo, resalta la Sala, que se exija a la parte actora que deba acreditar que existió subordinación, pues la obligación se encuentra en cabeza de la demandada, que debe desvirtuar la anotada presunción, y en este caso el material probatorio arrojado al proceso resulta insuficiente para esos efectos, por cuanto si bien la demandante aceptó que se vinculó mediante un contrato de corretaje, no por ello se desestima la existencia de un vínculo laboral, pues precisamente el principio de la realidad sobre las formalidades hace referencia a que si bien formalmente se acordaron unos parámetros, si los mismos no se cumplieron en la realidad, no pueden ser tenidos en cuenta. Y es que no se puede dejar de lado que el contrato de corretaje se encuentra regulado en el artículo 1.340 del Código de Comercio, que establece: *“se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación”*. Y si bien en la contestación de la demanda se adujo que *“la demandante se presentó como profesional experto en el área de venta, y por lo tanto la demandante era completamente autónoma y tenía el conocimiento específico y la experiencia necesaria para ejecutar el contrato de corretaje y al no estar está bajo continua subordinación de la demandada, sino ser contratada para la prestación de un servicio específico, desempeñar sus funciones bajo la figura de la disponibilidad mas no el de horario de trabajo, y a cambio de esto recibir una remuneración por los servicios prestados (...)*, (pág. 24 PDF 13), sin embargo, esto no quedó más que en su dicho, pues de las pruebas arrojadas al plenario para la Sala resulta claro que las labores

ejecutadas por la demandante no se limitaban a poner en contacto a los posibles contratantes para la celebración de un negocio, como ocurre en el contrato de corretaje, sino que tal como lo indicaron los testigos Juan Carlos Santos Londoño y José Daniel Aguilar Parra, desempeñó el cargo de representante de ventas, y según el testigo Aguilar Parra, quien fue jefe de la actora por su cargo de jefe de ventas desde mayo de 2002, la demandante era representante de ventas, tenía asignada una zona y unos clientes por parte de la gerencia y ella realizaba ventas, cobros; así mismo Juan Carlos Santos, quien ya laboraba para la empresa cuando ingresó la demandante, adujo que ella entró en febrero del año 2001, en el área comercial, era representante de ventas, hacía visitas a los clientes, presentaba el portafolio, presentaba las cotizaciones, las ofertas, les brindaba el servicio a los clientes y estaba muy pendiente de los recaudos que se hacían. Por tanto, de acuerdo a lo señalado por los testigos, las funciones que desempeñó la actora se encuentran lejos de la intermediación comercial que supuestamente fue pactada entre las partes; y es que si bien la parte actora aceptó que su vinculación inicial fue mediante un contrato comercial de corretaje, en el presente caso no se encuentra siquiera acreditado que fue lo que formalmente acordaron las partes, porque al parecer el contrato de corretaje se pactó de forma verbal y la parte demandada no explicó cuál era el papel que cumplía la demandante, ni acreditó que la misma haya actuado con autonomía e independencia que permita tener por desvirtuado el contrato de naturaleza laboral, pues no se probó que fuera libre de ejecutarlo como a bien tuviera, en el tiempo y el lugar que considerara mejor, ni que podía delegar la actividad en un tercero; por el contrario, el testigo José Daniel Aguilar señaló que existían unos controles por parte de la empresa, en los que se establecían horarios, y que la actora debía cumplir objetivos e informes diarios, semanales, mensuales y anuales, y adujo que la única autonomía que tenía la demandante era en el manejo de las ventas, los productos que se pedía al cliente y los plazos de los mismos, pero que eso lo realizaba bajo las directrices y los objetivos de ventas que establecía la empresa y debía regirse por esos parámetros; por tanto, si bien el testigo habla de autonomía, sin embargo, conforme lo señalado por él mismo, no era una autonomía total, sino técnica, aparte de que da cuenta de que las herramientas para ejecutar la labor eran suministradas por el contratante, con lo que se evidencia que tampoco había autonomía administrativa. Llama la atención de la Sala que luego del supuesto contrato de corretaje, la demandante fue vinculada por la empresa a través de un contrato de trabajo a término indefinido, desarrollando iguales funciones a las ejercidas en el marco del contrato inicial, tal como lo señaló el testigo José Daniel Aguilar al indicar que el contrato era el mismo, que si bien se hacían unas modificaciones en las comisiones de ventas, de cobros, las funciones de la demandante siempre fueron las de representante de ventas y agregó que *"diría que la empresa a medida*

que se fue consolidando, permitió pasar de contrato de corretaje a contrato a término indefinido porque había más garantías para los representantes”. Así mismo, la demandada no acreditó que haya habido un cambio en las funciones, sin que lograra probar alguna diferencia en la forma de prestar el servicio entre uno y otro contrato, pues se reitera era la que debía probar que la demandante actuaba de forma autónoma e independiente y que se cumplieron los parámetros propios de un contrato de corretaje, pero eso no sucedió. Ahora, si bien la parte demandada insiste en que se desestime el testimonio del señor José Daniel Aguilar al considerarlo parcializados por haber iniciado una demanda contra la aquí demandada por hechos similares, para la Sala esa situación no es suficiente para desestimar su versión, por cuanto quién más que sus propios compañeros de trabajo, o en este caso su jefe, para dar fe de las circunstancias en que se desarrolló la ejecución de la labor. De acuerdo con lo anterior, se declara que entre el 13 de febrero de 2001 y el 23 de febrero de 2004, existió un contrato de trabajo, tal como lo declaró el a quo.

Ahora, como quedó acreditado y aceptado por las partes, el 24 de febrero de 2004 suscribieron un contrato a término indefinido el cual terminó el 30 de enero de 2018 y como no se encuentra que haya existido algún cambio en la prestación del servicio ni en las circunstancias que rodearon la vinculación de la actora, se entiende que únicamente existió un vínculo laboral sin solución de continuidad desde el 13 de febrero de 2001 al 30 de enero de 2018, por lo que se deberá confirmar la sentencia apelada en este punto.

Frente a la declaración parcial de la excepción de prescripción, se advierte que la parte actora indica que al momento en que estaba vigente el contrato de trabajo la demandante no reclamó por miedo a perder el trabajo; contrario a ello, la demandada aduce que el hecho que no haya existido una reclamación que permitiera advertir la inconformidad de la demandante, debe tenerse en cuenta y absolverse de la condena respecto del auxilio de cesantías.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la norma laboral es clara al señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 488 del CST la prescripción se configura a los tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, sin que se advierta que haya alguna excepción cuando el contrato se encuentra vigente, por tanto, los intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones del interregno comprendido entre el 13 de febrero de 2001 y 23 de febrero de 2004, se encuentra prescritas, pues la demanda se presentó el 31 de julio de 2018, es decir mucho después de haberse cumplido el término trienal, por tanto la Sala no accederá a lo pretendido por la parte actora, pues se estaría desconociendo lo que indica la norma frente a la prescripción. Así mismo, tampoco le asiste razón a la demandada, pues no se puede olvidar que el auxilio

de cesantías es exigible a partir de la terminación del vínculo laboral; al respecto se puede consultar la sentencia SL076-2023 Rad. 91552 del 31 de enero de 2023. Y como en este caso, el contrato de trabajo terminó el 30 de enero de 2018 y la demanda se presentó el 31 de julio del mismo año, es claro que las mismas no se encuentran prescritas. Por tanto, no hay lugar a modificar la sentencia del a quo en este punto.

Ahora, según entiende la Sala la parte demandante solicita, en la sustentación del recurso, que se condene a la demandada al pago completo de las cesantías desde el 13 de febrero de 2001 al 23 de febrero de 2004, pues conforme lo indicado en el recurso muestra su inconformidad respecto del salario que tuvo en cuenta la a quo para hacer el cálculo, ya que aduce no debió ser el salario mínimo sino que debió haberse tasado con el último salario que estaba devengando la demandante al momento de la terminación del vínculo laboral; sin embargo, de entrada la Sala encuentra que no le asiste razón, pues se ha de precisar que la Ley 50 de 1990 cambió la liquidación de las cesantías, las que si bien antes se contemplaba su liquidación con el último salario devengado, ahora el empleador la debe realizar cada año con corte al 31 de diciembre con el salario devengado en cada año. Adicionalmente, la demandante no es beneficiaria del régimen tradicional de la retroactividad de las cesantías, puesto que como ya se indicó la vinculación laboral de la actora comenzó el 13 de febrero de 2001. Así las cosas, el auxilio de cesantías de la demandante se deben liquidar anualmente, con el salario acreditado para cada año, tal como lo señaló el a quo, quien tuvo como base salarial para el interregno 13 de febrero de 2001 al 23 de febrero de 2004 el SMLMV, monto que dicho sea de paso no fue objeto de reproche por la actora, pues se reitera, lo que pretendió fue que se liquidaran con el último salario devengado, por tanto, se deberá confirmar la sentencia del a quo en este aspecto.

Es de aclarar que si bien en los alegatos de conclusión la actora solicita que se tenga como base salarial la suma de \$1.939.332, compuesto por un salario básico de \$1.016.000,00, auxilio de transporte de \$88.211, auxilio de rodamiento de \$500.000, por tratarse de una remuneración habitual y los recibía como una contraprestación directa del servicio, al igual que el auxilio de teléfono de \$50.000 y un promedio de comisiones de \$285.121; sin embargo, al revisar el recurso de apelación se advierte que ningún cuestionamiento se hizo frente a la inclusión de los auxilios de rodamiento y teléfono como base salarial, por tanto, no se hará pronunciamiento alguno al respecto, en virtud del principio de consonancia, que insta al sentenciador de segunda instancia a limitarse a las materias objeto del recurso al resolver la alzada.

De otro lado, la parte demandada solicita se absuelva del pago del cálculo actuarial por el interregno comprendido entre 13 de febrero de 2001 y 23 de febrero de 2004, debiéndose negar su pedimento, en la medida en que si se acreditó la existencia de un vínculo laboral en este lapso, el empleador tenía a su cargo el pago de los aportes a seguridad social.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, la parte demandada solicita su absolucón; indica que el vínculo no se finiquitó por decisión unilateral y caprichosa de la empresa, sino que fue concertado con los trabajadores, porque tenían pleno conocimiento de la crisis económica que aquella estaba viviendo.

Para la Sala se encuentra acreditado que la terminación del vínculo laboral de la demandante fue una decisión unilateral de la empresa, pues no se puede perder de vista que existe una certificación expedida el 23 de enero de 2018 por el señor Juan Carlos Santos Londoño, en calidad de gerente general, en la que adujo que *“el motivo de este despido es sin justa causa”* (PÁG. 9 PDF 04); así mismo, obra declaración juramentada realizada por el mismo gerente ante la Notaría Primera del Círculo de Cali, el 19 de julio de 2018, en la que, entre otras cosas, señaló que la terminación del contrato de la señora Ruiz Palacios fue por razones imputadas a la empresa, sin justa causa, en razón a la declaratoria de disolución y en estado de liquidación voluntaria. Por su parte, la testigo Marleny Pineda señaló que la demandante trabajó hasta el 30 de enero de 2018, y que *“hicieron una reunión y les dijeron que la empresa entraba en liquidación. La señora Marcela González, designada para la liquidación de la empresa, que por decisión de la junta directiva, se había decidido que la empresa entraba en liquidación y que trabajaban hasta el 30 de enero de 2018”*. El testigo José Daniel Aguilar adujo *“la demandante laboró hasta el día que la empresa a través de su liquidadora, los reunieron y les dijeron que hasta el mes de enero del 2018 tenían trabajo porque la empresa entraba en liquidación y que no había una causa justa y tenían fecha límite hasta el último día de ese mes, 30 de enero”*. Así las cosas, encuentra la Sala que se encuentra acreditado que el vínculo laboral terminó por decisión unilateral de la empresa y no por un acuerdo como lo indicó la demandada.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el artículo 62 del CST establece las causales que se pueden invocar para dar por terminado el contrato de trabajo y en ninguna parte se establece que el empleador, por dificultades económicas, pueda dar por terminado unilateralmente, con justa causa, el contrato de uno de sus empleados. Así mismo, en sentencia SL5077-2018 Rad. 55378 del 21 de noviembre de 2018, CSJ, la Corte Suprema de Justicia trajo a colación la sentencia CSJ SL9279-2014, en la que la Sala precisó que el hecho de que un contrato de trabajo termine por razón de la configuración de un modo legal de extinción del vínculo laboral, no implica que sea con justa causa, pues no es

dable equiparar la legalidad de la terminación con el despido precedido de justa causa. Por tanto, las dificultades económicas que llevaron a la empresa a entrar en liquidación no son una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, por lo que se debía condenar a la indemnización por despido sin justa causa, como lo hizo el a quo, por lo que se confirmará la sentencia en este aspecto.

En lo que tiene que ver con la sanción moratoria del artículo 65 del CST, por sabido se tiene y haberlo reiterado de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que tal indemnización no es de aplicación automática y que para ello debe el juzgador entrar a analizar la conducta con la que actuó el empleador en vigencia de la relación laboral, así como al momento de su terminación en relación con sus obligaciones y con el pago de las acreencias laborales que por ley le corresponden a los trabajadores, y, en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por aquel, podrá eximirlo del pago de la referida indemnización.

Bajo esos parámetros, en primer lugar, se advierte que la demandada insiste que actuó de buena fe y que lo acreditó con el título de depósito judicial constituido en favor de la demandante y que la mora en el pago se debió a los problemas económicos que se presentaron con embargos del juzgado 36 civil del circuito, acreditados dentro plenario, los cuales impedían tener flujo de caja, y que apenas este se tuvo se pudo constituir el título de depósito judicial, quedando claramente vista la buena fe.

Frente a la situación económica de la empresa, se debe tener presente que tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, *“la mala situación económica, la iliquidez o la insolvencia de la empresa no son suficientes para acreditar la buena fe del empleador”*; al respecto se puede consultar la sentencia SL3219-2020 Rad. 75911 del 1 de septiembre de 2020. Y es que no se puede perder de vista que en efecto se acreditó la existencia de un proceso ejecutivo con la empresa demandada, tramitado en el Juzgado 36 Civil del Circuito- Seccional Bogotá, dentro del cual en julio de 2017 se decretó una medida de embargo sobre la cuenta del banco Bancolombia y banco Helm, limitando la medida a \$328.200.000 (pág. 70 PDF 12). Al respecto la testigo Marleny Pineda, quien desempeñó el cargo de auxiliar contable desde el año 2010 al 2016 y luego fue auxiliar contable hasta enero de 2018, frente al embargo señaló que a pesar de que la cuenta corriente de la empresa de Bancolombia se encontraba embargada, había una cifra de aproximadamente \$60.000.000 ahí, y adicional había otra cifra en la cuenta de ahorros, que no se encontraba embargada, y tenía aproximadamente \$10.000.000 y se tenía otra cuenta de Helm Bank que a esa fecha estaba con aproximadamente \$17.000.000 o \$18.000.000,

que contaban con un inventario de productos que se quedaron ahí, estaban disponibles para la venta y se podía disponer de un dinero que se encontraba en la DIAN, de saldo a favor que eran aproximadamente \$90.000.000, pero que la empresa no hizo autorización para pagos y que sabía eso porque ella manejaba tesorería y tenía acceso a todas las cuentas; así mismo, el señor Juan Carlos Santos señaló que para la fecha de la terminación del vínculo laboral existía un embargo a la empresa. De acuerdo con lo anterior, si bien quedó acreditada la existencia del embargo, lo que llevaría a pensar que a esa situación se debió la mora en el pago de las prestaciones adeudadas a la demandante, sin embargo, no se advierte que la empresa haya tenido la intención de pagarle a la demandante ni haya realizado un acto tendiente a ello o por lo menos abonarle algo, tampoco acreditó que ese embargo le impidiera tener flujo de caja, pues contrario a ello, la testigo Marleny Pineda adujo la existencia de otra cuenta que no estaba embargada y la existencia de un inventario de productos que bien pudo utilizar para cumplir con sus obligaciones; y es que si bien la citada testigo no fue compañera de la actora desde el inicio de la vinculación laboral, eso no resta credibilidad a su dicho porque lo que manifestó fue lo que le constaba debido a los cargos que desempeñó en la empresa en el área de tesorería. Adicional a ello, llama la atención de la Sala, que la demandada realizó la consignación del depósito judicial justo después de notificarse de la demanda; por tanto, no encuentra acreditada la Sala el actuar de buena fe de la empresa, por lo que se deberá confirmar la sentencia apelada en este punto.

Finalmente, tampoco hay lugar a revocar la condena en costas, pues conforme el artículo 365 del C.G.P. las mismas se imponen a la parte vencida en el proceso, que en este caso es la demandada.

Sin costas en esta instancia debido a que ningún recurso prosperó.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 1 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral de ARGENIX RUIZ PALACIOS contra CARLON S.A. EN LIQUIDACIÓN, por las razones indicadas en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

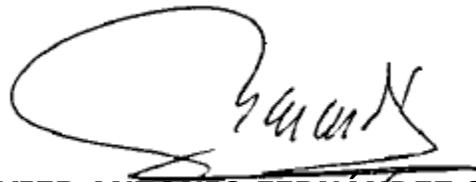
**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital "al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes", conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada

**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105005201700146-01**

En Bogotá D.C., hoy tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Contrato de Trabajo – Contrato Realidad.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor del demandante, en contra de la sentencia proferida el 23 de mayo de 2022, por el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JAIRO MORALES PACHECO** en contra de **JULIÁN RAMÍREZ GÓMEZ**, representado por sus herederos determinados e indeterminados.

**ANTECEDENTES**

JAIRO MORALES PACHECO, instauró demanda ordinaria laboral en contra de JULIÁN RAMÍREZ GÓMEZ, para que, previa declaración de la existencia de un contrato verbal de trabajo, vigente del 16 de octubre de 2008 al 10 de septiembre de 2016, se condene al demandado, al reconocimiento y pago de las diferencias salariales existentes entre el SMLMV de cada anualidad y los \$350.000, que le fueron cancelados como salario, durante todo el vínculo laboral, junto con las cesantías e intereses a las cesantías, primas de servicio, sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, la sanción por la no consignación de las cesantías en un Fondo, la indemnización moratoria, la los aportes al sistema general de seguridad social en pensión, lo ultra y extra petita, así como las costas del proceso.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, celebró contrato verbal de trabajo con el señor JULIÁN RAMÍREZ GÓMEZ, para la prestación personal de sus servicios, en el establecimiento de comercio de su propiedad, denominado Billares Mixtos La Herradura, ubicados en la ciudad de

Bogotá, desempeñándose en labores de oficios varios, desde el 16 de octubre de 2008 y hasta el 10 de septiembre de 2016, devengando la suma de \$350.000, durante la vigencia de todo el contrato de trabajo, que le eran cancelados en efectivo, los días 15 o 18 de cada mes.

Refirió que, su jornada laboral, era de 10:00 a.m., hasta pasada la medianoche, de lunes a sábado; que, el 16 de septiembre de 2015, sufrió una trombosis cerebral, estando en el establecimiento de comercio del demandado, por lo que fue llevado al Hospital El Tunal, pero no fue atendido, luego fue llevado al Hospital Clínica Santa Clara, donde lo hospitalizaron de manera inmediata y permaneció allí hasta el 08 de octubre de 2015, cubriendo los gastos médicos a través del SISBEN; que, el demandado, a través de un amigo en común, le hizo llegar la suma de \$350.000 y luego de casi un mes de salir del Hospital, regresó a laborar el 03 de noviembre de 2015, pese a su edad y precaria salud.

Que, continuó devengando \$350.000, nunca fue afiliado al sistema de seguridad social integral, ni a ningún fondo administrador de cesantías, prestando sus servicios hasta el 10 de septiembre de 2016, cuando el demandado, con palabras desobligantes le dijo que se fuera (fls. 1-11 Archivo 01).

### **Contestación de la demanda**

Notificado de la demanda, el demandado **JULIÁN RAMÍREZ GÓMEZ**, compareció al proceso, a través de curadora ad litem, quien dijo atenerse a lo que resulte probado en el proceso, por desconocer a la parte que representa y los hechos que dieron origen a la demanda. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho pretendido, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica (fls. 132-138 Archivo 01).

El 11 de febrero de 2020, la parte demandante, informó el fallecimiento del demandado (fls. 140-142 Archivo 01), por lo que, el Juez de primera instancia, por auto del 14 de febrero de 2020, declaró la sucesión procesal, con los **herederos determinados e indeterminados de JULIÁN RAMÍREZ GÓMEZ** (fls. 143-144 Archivo 01), por lo que, estos fueron igualmente representados a través de la curadora ad litem, quien contestó la demanda, en los mismos términos de la anterior, esto es, sin oponerse a las pretensiones de la misma, en cuanto a los hechos dijo no constarle ninguno de ellos; formuló las excepciones de inexistencia del derecho pretendido, cobro de lo no debido, imposibilidad de alegar el horario como elementos determinante de la subordinación, prescripción, inexistencia de responsabilidad de los herederos determinados e indeterminados y la genérica (Archivo 08).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 23 de mayo de 2022, el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a los herederos determinados e indeterminados del señor JULIÁN RAMÍREZ GÓMEZ, de todas y cada una de

las pretensiones incoadas en su contra, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación. Sin condena en costas para las partes.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente las partes guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia, la Sala, deberá determinar si entre las partes existió una relación laboral regida por un verdadero contrato de trabajo verbal a término indefinido, en virtud del cual el demandante prestó sus servicios personales y subordinados al demandado en el Establecimiento de Comercio de su propiedad, como auxiliar de oficios varios, durante el tiempo por él precisado; y, en caso afirmativo, si procede el pago de los reajustes salarios y prestaciones sociales reclamadas.

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

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

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

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *“...Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24*

*del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.» (CSJ SL362-2018, Radicación No. 53801 del 21 de febrero de 2018).*

De tal suerte, dado que en el plenario no se encuentra debidamente probado el servicio personal que prestó el señor JAIRO MORALES PACHECO en favor de JULIÁN RAMÍREZ GÓMEZ, en el establecimiento de comercio de propiedad de éste de nombre Billares Mixtos La Herradura, pues, sólo se aportaron como pruebas, acta de no comparecencia de audiencia de conciliación, expedida por la Inspector de Trabajo RCC6 del 06 de diciembre de 2016 (fl. 12 Archivo 01); e historia clínica Hospital Santa Clara (fls. 13-19 Archivo 01), es por lo que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda en los términos solicitados, al no encontrarse demostrada la prestación de un servicio personal del demandante, a favor del demandado, ni menos aún las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el mismo pudo haberse desarrollado, razón por la cual, no operó a su favor la presunción contemplada en el artículo 24 del CST y se trasladara al demandado, la carga probatoria respecto a las condiciones en que el contrato laboral se ejecutó, en tanto las solas manifestaciones que en tal sentido efectuó se muestran insuficientes para los anotados propósitos, al soportar la carga de la prueba de que trata el artículo 167 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por autorización de los artículos 40, 48 y 145 del CPTSS.

Carga probatoria de la que se ha ocupado la doctrina asentada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al precisar que no debe creerse que todo aquel que se presente a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor, nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación de un servicio para que se configure una relación de trabajo, como lo serían la fecha de ingreso y retiro, salario, cargo, jornada etc., y así lo ha determinado el Tribunal de cierre en decisión No. 36549 del 5 de agosto de 2009, cuando señaló:

*“Esta presunción no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias. Le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementarios si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros...”*

Por lo anterior deberá confirmarse la decisión absolutoria impartida en primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de mayo de 2022 por el Juzgado Quinto (05) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, en el proceso Ordinario Laboral promovido por **JAIRO MORALES PACHECO** en contra de **JULIÁN RAMÍREZ GÓMEZ**, representado por sus herederos determinados e indeterminados, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta. Se confirman las de primera instancia.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 009 2019 00367 01**

Gilma Ardila Rincón vs. Actualidad Inmobiliaria e Inversiones Ltda.

Bogotá D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación de la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de marzo de 2021 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda.** Gilma Ardila Rincón, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Actualidad Inmobiliaria e Inversiones Ltda, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, con vigencia del 1º de marzo de 2013 al 27 de septiembre de 2018 y, en consecuencia, se condene al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, compensación de vacaciones, cotizaciones a seguridad social en pensiones, indemnización por despido indirecto, sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, lo *ultra y extra petita*, y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 1º de mayo de 2013 comenzó a prestar servicios personales como vendedora de finca raíz para la entidad demandada en la carrera 47ª No. 99-65 piso de la ciudad de Bogotá, cargo en virtud del cual debía desplazarse por toda la ciudad cumpliendo las citas que le fueran asignadas para exhibir inmuebles y así cumplir con las metas y objetivos propuestas, incluida la autorización para realizar trámites a su nombre ante la



empresa Protecса, a cambio de una remuneración de \$700.000 para 2013, 2014, 2015 y 2016 y \$860.000 para 2017 y 2018, sujeta a una jornada laboral que iba de lunes a sábado de 9:00 a.m. a 6:00 p.m. y ocasionalmente los domingos, hasta que el 27 de septiembre de 2018 decidió renunciar por el incumplimiento sistemático de las cotizaciones a seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales.

Agregó que el 4 de octubre de 2018 recibió una comunicación por medio de la cual la entidad demandada negó la relación laboral, así como el pago de las prestaciones sociales adeudadas, por lo que acudió al Ministerio del Trabajo para llevar a cabo una conciliación, sin que se llegara a algún acuerdo entre las partes.

**2. Contestación de la demanda.** La entidad demandada contestó que la demandante para el 1º de mayo de 2013 empezó a colaborarle en la venta y arrendamiento de inmuebles, pero de manera independiente, a cambio del pago de una comisión y un costo de desplazamiento porque su actividad consistía únicamente en contactar a los clientes y mostrar los inmuebles que ella misma conseguía sin el cumplimiento de un horario de trabajo, menos en la oficina ubicada en la carrera 47ª No. 99-65 piso 2, como tampoco de metas y objetivos. Respecto de Protecса, aclaró que esta es una compañía que funge como aseguradora en el campo inmobiliario, que estudia y aprueba todo acto de arrendamiento de la inmobiliaria, por lo que la demandante solo debe allegar documentos para que sean analizados y estudiados, ya que sin su aprobación no es viable iniciar el trámite. Propuso únicamente la excepción de mérito de prescripción.

### **3. Sentencia de primera instancia.**

La Juez Novena Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 3 de marzo de 2021, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra, e impuso condena en costas a la parte demandante.

**4. Recurso de apelación de la parte demandante.** Inconforme con la decisión, la parte demandante sustentó el recurso en los siguientes términos: *“(...) solicito de manera formal al honorable Tribunal (...) se revoque la decisión de primera instancia toda vez que se acreditan tal cual los elementos esenciales de una relación laboral entre mi poderdante y la demandada. Reitero, se tiene la prestación personal del servicio, se tiene el salario y se tiene la subordinación, ya que en cuanto al tema de subordinación nunca pudo decidir por sí misma a quién debería arrendarle, a quién no debería arrendarle, no podía ella decidir por ella misma, si podía disminuir el valor del canon de arrendamiento o del valor de una venta de un inmueble. Es por ello que*



*tiene una subordinación por una persona, quien es en este momento el representante legal de la inmobiliaria. Así mismo, en cuanto al salario vemos que en el acervo probatorio documental que se encuentran los pagos sistemáticos por un valor determinado, el cual siempre fue constante y siempre no tuvo esa calidad de auxilio de transporte, sino la calidad del sueldo. Igual a ello también se le incrementó el valor que ella percibía por concepto de los porcentajes que se narraron anteriormente en cuanto a la venta o al arriendo de un bien inmueble. De la prestación personal del servicio queda vislumbrado en la sentencia que ella era quien prestaba el servicio. Así mismo vuelvo a hacer énfasis en el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades. Fue una realidad que ella siempre estuvo al servicio de la inmobiliaria como bien lo dijo el testigo llamado a juicio, 24 horas, 7 días a la semana, siempre respondió a las llamadas telefónicas de esta persona y demás personas o requerimientos que hacían por parte de la inmobiliaria para atender a los clientes de la misma. Igualmente solicito, si lo concede pertinente, el honorable Tribunal, se llame o se cite a mi representada para que ella rinda testimonio delante de ustedes para que también puedan tener una mayor certeza y pueda tener de primera mano los pormenores del caso y puedan también decidir, o dar una decisión de fondo dentro del presente caso (...)*”.

**5. Alegatos de conclusión.** Dentro del término concedido, intervino únicamente la parte demandante para alegar que con las pruebas recibidas se acredita la existencia de un contrato de trabajo porque cumplía un horario de trabajo, debía estar disponible en las instalaciones de la entidad demandada, rindió informes y estaba supeditada al cumplimiento de órdenes, al no poder decidir libremente “en cuanto a los valores y acciones a ejecutar para el arriendo o venta de algún inmueble”, y como contraprestación del servicio se le pagaba quincenalmente un monto específico.

**6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver si el juez a quo se equivocó al descartar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

**7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada **se confirmará**.

**8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 22, 23 y 24 del CST, y 61 del CPTSS; CSJ SL3435-2022.

### **Consideraciones.**

A continuación, procede la Sala a dar solución al problema jurídico planteado.

El Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 22 y 23, determina los elementos esenciales del contrato de trabajo – actividad personal, continuada subordinación o



dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio –; y en el artículo 24 del mismo cuerpo normativo, reformado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 se establece una presunción legal consistente en que **“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo...”**.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante solo le basta acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, por lo que, una vez demostrado ese elemento, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción mediante la prueba de los hechos contrarios, es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia, sino de manera autónoma e independiente, o en beneficio de otra persona (CSJ SL3435-2022).

En este punto, hay que señalar que la palabra presumir, significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario tal como se desprende de la lectura del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por su parte, el vocablo desvirtuar implica que se acrediten los hechos contrarios que sirvieron de base a la presunción aplicada, es decir, en el caso de la presunción del contrato de trabajo, que la parte demandada elimine el hecho base. Lo dicho, impone entonces concluir que, una vez establecido el elemento de la prestación personal del servicio por parte del demandante, no le corresponde al juez emprender la búsqueda de la prueba de la subordinación, sino, por el contrario, verificar si se acreditó la autonomía e independencia del trabajador, o su sujeción al poder subordinante de otra persona natural o jurídica.

Descendiendo al caso de autos, se evidencia que los medios de convicción muestran lo siguiente:

La certificación expedida el 18 de junio de 2018, por Eduardo Carreño Barajas, en su calidad de gerente de la entidad demandada, acredita que, a la fecha de expedición, la demandante prestaba servicios personales como asesora inmobiliaria desde mayo de 2013, con un básico para transporte de \$1.000.000 *“más comisiones por concepto de arriendo o venta de inmuebles”* (pp. 21-22, archivo03).



En la respuesta del 4 de octubre del mismo año suscrita por el gerente de la entidad demandada, dirigida a la demandante, se niega la existencia de un contrato de trabajo o de cualquier otro vínculo contractual por escrito (pp. 24-25, archovo03).

De la constancia de no acuerdo No. 1696 del 16 de enero de 2019 expedida por la Inspección del Trabajo y Seguridad Social RCC1 de la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo, se desprende que el gerente no negó el servicio prestado, en particular, cuando expresó que *“es cierto que en ocasiones ayudaba a la venta y arrendamiento de inmuebles, por lo cual se le daba una comisión”*, aunque, más adelante, aclaró que no le asistía ánimo conciliatorio, ni intención de arreglo porque *“no existe, ni existió un contrato de trabajo y por ende relación laboral y no es cierto que tuviera horario de 8:00 AM a 6:00 PM. De domingo a domingo”* (pp. 27-29, archivo03).

La relación de comisiones, arrendamientos y ventas de marzo de 2016 sobre 2 bienes inmuebles refuerzan la prestación personal del servicio (pp. 13 archivo09). Lo mismo que los comprobantes de egreso por concepto de *“transporte”* y *“comisiones arriendo”* correspondiente a los meses de julio de 2014; febrero, junio y octubre de 2015; febrero, marzo, mayo, noviembre de 2016; mayo y septiembre de 2017; y enero, febrero, agosto de 2018 (pp. 1-20 archivo03 y 3-12 y 14-20, archivo09).

En su interrogatorio, el representante legal de la entidad demandada también aceptó la prestación personal del servicio, al igual que los testimonios de William Rojas Díaz, Gilberto Serrano, Elizabeth Castellanos Bernal y Andrés Villafrades López narraron que la demandante se desempeñaba como asesora comercial.

La jueza a quo consideró que, aunque la prestación personal del servicio quedó demostrado en este proceso, la parte demandada se había encargado de desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, con la prueba del hecho contrario que elimina ese hecho base, en particular, porque 2 de ellos manifestaron que la demandante no estaba sometida al cumplimiento de un horario de trabajo, disponía libremente de su tiempo, iba a las instalaciones de la compañía cada vez que lo quería, no presentaba informes, como tampoco se le exigían metas.

Esta Sala acompaña ese razonamiento porque precisamente al valorar la prueba testimonial se concluye que la demandante **no** estaba sujeta al poder de subordinación de la entidad demandada entendido como aquel sometimiento a la facultad de *“exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos (...) por todo el tiempo de duración del contrato”*.



**William Rojas Díaz**, quien dijo laborar en el área contable de la compañía como auxiliar contable desde el año 2012 y en ejecución de un “contrato a término indefinido”, expresó que conoció a la demandante porque ella estuvo laborando allí por 3 años más o menos como “asesora comercial” que se encargaba de “hacer negocios (...) traer inmuebles, ya fuera para arriendo o para ventas”. Cuando al testigo se le preguntó si la demandante debía cumplir una jornada laboral, contestó que no porque “ella llegaba a la hora que quería, y se iba a la hora que quería”, de hecho, no iba todos los días, y cuando lo hacía, le calculaba entre 10 u 11 de la mañana hasta las 2 de la tarde. Luego, cuando se le preguntó cómo iniciaba sus labores, el deponente respondió que “lo que pasa es que ella es extremadamente altanera, uno no le puede preguntar nada porque ella le decía ‘yo manejo mi tiempo como yo quiera’, entonces en varias veces le contestó así al gerente”. Cuando se le preguntó en qué contexto había contestado de esa manera al gerente, refirió que no se hacía alusión al cumplimiento de un horario porque “él, nunca le decía nada, ella no cumplió horario, no daba razón de nada”. Lo que sucedía es que “muchas veces entraban las llamadas, y la gente se quejaba de que nunca respondía las llamadas”. Posteriormente, cuando se le preguntó por la remuneración, el declarante replicó que “los asesores comerciales se les paga es de acuerdo con un porcentaje de los inmuebles que la persona traiga (...) No existe un básico, únicamente se les da una plata como para ayudarlos, para que ellos puedan movilizarse. Es como una ayuda, pero básico no”. Después, cuando se le preguntó si a la demandante se le dieron instrucciones, aseveró que “no, porque prácticamente ellos cada quien sabe cómo hacer sus funciones, y no. Que yo sepa que le hayan dicho algo así, nada”. Enseguida, afirmó que, en todo caso, la demandante no estaba sujeta a un horario, ni a metas, y en la oficina solo se le hizo contrato a él y a la secretaria.

Frente al mérito probatorio de este testigo, se precisa que, si bien en su relato indicó que al interior de la compañía había una planilla y que “a muchos asesores se les exigía que digamos, se les sacaba un promedio, por ejemplo, si en 2 meses no producían nada, pues qué pena, pero los cambiaba”, lo cierto es que, respecto de lo primero, explicó que cuando entraba una llamada entonces “decía para cuándo se programaba la cita, el día y la hora” sin involucrar en esta respuesta a la situación particular de la demandante; y sobre lo segundo, aclaró que ello tampoco tenía nada que ver con ella sino que “pues ellos venían comúnmente como se dice a escampar, venían, y si les salía algo mejor, pues se iban y ya, sí señora, don Eduardo, en todo el tiempo que yo he estado acá, nunca ha echado una persona, todos se han ido es porque han querido”; es decir, que habló de otras personas, sin que el hecho de que tal proceder hubiese ocurrido de esa manera con la promotora del litigio.

**Gilberto Serrano**, quien señaló ser freelance y asesor inmobiliario y haber tenido un vínculo con la entidad demandada durante el año 2018 hasta que empezó la



pandemia, sostuvo que su actividad consistió en que él presentaba un cliente para venta o para alquilar y si cerraba el negocio, entonces le daban una comisión y que la demandante prestaba el mismo servicio que él, con quien aproximadamente compartió 5 o 6 meses en ese año. Cuando se le preguntó si la demandante debía cumplir una jornada de trabajo, contestó que *“no, en ningún momento, si ella quería no venía. Obviamente hay una charla con el cliente que uno presenta en la inmobiliaria, pero ninguna obligación tiene uno con la inmobiliaria”*. Cuando se le indagó si hubo llamados de atención, respondió que *“no, no nos pueden llamar la atención porque todos somos freelance, el asesor comercial no tiene vinculación laboral, uno sí tiene que mostrar el negocio, pero no de regaño o reclamo”*. Posteriormente, cuando se le cuestionó por los elementos de trabajo, el testigo destacó que *“la inmobiliaria tiene un par de puestos para los asesores y cuando uno llega, si quiere llegar, se puede sentar en cualquier escritorio, utilizar el computador, utilizar el teléfono, o el celular de la compañía para poder hacer sus llamadas. Pero pues no tiene uno un horario”*. De la remuneración, anotó que era la misma que la suya porque *“si yo traía un cliente, me daban un porcentaje, si el negocio se realizaba, por ejemplo, para el vínculo de arriendo (...) recibía un porcentaje, y si había una venta ganaba una comisión, si no había negocio, no había comisión”* y finalizó su relato con que a la demandante nunca le fue solicitado un solo informe de su gestión porque su función era *“captar clientes, presentarlos, tratar de hacer el negocio con ellos y si se hacía el negocio, ganaba una comisión”* y describió que la relación con la aseguradora Protecsa es únicamente para la asignación de una clave o código para relacionar cuáles eran los negocios que se hacían, en particular, cuando especificó que *“ellos relacionan la labor nuestra para, aprobar o negar el cliente”*.

Sobre el mérito persuasivo de este declarante, se resalta que, aun cuando solo compartió con la demandante 5 o 6 meses durante el año 2018, ello es suficiente para armonizar su versión con la del primer testigo, y corroborar que, en efecto, su actividad como asesora inmobiliaria se aleja de todos los parámetros del trabajo subordinado, por lo que encuadra más bien en el trabajo por cuenta propia, en cuyo caso, y a pesar de ocasionalmente ir a las instalaciones de la compañía para utilizar un computador, un escritorio o el teléfono, estos no corresponden a elementos de trabajo asignados directamente a ella, sino dispuestos para que se puedan usar de manera libre por cualquiera, razón por la cual no puede afirmarse con certeza de que su actividad estuviera sujeta bajo la continuidad subordinación y dependencia.

Estos dos testimonios serían suficientes para enervar la presunción de subordinación que se activó en contra de la entidad demandada precisamente porque ambos son conclusivos, responsivos y coincidentes en que el servicio prestado por la demandante no seguía los parámetros propios del trabajo por cuenta



ajena, sino, por el contrario, autónomo e independiente, desde el punto de vista completo y real, en la consecución de clientes y/o bienes inmuebles que postulaba a la compañía para cerrar un negocio, sea una venta o un contrato de arrendamiento.

De la declaración de **Elizabeth Castellanos Bernal** hay que decir no fue sopesada por la juzgadora de instancia, precisamente porque, a pesar de ser la contadora de la compañía y conocer a qué se dedicaba la demandante, su versión no es lo suficientemente persuasiva en la tarea de desvirtuar la presunción de subordinación, toda vez que, tal como lo expresó al finalizar su relato, ella solo iba ocasionalmente a las instalaciones de la entidad sobre las 5 o 5:30, o 6 de la tarde, y ello razonablemente puede explicar por qué era que no veía tanto a la demandante.

Del testimonio de **Andrés Villafrades López** estima la Sala que, a pesar de que mencionó conocer a la demandante porque ella había sido su asesora inmobiliaria cuando él estuvo buscando apartamento y fue la encargada de mantenerlo al tanto con sus cosas, durante los años 2017 o 2018, después reveló que él nunca acudió a las instalaciones de la inmobiliaria, mucho menos sabe dónde están ubicadas, como tampoco conoce a su gerente, ni le consta nada sobre el cumplimiento de algún horario. Es más, cuando se le preguntó sobre su actividad, contestó con una apreciación personal de preparación sobre sus respuestas al indicar que *“Creo que estaba bajo la subordinación de dicha inmobiliaria porque cuando me contacté con ellos, me dieron su contacto, y ella hacía toda la gestión para ocupar el apartamento. Me consta en el sentido de que ella era la que me entregó las llaves, la que me hizo el inventario, me hizo los formatos (...)”*, y más adelante, con que estaba disponible 24 horas al día y 7 días a la semana, pero casualmente cuando intentó explicar sobre esa presunta disponibilidad y se le refutó su credibilidad con la pregunta de cuándo se había realizado la entrega, contestó que había sido un sábado porque él lo había decidido así por sus obligaciones laborales; aspecto que, de suyo, implica que toda esa gestión e interacción entre él y la demandante, fue acordada entre ellos por su relación de freelance – cliente. De modo que, aun cuando el testigo haya referido sobre la periodicidad de contacto que él tuvo con la demandante, ello no se desdice a los demás testigos recibidos.

En cuanto al argumento según el cual *“vemos que en el acervo probatorio documental que se encuentran los pagos sistemáticos por un valor determinado, el cual siempre fue constante y siempre no tuvo esa calidad de auxilio de transporte, sino la calidad del sueldo”*, suficiente con señalar que ello no afecta la conclusión a la que ha llegado al Tribunal sobre que la entidad demandada logró desvirtuar la presunción de subordinación que se activó en su contra por la prestación personal de un servicio, por lo que el simple hecho de una



actividad sea remunerada, no quiere decir que se deje de sopesar todo las pruebas revelaron sobre la configuración de un trabajo autónomo e independiente.

Lo mismo sucede con la carta de renuncia (p. 23, archivo03) y la solicitud de conciliación (pp. 26-27, archivo03) porque su contenido no tiene la fuerza suficiente para variar el convencimiento al que ha llegado la Sala sobre la controversia.

Por lo demás, y en lo que tiene que ver con la solicitud que *“se llame o se cite a mi representada para que ella rinda testimonio delante de ustedes para que también puedan tener una mayor certeza y pueda tener de primera mano los pormenores del caso y puedan también decidir, o dar una decisión de fondo dentro del presente caso (...)”*, esta Corporación considera, primero, que no se cumplen los requisitos contemplados en el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para el decreto de una prueba en segunda instancia, y segundo, no se ve la necesidad, pertinencia y conducencia de escuchar a la demandante, si con los otros medios de convicción se ha formado el convencimiento acerca de la autonomía e independencia con la que laboraba.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

**Costas.** Por la no prosperidad del recurso de apelación, se condenará en costas a la parte demandante al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a la especialidad laboral. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **Resuelve:**

**Primero: Confirmar** la sentencia proferida el 3 de marzo de 2021 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

**Segundo: Condenar** en costas a la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM.

**Tercero: Devolver** el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes



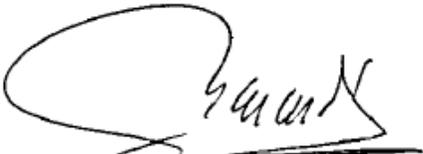
Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

conforme lo establece el párrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 008 2016 00594 01**

Luis Alfonso Riveros Rivera vs. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Bogotá D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el grado jurisdiccional de la sentencia condenatoria proferida el 12 de noviembre de 2020 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

### **Sentencia**

#### **Antecedentes**

**1. Demanda.** Luis Alfonso Riveros Rivera, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se declare la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo, uno con vigencia del 1º de marzo al 31 de diciembre de 2013 y el otro del 1º de enero al 31 de diciembre de 2014, en consecuencia, se condene al pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y compensación de vacaciones por cada uno de los contratos, con base en la remuneración realmente devengada para cada uno, así como al pago de la indemnización moratoria contemplada en el Decreto 797 de 1949, más la reliquidación del mayor valor de las cotizaciones pensionales, la indexación, lo *ultra y extra petita* y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 28 de febrero de 2013 celebró el contrato de trabajo a término fijo No. 011, con fundamento en el artículo 3º del Decreto 1792 de 2000, en virtud del cual se comprometió a prestar servicios personales como 'Piloto al mando de aviones King' y/o aeronaves afines



por 176 horas al mes, de acuerdo con la programación de vuelo que le asignara la División de Aviación de Asalto Aéreo del Ejército Nacional, a cambio de un salario básico mensual de \$4.033.113 y una prima mensual de \$5.158.940, la que nunca se pactó *“como un componente extrasalarial”*, para un total de \$9.192.053, y no fue tomada en cuenta para el pago de prestaciones sociales *“generando con ello un detrimento de los derechos laborales del trabajador”*, contrato que se mantuvo vigente hasta el 31 de diciembre de ese año, a raíz de un aviso de no prórroga, sin que se le hubiese efectuado el pago de las acreencias laborales que de allí derivaban, sino únicamente la consignación de las cesantías por un monto de \$3.703.630 con destino al Fondo Nacional del Ahorro.

Indicó que en concurrencia con el primer vínculo, celebró un segundo contrato de trabajo a término fijo, esta vez identificado con el No. 0211 para desempeñarse en el mismo cargo, pero con 8 horas diarias y 48 horas semanales, a cambio de un salario básico mensual de \$4.171.853 y una prima especial de \$5.178.793, para un total de \$9.330.793, que tampoco dicha prima se excluyó de su carácter salarial *“por lo que obligatoriamente debía tenerse en cuenta para el pago de prestaciones sociales y seguridad social”*, contrato que se mantuvo vigente del 1º de enero al 31 de diciembre de 2014.

Afirmó que, al igual que en el anterior, la entidad demandada tampoco realizó la liquidación de acreencias laborales, *“generándole ingentes perjuicios patrimoniales y morales, pues se le privó de la solvencia necesaria para atender las contingencias derivadas de la no renovación de su vínculo laboral”*, aunque sí le hizo una consignación tardía e incompleta del auxilio de cesantías por la suma de \$4.663.447, cuando ha debido ser de \$9.330.793.

Agregó que el 22 de julio de 2015 envió una petición con destino a la División de Aviación Asalto Aéreo para obtener el pago de la liquidación de acreencias laborales derivadas de ambos contratos, y en respuesta del 5 de agosto del mismo año, la entidad demandada le contestó que, *“teniendo en cuenta que tales pagos constituyen valores de vigencias expiradas, razón por la cual, el trámite administrativo es mucho más exigente, dependiendo a la fecha de la apropiación presupuestal que por ese concepto, asigne el Ministerio de Hacienda Nacional, las cuales fueron solicitadas en su momento”*.

**2. Contestación de la demanda.** La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional aceptó la suscripción de los dos contratos de trabajo a término fijo, así como su duración, el cargo, el pago del salario mensual básico y de la prima adicional y la radicación de la solicitud del 22 de julio de 2015; no se opuso a la



relación laboral reclamada, pero sí a las restantes pretensiones *“en la medida que a la finalización del contrato se pagaron (...) todas las acreencias laborales que en derecho correspondían con base en lo pactado en el contrato”*. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido e improcedencia de la sanción moratoria.

### **3. Sentencia de primera instancia.**

La Jueza Octava Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020, condenó a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional a pagar al demandante las sumas de **\$3.956.414** por concepto del auxilio de cesantías del contrato No. 0011, **\$919.205** por concepto de diferencias de intereses sobre las cesantías del contrato No. 0011, **\$3.830.022** por concepto de diferencias de vacaciones del contrato No. 0011, **\$4.667.346** por concepto de diferencias del auxilio de cesantías del contrato No. 0211, **\$9.330.793** por concepto de diferencias de las primas de servicios del contrato No. 0211, **\$4.665.697** por concepto de diferencias de las vacaciones del contrato No. 0211, **\$311.026** diarios a partir del 1º de abril de 2015 y hasta que verifique el pago de las diferencias generadas por la deuda laboral, a título de indemnización moratoria contemplada en el Decreto 797 de 1949, así como al pago de las diferencias correspondientes a las cotizaciones a seguridad social en pensiones entre el 1º de marzo de 2013 y el 31 de diciembre de 2014 *“junto con los respectivos intereses de mora con destino a Colpensiones, y conforme a los salarios determinados en esta sentencia”*; declaró no probadas las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido e improcedencia de la sanción moratoria; e impuso condena en costas a la parte vencida.

**4. Grado jurisdiccional de consulta.** Comoquiera que la sentencia de primera instancia resultó adversa a los intereses de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, se resolverá el grado jurisdiccional de consulta a su favor, al tenor de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que reformó el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**5. Alegatos de conclusión.** Dentro del término concedido en segunda instancia ninguna de las partes intervino para presentar alegatos.

**6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Corresponde a la Sala resolver si la jueza a quo se equivocó cuando declaró que la prima especial devengada por el demandante era constitutiva o no de salario para liquidar sus acreencias laborales.



**7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que la sentencia consultada será **revocada** en cuanto a la condena por concepto de intereses sobre las cesantías, **modificada** en las condenas de prima de servicios y vacaciones, y **precisada** en los aportes a la seguridad social integral.

**8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 90, 91, 96, 97, 102, 139, 140 y 141 Decreto 1214 de 1990, 42 Decreto 1042 de 1978, 1 Decreto 1252 de 2000; Decreto 797 de 1949 y 17 y 22 Ley 100 de 1993; CSJ SL, 7 sep. 2010, rad. 37970, CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42777, CSJ SL2258-2022, CSJ SL2675-2022 y CSJ SL4313-2022

### Consideraciones.

En este proceso no se encuentra en discusión que entre las partes existieron dos contratos de trabajo a término fijo, uno identificado con el número 011, con vigencia del 1º de marzo al 31 de diciembre de 2013, en virtud del cual el demandante prestó servicios como 'piloto al mando de aviones King y/o aeronaves afines', con sujeción a 176 horas mensuales *"de acuerdo con la programación de vuelo que al efecto le asignara la División de Aviación de Asalto Aéreo"*, a cambio de salario básico de **\$4.033.113** más una prima especial de **\$5.158.940**, y el otro con número 0211 con vigencia del 1º de enero al 31 de diciembre de 2014, por el cual el demandante prestó servicios en el mismo cargo referido, pero sujeto a 8 horas diarias y 48 horas semanales, a cambio de un salario básico de **\$4.171.853** más una prima especial de **\$5.178.793**.

Pese a que la entidad demandada no controvertió este aspecto, verifica la Sala que la calidad de trabajador oficial del demandante no queda a duda, ya que tiene sustento legal en el artículo 132 del Decreto 1214 de 1990, según el cual el Ministerio de Defensa *"podrá vincular, mediante contrato de trabajo, a personas naturales para el desempeño de labores técnicas, docentes, científicas, de construcción y mantenimiento de obras y equipos, de confecciones y talleres, cuando la actividad o labor no está contemplada para ser desempeñada por empleados públicos"*. (resaltado añadido).

De igual manera, cuenta con respaldo en los artículos 2º, 3º y 7º *ibidem*; el primero que señala que el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional se conforma por *"las personas naturales que prestan sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional"*; el segundo que clasifica a este personal en empleados públicos y trabajadores oficiales, y el tercero que define a esta última categoría como *"la persona natural que presta sus servicios en el Ministerio de*



*Defensa, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, cuando su vinculación se opere mediante contrato de trabajo”.*

Dilucidado lo anterior, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, así:

**¿Se equivocó la jueza a quo cuando declaró que la prima especial devengada por el demandante era constitutiva de salario a la luz de las normas laborales?**

Para resolver este interrogante, sea lo primero precisar que no es correcto como lo determinó la juzgadora de instancia que esta controversia deba dilucidarse a la luz de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, reformados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, en razón a que tal ejercicio normativo claramente va en contravía de lo regulado en los artículos 3º y 4º del mismo estatuto, el primero que fija su campo de aplicación para regular *“las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo oficiales y particulares”*, y el segundo que contempla que las relaciones de derecho laboral individual del trabajo entre el Estado y sus trabajadores *“no se rigen por este código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten”* (CSJ SL, 7 sep. 2010, rad. 37970).

Desconoció la sentenciadora que las disposiciones especiales a las que se refiere el citado cuerpo normativo no son otras que la Ley 6 de 1945, Ley 64 de 1946, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decretos 1042 y 1045 de 1978, en lo pertinente, Decreto 1083 de 2015, así como en el mismo contrato de trabajo, reglamentos internos, pactos y convenciones colectivas de trabajo. Del mismo modo, no tuvo en cuenta que para el personal vinculado al Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, el artículo 139 del Decreto 1214 de 1990 que establece que el régimen salarial *“será el que se pacte en el respectivo contrato de trabajo”*.

Frente al tema del salario, el precepto legal más cercano a definir sus componentes como lo está en el sector privado, es el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, según el cual, además del sueldo básico – que para el caso de los trabajadores oficiales está pactado en el mismo contrato –, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o descansos obligatorios *“constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios”*.

Lo anterior guarda armonía con lo estipulado en el Convenio 95 de la OIT relativo a la *“protección del salario”* que, por disposición del artículo 53 constitucional, hace parte



del derecho interno y en aplicación del artículo 93 de la misma carta, tiene jerarquía dentro del bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional, SU995-1999). En detalle, en su artículo 1º se prevé que *“a efectos del presente convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”*. Esto significa, sin duda, que al ser el binomio salario – prestación del servicio el objeto principal de la relación laboral, cualquier pago que se realice al trabajador en su ejecución debe ser catalogado como salario, a menos que se demuestre lo contrario.

Ese orden, y con el fin de definir si la *prima especial* estipulada celebrado entre las partes en el contrato constituye **salario**, habrá de verificarse si se satisfacen o no, los siguientes requisitos: *i)* que se trate de sumas habituales y periódicamente devengadas por el trabajador; y *ii)* que estas se paguen como contraprestación del servicio.

Respecto del primer requisito, se tienen los siguientes elementos de convicción:

- Contrato de trabajo No. 011 celebrado el 28 de febrero de 2013 en cuya cláusula quinta se convino que el demandante recibiría un salario básico mensual de **\$4.033.113** más una prima especial equivalente a **\$5.158.940** *“la cual se cancelará con cargo al artículo presupuestal No. 1015610 ‘otras primas’”* (pp. 1-4, archivo04).
- Contrato de trabajo No. 0211 celebrado el 26 de diciembre de 2013 en cuya cláusula cuarta se estipuló que el demandante recibiría un salario básico mensual de **\$4.171.853** más una prima especial equivalente a **\$5.158.940** *“la cual se cancelará con cargo al artículo presupuestal No. 0156110 ‘otras primas’”* (pp. 5-8, archivo04).
- Certificaciones expedidas por el Comando de Personal de la Dirección de Personal del Ejército Nacional del 11 de julio de 2019 que reflejan pagos realizados al demandante con su salario básico más un concepto denominado “PRIESP”, que puede ser considerado como la prima especial en comento porque tiene el mismo monto de **\$5.158.940**, durante marzo y diciembre de 2013 (pp. 2-3 y 5-6, archivo28).
- Los extractos bancarios de Davivienda correspondientes a los meses de marzo a diciembre de 2013 y enero a diciembre de 2014, que revelan pagos por \$8.753.249, \$8.766.041, \$8.808.803,41, \$8.827.614,79, \$13.426.494,40, \$8.937.582,44,



\$9.042.089,88, \$9.056.040,91 y \$9.310.000, con concepto “abono Bco Popular 0000000830039207” (pp. 19-63, archivo04).

- La certificación expedida por Davivienda refleja información de transacciones realizadas a la cuenta de nómina del demandante desde el NIT 830.039.207, a través del Banco Popular de parte de ‘JEFATURA DE AVIA’, de la que al consultarse en la página de internet de la DIAN se obtiene que corresponde a la ‘Central Administrativa y Contable CENAC AVIACIÓN’ del Ejército Nacional (p. 64, archivo04).

- La certificación expedida el 2 de marzo de 2018 suscrita por el coronel Ariel Ponguta Ortiz, en su calidad de Director Administrativo y Contable Especialización de Aviación acredita los pagos mensuales durante todo el año 2013 (pp. 4-5, archivo22)

Examinadas las pruebas reseñadas, con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta Sala concluye que la prima especial sí fue entregada al trabajador por parte de la entidad pública empleadora de manera habitual y periódica durante la vigencia de los contratos de trabajo a término fijo.

En el presente caso, la entidad demandada no allegó un solo elemento de convicción en la contestación de la demanda que respaldara que el pago de la prima especial se hacía por causa diferente del servicio prestado, como tampoco, cuando se opuso a las pretensiones, descalificó su carácter salarial. Ni siquiera atendió el primer requerimiento efectuado por el juzgado para allegar los comprobantes de nómina solicitados, y en el segundo, los allegó incompletos bajo el argumento de no haberlos encontrado en su sistema de información interna. Luego, a raíz de ello, puede aseverarse válidamente que este estipendio puede ser constitutivo de salario.

En lo que tiene que ver con la inconformidad planteada por la parte demandada en sus alegatos sobre la aplicación del artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, disposición que está dentro del título VI sobre “seguridad y bienestar social”, al que remiten los artículos 140 y 141 para el tema prestacional de los trabajadores oficiales de esta entidad, baste decir que, si bien allí se establece que para efectos de las prestaciones sociales “son partidas computables” el sueldo básico, la prima de servicio, la prima de alimentación, la prima de actividad, el subsidio familiar, el auxilio de transporte y la duodécima parte de la prima de navidad, lo cierto es que en el



parágrafo 2º se establece que *“fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios y auxilios consagrados en este Estatuto serán computables para efectos de cesantías, pensiones y demás prestaciones sociales”*; baste con decir, que este precepto aplica para los conceptos laborales que se encuentran allí consagrados, sin que en dicha normativa se enuncie a la prima especial que se le pagó al demandante, con ocasión de sus servicios que prestó como piloto al extremo demandado.

En ese orden, el Tribunal estima que, además de pagarse de manera regular, habitual, permanente y periódica, resulta incuestionable que la prima especial hace parte de la remuneración ordinaria y fija pactada por las partes, tal como lo estimó la juzgadora de instancia y, por lo mismo, ha debido formar parte del salario base para liquidar prestaciones sociales y vacaciones; más aún cuando su monto es 20% superior a la asignación básica mensual y tal aspecto – el de la proporcionalidad – puede ser un referente o parámetro para concluir que sí remuneraba su actividad.

Sobre el particular, la jurisprudencia ordinaria laboral ha considerado que la desproporción entre lo que se tiene como salario y lo que no, no puede ser avalada a la luz de las normas que gobiernan el tema del salario (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42777). A esto se le agrega que, por tratarse de trabajadores oficiales regidos por lo que estipula el contrato de trabajo, no quedó claramente delimitado que la prima especial que, dicho sea de paso, está en la cláusula de la remuneración de los servicios prestados, no fuera constitutivo de **salario**, como ha debido hacerse, en cumplimiento del numeral 5º del artículo 2.2.30.3.3. del Decreto 1083 de 2015.

Del mismo modo, se trae a colación la sentencia SL3659-2022 donde el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral y de la seguridad social, clarificó:

*“Así las cosas, la tesis jurídica del Tribunal fue correcta, pues fundamentó su decisión en la normativa precisa que aplicaba al demandante en su condición de trabajador oficial, siendo esta la correspondiente al Título VII del Decreto 1214 de 1990 y en particular su artículo 139 que establece,*

*ARTÍCULO 139. SALARIOS, PRIMAS Y SUBSIDIOS. El régimen de salarios, primas y subsidios será el que se pacte en el respectivo contrato de trabajo, pero en todo caso el trabajador tendrá derecho a las siguientes primas y subsidios:*



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

- a. *Prima de navidad, equivalente a la totalidad del salario devengado en 30 de noviembre de cada año, la cual será pagada en la primera quincena del mes de diciembre.*
- b. *Prima de servicio anual.*
- c. *Prima vacacional.*
- d. *Subsidio familiar, el que se pacte en el respectivo contrato de trabajo, el cual se pagará directamente por el Ministerio de Defensa o la Policía Nacional según el caso, o a través de una Caja de Compensación Familiar.*
- e. *Auxilio de transporte.*

*PARAGRAFO. Cuando el trabajador no hubiere servido el año completo tendrá derecho al reconocimiento de las primas de navidad y de servicio anual, a razón de una duodécima (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidadas con base en el último salario devengado.*

*En razón de lo anterior, no hay yerro jurídico que se le pueda atribuir al Tribunal y, como no se controvierte en esta sede lo correspondiente al aspecto probatorio, a fin de determinar si la prima especial, en la realidad, era contraprestación directa del servicio, resulta imperativo confirmar su decisión en este respecto”.*

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia objeto de consulta, aun cuando por las razones que se acaban de exponer, y no por las de la primera instancia.

A continuación, se revisan las condenas impuestas por concepto de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social en pensiones, junto con los intereses moratorios respectivos, impuestos en primer grado en la sentencia consultada.

Del contrato No. 0011 de 2013, la **jueza a quo** condenó al pago de **\$3.956.414** por concepto de diferencias por cesantías, **\$919.205** por concepto de diferencias de intereses sobre cesantías, **\$3.830.022** por concepto de diferencias de vacaciones. Entretanto, en el contrato No. 0211 de 2013, condenó al pago de **\$4.667.346** por concepto de diferencias de cesantías, **\$1.119.695** por concepto de diferencias de intereses sobre las cesantías, **\$9.930.793** por concepto de diferencia de prima de servicios y **\$4.665.697** por concepto de diferencia de vacaciones.

Del régimen prestacional de los trabajadores oficiales que prestan servicios personales en el Ministerio de Defensa, el artículo 140 del Decreto 1214 de 1990 establece que “*quedan amparados por el sistema de seguridad y bienestar social consagrados en el título VI de este Decreto (...)*”. Dentro del título VI están las prestaciones médico-



asistenciales, auxilios por enfermedad, maternidad, vacaciones, **cesantías**, pensión de jubilación, entre otras, y abarca de los artículos 81 a 131. Por su parte, el artículo 139 ibidem dispone que *“el régimen de salarios, primas y subsidios será el que se pacte en el respectivo contrato de trabajo, pero en todo caso el trabajador tendrá derecho a las siguientes primas y subsidios”* **a)** una prima de navidad; **b) prima de servicio** anual; **c)** prima vacacional; **d)** subsidio familiar a través de la caja de compensación y **e)** auxilio de transporte.

### **Auxilio de cesantías.**

Los artículos 96 y 97 del Decreto 1214 de 1990 consagran que el auxilio de cesantías es igual a **1 mes** del último salario devengado por cada año de servicio prestado y proporcionalmente por fracción de mes y día *“liquidado sobre las partidas indicadas en el artículo 102 de este Decreto”*. Por su parte, el artículo 1º del Decreto 1252 de 2000 preceptúa que *“los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de las cesantías en los términos establecidos en las leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso (...) aun en el evento en que la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial (...)”*. A su vez, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 contempla que *“el 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral”*.

En ese orden, el demandante tendría derecho a recibir las sumas de **\$7.660.044,17** y **\$9.350.646** por este concepto para los años 2013 y 2014, respectivamente. Sin embargo, como en los hechos 11 y 20 de la demanda, el demandante confesó que en su cuenta individual del Fondo Nacional del Ahorro le consignaron las sumas de **\$3.703.630** y **\$4.663.447**, cifras que coinciden con las que están reflejadas en el extracto expedido por la misma entidad (pp. 18-20, archivo04), habrá de descontarse el pago efectuado a lo que le corresponde por inclusión de la prima especial.

En consecuencia, las diferencias que se generan son **\$3.956.414,17** para el primer año y **\$4.687.199** para el segundo; es decir, que, al ser superiores a las fijadas en primera instancia, por virtud del grado de consulta, habrá de confirmarse.

### **Intereses sobre cesantías.**

En este aspecto, vale precisar que esta Sala ha considerado que cuando los servidores públicos se encuentren afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, los



intereses sobre las cesantías deben ser reconocidos por esta entidad y no por el empleador, los que deben ser abonados en su cuenta de ahorro, equivalentes a un 60% de la variación anual del IPC sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora, según el artículo 12 de la Ley 432 de 1998, en esa medida habrá de revocarse en este punto la sentencia consultada, para absolver a la demandada de esta condena.

### **Prima de servicios.**

La prima de servicios anual tiene sustento legal en el literal b) del artículo 139 del Decreto 1214 de 1990.

Obra prueba en el expediente de un pago realizado a la cuenta de ahorros de Davivienda del demandante por la suma de **\$1.532.008,83**, que corresponde a junio de 2013 (p. 4-5, archivo22). Del 2014 se verifica un pago por la suma de **\$4.726.723** (p. 10, archivo22).

En consecuencia, el demandante tendría derecho a recibir la suma de **\$4.623.923** para el segundo contrato. Del primer contrato no hubo condena, entonces por sustracción de materia, no hay lugar a estudiar este punto en sede de consulta.

En estos términos, y como la jueza a quo condenó a la suma de **\$9.930.793** por este concepto, habrá de modificarse también la sentencia consultada.

### **Compensación de vacaciones.**

De acuerdo con los artículos 90 y 91 del Decreto 1214 de 1990, aplicables por remisión del artículo 140 del mismo decreto, el demandante tiene derecho a 20 días *"incluyendo feriados por cada año cumplido de servicio continuo"*.

En consecuencia, y debido a que **no** está demostrado que el demandante laboraba en actividades que por su naturaleza justifiquen excepción y cuyos lapsos de vacaciones sean especialmente determinados por la ley (parágrafo, artículo 90), se obtienen las sumas de **\$6.128.035,33** y **\$6.233.764** para cada anualidad, pero en el acta de liquidación del contrato No. 0211, se relacionó el pago de **\$3.900.000** para el año 2014. De ahí que el demandante tenga derecho a la primera suma por el primer contrato y a **\$2.333.764** para el segundo. Pero como la jueza de instancia tuvo un



menor valor para el año 2013, solo se modificará el monto correspondiente al año 2014.

### **Aportes a seguridad social en pensiones.**

En este tópico la jueza a quo no fue lo suficientemente concreta para condenar toda vez que, si bien esta obligación se deriva de la sola existencia de un contrato de trabajo a la luz de los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, era necesario que concretara sobre qué IBC debían reajustarse, para lograr una mejor ejecución.

De lo anotado se sigue que, para efectos de esta condena, y al evidenciarse que el IBC reportado ascendió a las sumas de **\$4.172.000** entre el 1º de marzo de 2013 y el 30 de abril de 2014 y **\$4.295.000** entre el 1º de mayo y el 31 de diciembre de 2014, según la información que arroja la historia laboral unificada expedida por Colpensiones (pp. 9-17, archivo04), la entidad demandada debe pagar las diferencias que se generan con base en los salarios de **\$9.192.053** para el año 2013 y **\$9.350.646** para 2014, donde está incluida la prima especial constitutiva de salario. Por tratarse de una mora patronal, y no de una falta de afiliación, se generan los intereses moratorios a la tasa prevista en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

Por lo demás, y para facilitar la ejecución de la sentencia, se dispondrá que la entidad demandada tiene un plazo de 5 días hábiles para solicitarle a Colpensiones la liquidación de la deuda, al cabo de lo cual tiene un plazo de 15 días hábiles para pagarle a satisfacción. En caso de que la parte demandada no cumpla esta condición, la parte demandante está habilitada para hacerlo dentro del mismo plazo.

### **Indemnización moratoria.**

La indemnización moratoria de los trabajadores oficiales está reglamentada en el Decreto 797 de 1949, que sustituyó a su vez el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, como aquella que se genera por la falta de pago oportuno y completo de salarios, prestaciones e indemnizaciones dentro de los 90 días calendario siguiente.

En cuanto a su procedencia, la jurisprudencia ordinaria laboral ha enfatizado en que su imposición no se produce de manera automática frente a la conducta del empleador de sustraerse del pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, sino después de verificar si este último demostró que su morosidad



estuvo justificada en razones atendibles que lo llevaron al convencimiento de que nada adeudaba al trabajador oficial (CSJ SL2675-2022). De ahí que se requiere de un análisis de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del empleador deudor, al punto que, si no se aportan motivos aceptables, serios y razonables de esa omisión, a partir del análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon la relación de trabajo, es procedente su condena (CSJ SL2258-2022).

En el presente caso, la entidad demandada se limitó a negar que la *prima especial* se pagara en forma mensual y a decir que “*ello corresponde a un punto de derecho*”, aunque aceptara que sí se incluyó en los contratos de trabajo suscritos con el demandante. En sus razones de la defensa, argumentó que las partes habían pactado un salario básico más una prima especial no constitutiva de salario, sin siquiera dar luces sobre su objetivo o razón de ser, ni haber allegado el respectivo pacto de exclusión salarial.

Tampoco se discutió que el demandante haya acudido a la entidad para obtener el pago de sus acreencias laborales después de culminado el contrato de 2014.

Obra la respuesta del 5 de agosto de 2015 emitida por el Comandante de División de Aviación Asalto Aéreo del Ejército Nacional, que dice textualmente que: “*con toda atención me permito dar respuesta al derecho de petición (...) en el cual solicita la cancelación por concepto de liquidación de los contratos de trabajo No. 0011 y 0211 de 2013 señalando que fueron finalizados el 31 de diciembre de 2013 y 31 de diciembre de 2014 respectivamente, que el mismo fue remitido por competencia a la Dirección de Personal, unidad encargada de cancelar los recursos por concepto de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo*” (p. 66, archivo04).

Obra respuesta del 7 de septiembre del mismo año 2015 emitida por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, dirigida al demandante, donde se informa que “*una vez recibida su petición, se dispuso proceder a nueva verificación, encontrándose que no ha existido negligencia por parte de esta Dirección, teniendo en cuenta que tales pagos constituyen valores de vigencias expiradas, razón por la cual, el trámite administrativo es mucho más exigente, dependiendo de la fecha de la apropiación presupuestal que por ese concepto asigne el Ministerio de Hacienda Nacional, las cuales fueron solicitadas en su momento. Es por ello que la Dirección de Personal se encuentra en atento trámite para que una vez se asignen los recursos por ese concepto con destinación específica, se realicen los pagos de manera inmediata*” (p. 67, archivo04).

Lo anterior denota una actitud pasiva que no puede ser avalada por esta Corporación porque, a pesar de tratarse de vigencias expiradas, si no es por la reclamación que efectúa el trabajador la entidad no activa su deber de efectuar el pago dentro del término legalmente concedido en la disposición normativa en comento. Luego, es claro que toda esa demora en la que incurrido sin duda lesiona sus derechos



laborales al punto de someterlo a una incertidumbre en la que es la hora y ni siquiera se ha dado una solución. Esto, aunado, por supuesto, a la conducta procesal asumida por la parte demandada al momento de contestar de la demanda en la que ni siquiera se preocupó por justificar su teoría de defensa sobre un pago que unilateralmente tomó como no salarial cuando no existe un solo argumento jurídico que respalde ese planteamiento porque, como se dijo, ni explicó en qué consistía ese rubro, o para qué se pagaba, ni mucho menos trajo el pacto de exclusión.

En este tópico, se insiste, en lo expuesto en anteriores apartes de esta providencia, sobre un presunto convencimiento en la aplicación del artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, disposición que está dentro del título VI sobre “*seguridad y bienestar social*”, al que remiten los artículos 140 y 141 para el tema prestacional de los trabajadores oficiales de esta entidad, y es que para la Sala, si bien allí se establece que para efectos de las prestaciones sociales “*son partidas computables*” el sueldo básico, la prima de servicio, la prima de alimentación, la prima de actividad, el subsidio familiar, el auxilio de transporte y la duodécima parte de la prima de navidad, lo cierto es que en el párrafo 2º se dice que “*fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios y auxilios consagrados en este Estatuto será computables para efectos de cesantías, pensiones y demás prestaciones sociales*”; es decir, aquí no puede entenderse incluida la prima especial que se le pagó al demandante porque no está consagrada en este estatuto, al ser un rubro que se le pagaba al trabajador como contraprestación de sus servicios como piloto, como quedó estudiado en precedencia.

En ese contexto, la Sala acompaña el razonamiento realizado por la juzgadora de primera instancia de condenar al pago de la indemnización moratoria después de los 90 días calendario respectivos, los que, dicho sea de paso, vencieron el 31 de marzo de 2015 y en adelante hasta que se efectúe el pago de las obligaciones adeudadas, al no encontrar justificada la omisión de la entidad demandada en la inclusión de la prima especial en la base salarial, respecto de lo cual ninguna norma respalda su convencimiento acerca de su exclusión para efectos de prestaciones sociales.

El salario diario obtenido en esa instancia se mantendrá al ser inferior al devengado por el demandante durante el año 2014.

**Costas.** Por tratarse del grado jurisdiccional de consulta a favor de la Nación, no habrá condena en costas en esta instancia ante su no causación.



En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**Resuelve:**

**Primero: Revocar** los literales b) y e) del numeral primero de la sentencia consultada, para **absolver** a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** de las diferencias por concepto de intereses sobre las cesantías.

**Segundo: Modificar** los literales f), g) e i) del numeral primero de la sentencia consultada, para **condenar** a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a pagar al demandante **Luis Alfonso Riveros Rivera** las siguientes sumas y conceptos:

f) **\$4.623.923,00** por concepto de la prima de servicios del contrato No. 0211.

g) **\$2.333.764,00** por concepto de diferencias de compensación en dinero de las vacaciones del contrato No. 0211.

i) Las diferencias que se generen sobre el reajuste de las cotizaciones a seguridad social en pensiones por el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 2013 y el 31 de diciembre de 2014 con base en los IBC de **\$9.192.053** para el año 2013 y **\$9.350.646** para el año 2014, junto con los intereses moratorios a que hubiere lugar con sujeción a la tasa prevista en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

Para el cumplimiento del pago de los aportes pensionales, la entidad demandada tiene un plazo de **5 días hábiles** siguientes a la ejecutoria de esta sentencia para solicitarle a Colpensiones la liquidación de la deuda, al cabo de lo cual tiene un plazo de **15 días hábiles** para pagarle a satisfacción. En caso de que la parte demandada no cumpla esta condición, la parte demandante está habilitada para hacerlo dentro del mismo plazo, al cabo de lo cual se habilita el plazo referido para el pago.

**Segundo: Confirmar** en lo demás la sentencia consultada.

**Tercero:** Sin lugar a imponer condena en costas ante su no causación.

**Cuarto: Devolver** el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes



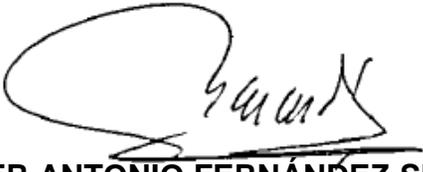
Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

conforme lo establece el párrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LUIS ALFONSO REBELLÓN CHÁVEZ contra IPS SER TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS S.A.S. Radicación No. 11001-31-05-012-**2018-00029**-01.

Bogotá D. C. dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; la presente sentencia se emite de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de decidir los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de fecha 13 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la IPS de la referencia con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 27 de agosto de 2012 al 11 de octubre de 2017; y como consecuencia, se condene al pago de cesantías e intereses sobre las cesantías de los años 2016 y 2017, sanción por no consignación de las cesantías del año 2016, primas de servicios del 1º de julio al 11 de octubre de 2017, vacaciones desde el 27 de agosto de 2015 hasta el 11 de octubre de 2017, indemnización por despido indirecto, sanción moratoria, aportes a pensión por los períodos comprendidos entre el 1º de septiembre y el 31 de diciembre de 2012, del 1º de enero al 30 de marzo de 2013 y del 1º de octubre al 31 de diciembre de 2016, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que trabajó en la IPS demandada en las fechas antes indicadas, para lo cual ejerció el cargo de "COMANDANTE conductor vehículo transporte pacientes Discapacitados", con un salario de \$566.700, más \$50.000 de auxilio de rodamiento; informa que el horario que debía cumplir era de 6 pm a 6 pm de lunes a domingo, aunque luego indica que lo era de lunes a sábado; de otro lado, explica que la IPS tenía un contrato con Positiva Compañía de Seguros S.A. para transportar desde varias ciudades del país los trabajadores accidentados o en estado de discapacidad hacia Bogotá y regresarlos a sus residencias una vez cumplidas las citas o terapias; agrega que en vigencia de la relación contractual se suscribió un otrosí, de fecha 1º de agosto de 2015; que el 22 de enero de 2016 la gerencia de la IPS le informó que su salario sería la suma mensual de \$963.910; además, narra que disfrutó de vacaciones hasta el 26 de agosto de 2015, sin que le fueran pagadas las causadas con posterioridad, como tampoco le consignaron las cesantías del año 2016, no le pagaron sus intereses; igualmente, señala que no le reconocieron los aportes a pensión de los períodos indicados en las pretensiones, ni la prima de servicios causada del 1º de julio al 11 de octubre de 2017; finalmente, expone que debido a los anteriores incumplimientos, el 11 de octubre de 2017 presentó renuncia motivada ante la entidad.
- 3.** La demanda se presentó el 16 de enero de 2018 (PDF 05), siendo admitida el 1º de febrero de 2018 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá S.A. (PDF 06).
- 4.** La demandada se notificó por intermedio de curador *ad litem* el 1º de agosto de 2019 (PDF 40), quien dio contestación el 16 del mismo mes y año; no se opuso a las pretensiones en la medida de su comprobación; frente a los hechos señaló no constarles los mismos; y propuso en su defensa las excepciones de prescripción, compensación, buena fe y la genérica (PD 41). La publicación del edicto emplazatorio se realizó como se observa en el PDF 38.
- 5.** Con auto del 15 de octubre de 2019 se tuvo por contestada la demanda y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 13 de agosto de 2020 (PDF 43), fecha en la que se realizó y una vez concluida, el juzgado se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento.

- 6.** El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia proferida el 13 de agosto de 2020 condenó a la demandada a pagar a favor del actor, las siguientes sumas y conceptos: \$1.560.224 de cesantías, \$168.607 de intereses sobre las cesantías, \$251.859 de prima de servicios, \$953.824 de vacaciones, \$8.648.007 por indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST “entre el 12 de octubre de 2017 al 31 de julio de 2018”, aportes al sistema de seguridad social en pensión por los períodos comprendidos del 27 de agosto de 2012 al 31 de marzo de 2013, con un IBC de 1 SMLMV, y del 1° de octubre al 31 de diciembre de 2016 con un IBC de \$702.000, con destino a Colpensiones, y el pago de costas, tasando las agencias en derecho en la suma de \$900.000; absolvió de las demás pretensiones; y declaró no probadas las excepciones formuladas por la demandada.
- 7.** Contra la anterior decisión, tanto el apoderado del demandante como el curador de la demandada interpusieron recurso de apelación, así:

El apoderado del demandante muestra inconformidad por haberse absuelto de las indemnizaciones por despido indirecto y por la no consignación de las cesantías; al respecto manifestó: *“encuentro que si bien es cierto no fueron demasiadas las conductas que incurrió la IPS SER demandada, que ha mostrado total desinterés en atender el proceso, en cuanto si bien es cierto dentro del acto de graduación y calificación de créditos incluyó alguna suma a favor de mi mandante en reconocimiento de una obligación laboral, pues ella venía incurriendo de tiempo atrás en el no pago de los aportes al sistema general de seguridad en salud, adicionalmente, el no pago de las cesantías, y es por ello que mi mandante se ve obligado a dar por terminado el contrato por justa causa, entonces, no comparto con todo respeto el análisis que hace su señoría al despachar desfavorablemente la condena por terminación del contrato de trabajo por justa causa imputable a la IPS SER por el cumplimiento de sus obligaciones, y adicionalmente en cuanto a que se absuelva del pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la ley 100 (sic), por el no pago de las cesantías, debe observarse por parte del Tribunal que esa conducta de no cancelar las cesantías de manera oportuna, si bien es una sanción que no se pueda aplicar de manera automática, aunado al no pago de ciertos períodos de cotización al sistema general de pensiones, lo que puede llevarnos a concluir es que la IPS SER sí actuó de manera desleal con su empleado, adicionalmente señor juez, aunque no se planteó a mi mandante finalmente se obligó a dar por terminado ese contrato porque no se le estaban pagando en las fechas oportunas, y eso fue lo que se plasmó en la carta de terminación del contrato por la causal contemplada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, el grave incumplimiento de las obligaciones por parte del patrono; entonces, yo le pido al honorable Tribunal, a la Sala Laboral del Tribunal, que al estudiar la sentencia, ahonde un poco en auscultar en la documental aportada, realmente la existencia de una mala fe por*

parte del patrono, y se le condene tanto al pago de la indemnización por terminación del contrato como de la sanción por la no consignación de la cesantía”.

Por su parte, el curador *ad litem* de la demandada mostró inconformidad por la condena impuesta por sanción moratoria, y finalmente para que se verifique si con las pruebas allegadas se demuestra el contrato de trabajo; en ese orden indicó: “*recurso la sentencia, en el sentido de las dos condenas emitidas, respecto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, pues tal y como lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral respecto de esta indemnización, no puede ser automática, pues se debe demostrar la mala fe del empleador en no querer pagar las prestaciones en tiempo, o los salarios al final de la relación laboral, dado que como se ha determinado acá dentro del proceso, pues no existe una mala fe por parte del empleador, dado que ellos se encontraban en una situación que precisamente los estaba llevando a una liquidación, en el proceso de calificación y graduación de créditos, cuando se acude a esta jurisdicción voluntaria ante la Superintendencia, los procesos de calificación y graduación, a fin de no entrar en un proceso de liquidación, de que no sea más gravoso para mí y para tener que liquidar mi empresa, yo presento precisamente este proceso de graduación con lo que en el momento yo considero que le debo al trabajador, ¿Por qué?, porque lo que busco allí es llegar a una conciliación con todos los acreedores para poder mantener el nivel empresarial, situación que demuestra una buena fe precisamente en la empresa, al querer entrar a estos procesos de calificación para no terminar el nivel empresarial y poder seguir ejerciendo las actividades comerciales o su objeto social, y no tener que entrar a liquidar una empresa, este argumento además, es suficiente para que la empresa si bien tiene la intención de cancelar las acreencias del trabajador, necesita un flujo para poderlo hacer y precisamente para presentar su calificación de créditos, en ese sentido, creería que la sanción de la cual se fulminó condena en esta audiencia, debería revocarse en ese sentido, y la condenada aquí se absuelva, a la IPS SER Asistencia; adicionalmente a eso, pues sí se solicita verificar respecto de las pruebas obrantes dentro del proceso, si con las mismas se podía emitir condenas respecto de la vigencia, si existía el factor probatorio para demostrar una relación laboral con la demandada, y de la cual soy curador ad litem”.*

- 8.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 6 de octubre de 2020; luego, con auto del 19 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, ninguna los allegó.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: por parte del demandante *i)* analizar si hay lugar a condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa, y, *ii)* verificar si la IPS actuó de mala fe al no consignar las cesantías de su trabajador; y por parte de la demandada, *iii)* determinar si hay lugar a absolver a la demandada de la sanción moratoria impuesta por el a quo, y, *iv)* Examinar si con las pruebas recaudadas podía declararse un contrato de trabajo entre las partes intervinientes.

Por razones de método y orden lógico, se resolverá inicialmente el recurso presentado por el curador *ad litem* de la demandada, como quiera que discute la existencia del contrato de trabajo; seguidamente se analizará de manera conjunta el tema relacionado con las indemnizaciones moratorias, y finalmente la indemnización por despido indirecto.

El a quo al proferir su decisión, si bien no declaró el contrato de trabajo en la parte resolutive de la sentencia, indicó que dicha relación laboral se asumía del contenido del contrato escrito que se aportó junto con la demanda, el otro suscrito entre las partes y la carta de renuncia que presentó el demandante, verificándose igualmente, los extremos de la relación laboral. En cuanto a la indemnización por despido indirecto, señaló que este *"se determina frente a un incumplimiento sistemático de obligaciones"*, sin embargo con *"la prueba documental no puede evidenciarse de primera mano que ese incumplimiento haya sido sistemático, hasta el punto de que la única prueba de la mora sería respecto a las obligaciones de seguridad social y en los períodos que no hubo cotizaciones no se observa una mora, salvo ello, no se observa una mora, los pagos fueron cumplidos de acuerdo al mes vencido y sin perjuicio del pago de las prestaciones que será objeto de otra indemnización, esta no tiene la incidencia de la determinación del trabajador de dar por terminado su contrato por una renuncia motivada"*. En lo que tiene que ver con la indemnización por no consignación de las cesantías, señaló que la misma no es automática y que no observaba *"una conducta en la cual el empleador haya actuado de*

*mala fe*". Frente a la indemnización del artículo 65 del CST, mencionó que "no hay una probidad del empleador que lo justifique o lo exonere del pago de esta indemnización, por no pago de prestaciones al terminar el contrato, siendo consciente y siendo determinante que su obligación feneció y que incluso presentó novedad de retiro ante Colpensiones, con lo cual se justifica la causa concreta por el cual el despacho fulmina la condena por falta de pago de salarios y prestaciones", condena que impuso desde la fecha de la terminación del contrato hasta el 31 de julio del año 2018, "fecha en la cual esta empresa demandada entra en estado de liquidación, de acuerdo al certificado de existencia y representación legal".

En cuanto al tema relacionado con el contrato de trabajo, el curador *ad litem* de la demandada únicamente solicita se verifique si dicho contrato se encuentra acreditado con el material probatorio obrante en el proceso, por lo que una vez auscultadas las pruebas, las que se reducen a las documentales aportadas con la demanda, se advierte que en efecto, la relación laboral existente entre las partes fue demostrada, pues de un lado obra contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes, en el que se establece que la relación laboral iniciaba el 27 de agosto de 2012, que el cargo sería de "COMANDANTE", que su salario era de \$566.700 más un auxilio de rodamiento de \$50.000, se determina el lugar de prestación del servicio, se indica quién sería su jefe inmediato y se plasman las condiciones propias del contrato de trabajo; igualmente, reposa un otrosí al contrato de trabajo de fecha 1º de agosto de 2015, en el que se hacen algunas modificaciones frente a la remuneración, causales de terminación del contrato y demás condiciones laborales; obra una comunicación de fecha 22 de enero de 2016 en la que la IPS le informa al demandante el incremento salarial que tendría a partir el 1º de ese mes y año; además, reposa renuncia motivada presentada por el demandante, de fecha 11 de octubre de 2017; y, finalmente, historia laboral expedida por Colpensiones en la que observa que la demandada efectuó aportes a favor del actor, de abril de 2013 a septiembre de 2016 y de enero a octubre de 2017, reportándose novedad de retiro el 11 de este último mes (pág. 8-26 PDF 04).

Conforme lo anterior, considera la Sala que el contrato de trabajo existente entre las partes sí se encuentra demostrado con los documentos, los que, dicho sea de paso, no fueron tachados de falsos ni cuestionados; por tanto, tienen plena validez y son suficientes para confirmar este aspecto de la sentencia.

En cuanto a la indemnización por no consignación de las cesantías en un fondo y la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, por sabido se

tiene, y así lo ha reiterado de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que las mismas no son de aplicación automática y que para ello debe el juzgador entrar a analizar la conducta con la que actuó el empleador en vigencia de la relación laboral, así como al momento de su terminación, en lo concerniente con sus obligaciones y con el pago de las acreencias laborales que por ley debe sufragar, y las particularidades en que se produjo la omisión patronal, y en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por este o las que resulten probadas en el proceso para justificar la falta de pago, podrá eximirlo de esta sanción. Claro está que no se trata de cualquier razón, sino de situaciones poderosas y que a juicio del juzgador aparezcan debida y suficientemente acreditadas, que revelen de manera razonable que el empleador no se consideraba deudor, o no debía la cantidad determinada, o tenía dudas sobre lo adeudado, o que le hicieron imposible realizar el pago, entre otras. En este caso, no hay fórmulas generales ni preconcebidas y cada situación debe ser estudiada con sus particularidades y pormenores.

Además, debe señalarse que el artículo 65 del CST señala que las prestaciones sociales y salarios adeudados deben pagarse a la terminación del contrato de trabajo, so pena de que se cause la sanción moratoria. A su vez, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 prevé el pago de esa misma sanción de un día salario por cada día de demora, cuando el empleador no cumple con la obligación de consignar las cesantías anuales en el fondo correspondiente; por tanto, esta última no opera por el no pago de aportes a seguridad social en salud y pensión como parece entenderlo el apoderado del demandante, aunado a que en este proceso no se reclama la sanción moratoria del artículo 65 del CST por no pago de dichos aportes, sino por el no pago de prestaciones.

Así las cosas, examinada la situación, no aparecen esas razones de buena fe, pues la demandada ni siquiera concurrió a contestar la demanda ni intervino en el proceso, de modo que no pudo exponer las razones de su conducta, o sea que la postura del juez al exonerar de la sanción por no consignación de las cesantías no tiene ningún respaldo demostrativo; además, aunque es cierto que del certificado de existencia y representación legal de la demandada se advierte la difícil situación económica de la empresa, ello en modo alguno es suficiente para exonerarla de la sanción moratoria, pues, en este punto, se debe tener presente que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que *“la mala situación económica, la iliquidez o la insolvencia de la empresa no son suficientes para acreditar la buena fe del empleador”* (CSJ SL3159-2019 reiterada en SL3219-2020); a

lo que se suma que, según el referido certificado de existencia, dicha crisis económica se dio con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo del actor, por lo que no podrían tenerse como razones justificables para incurrir en mora en la consignación de las cesantías del año 2016, que es la que aquí se reclama, como tampoco para no pagar las prestaciones sociales de su trabajador a la terminación del contrato de trabajo, ni esos motivos se desprenden del material aportado al proceso.

Ahora, es cierto que el apoderado del demandante señala que la demandada *“incluyó alguna suma a favor de mi mandante en reconocimiento de una obligación laboral”*, y así lo ratifica su curador ad litem; no obstante, dentro del expediente no reposa constancia alguna que permita establecer a la Sala qué acreencia se incluyó, y en todo caso en el comunicado 1 emitido por el liquidador de la empresa demandada a los *“PROVEEDORES, EMPLEADOS, ACREEDORES VARIOS Y LA COMUNIDAD EN GENERAL”*, en el que se determina *“el proceso y los plazos estimados para la determinación del activo y el pasivo, así como el reconocimiento de deudas o proveedores y otros acreedores”*, data del 15 de agosto de 2018 y se indica como plazo para registrar las acreencias el 14 de septiembre de ese año, fecha muy posterior a la que tenía la demandada para consignar las cesantías del año 2016 y de la terminación de contrato de trabajo del demandante, incluso es posterior a la fecha a que el juez limitó la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, pues en este aspecto, se reitera, el juez consideró que dicha sanción debía imponerse hasta el 31 de julio de 2018 cuando la demandada entró en estado de liquidación, por lo que esta circunstancia no podría significar un motivo para exonerar a la demandada del pago de las referidas sanciones moratorias.

Es más, del certificado de existencia y representación legal de la demandada se observa que renovó su matrícula el 10 de mayo de 2018 con un activo total de \$17.622.528.615, y fue declarada disuelta y en estado de liquidación mediante asamblea de accionistas del 23 de julio de ese año, inscrita el 31 siguiente (PDF 21), por lo que puede concluirse que para la fecha en que nació la obligación de la demandada de consignar las cesantías del año 2016 (14 de febrero de 2017), y a la fecha de la terminación del contrato de trabajo del demandante (11 de octubre de 2017), no se probó que la empresa estuviera en graves dificultades económicas que le impidiera pagar las acreencias de su trabajador.

De manera que esta Sala no encuentra acreditada la buena fe de la demandada para no consignar las cesantías del año 2016, como tampoco para no pagar sus

prestaciones sociales a la fecha de terminación del contrato de trabajo, por lo que en ese orden, de un lado, la Sala confirmará la decisión del juez que condenó a la demandada al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST; y de otra parte, revocará parcialmente la sentencia, para en su lugar, imponer condena por concepto de indemnización por no consignación de las cesantías contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Para tal efecto, se tendrá como salario el determinado por el juez para el año 2016, pues en este aspecto no se presentó inconformidad alguna, vale decir, la suma mensual de \$862.000, por lo que el salario diario equivale a la suma de \$28.733 (minuto 10:08 audio 45); indemnización que se liquidará desde el 15 de febrero de 2017, hasta la fecha de la terminación del vínculo, esto es, hasta el 11 de octubre de 2017, para un total de **\$6.809.721** por dicho concepto.

En lo atinente al despido indirecto, esta Sala debe recordar que cuando se reclama el reconocimiento y pago de la indemnización por despido indirecto o autodespido, que se produce cuando es el trabajador quien decide en forma unilateral dar por terminado el contrato de trabajo a través de una renuncia atribuible al empleador, y se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal B del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del CST, corresponde al primero (al trabajador) exponer y demostrar que los motivos que lo llevaron a tomar esa determinación pueden ser imputables al segundo (el empleador), sin que posteriormente pueda alegar razones diferentes a aquellos, como lo establece el párrafo del citado artículo 7º. Además, frente a la causal 6ª del literal B del artículo 62 del CST, al demandante debe demostrar además de la renuncia, el *«incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales»* (CSJ SL14877 de 5 oct. 2016 rad. 48885).

Frente al concepto de incumplimiento sistemático para que se configure la referida causal, el mismo ha sido entendido por la jurisprudencia laboral como aquella conducta reiterativa, es decir, continuada y no ocasional; o, dicho de otra manera, que sea regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el empleador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir (sentencia CSJ SL, 11 may. 2006 rad. 26951, reiterada en casos análogo de despido indirecto SL, 9 ag. 2011, rad. 41490, SL18623-2016 y SL4207-2018).

Al respecto, obra carta de renuncia motivada presentada por el trabajador ante la empresa demandada, de fecha 11 de octubre de 2017, en la que señala: *"por los múltiples incumplimientos en el pago de salarios, vacaciones de los años 2016 y 2017, la no consignación de las cesantías ni sus intereses, les manifiesto que doy por terminado mi contrato de trabajo a partir de hoy 11 de octubre de 2017"* (pág. 23 PDF 04). Por tanto, es dable concluir que el actor renunció porque la demandada, según él, no le estaba pagando salarios, ni le pagó las vacaciones de los dos últimos años, no consignó sus cesantías y no le canceló los intereses sobre las cesantías.

En cuanto a los salarios, debe decirse que dicho incumplimiento no se acreditó dentro del expediente; incluso, en el proceso no se reclama el pago de salario alguno; por tanto, no puede considerarse como motivo que pudiera dar lugar a su dimisión.

Frente al no pago de vacaciones de los años 2016 y 2017, conviene precisar que las aquí reclamadas corresponden a las causadas del 27 de agosto de 2015 al 26 de agosto de 2016 y 27 de agosto de 2017 al 11 de octubre de 2017, por lo que conforme a lo establecido en el artículo 186 del CST, las últimas reclamadas aún no se habían causado, y por tanto, su no pago no puede constituir incumplimiento del empleador para ese momento; y respecto a las causadas de 2015 a 2016, las mismas debían ser otorgadas por el empleador a más tardar el 26 de agosto de 2017, sin que a la fecha en que terminó el contrato de trabajo, 11 de octubre de 2017, las mismas hayan sido concedidas o pagadas por la demandada, no obstante, tampoco obra prueba alguna de que el trabajador las haya solicitado, por lo que en principio, no podría tenerse como incumplimiento de la demandada. Ahora, al no demostrarse dentro del expediente la consignación de las cesantías del año 2016, como tampoco el pago de los intereses sobre esas cesantías, por las cuales se impartió condena, esa circunstancia sí constituye un incumplimiento de la empresa demandada.

Sin embargo, la Sala no encuentra acreditado que dichos incumplimientos hayan sido sistemáticos como lo requiere la norma, pues lo que se desprende de lo acaecido en este juicio es que para la fecha de la finalización del vínculo laboral la demandada había dejado de pagar las cesantías e intereses del último año laborado, esto es, un período de cesantías y un período de intereses sobre las cesantías, sin que por ello pueda deducirse que cumpla la condición establecida en la ley y que antes se mencionó, pues no fue una conducta reiterativa de la demandada; lo mismo ocurre con el período de vacaciones causado y no pagado,

el que se reitera, tampoco fue reclamado por el trabajador en los términos del artículo 187 del CST. Incluso si se tuviera en cuenta el no pago a la seguridad social como lo aduce el abogado en su recurso, del reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, se observa que la demandada realizó los aportes pensionales hasta el último día de la relación laboral, y los pagos que no se demostraron, corresponden al inicio de la relación laboral (27 de agosto de 2012 a 31 de marzo de 2013) y 3 meses del año 2016 (octubre a diciembre), por lo que de ninguna manera podría concluirse que estos incumplimientos fueran motivos del demandante para terminar su contrato, máxime cuanto en este caso no se cumple con el principio de inmediatez, ya que habían transcurrido entre 10 meses y 5 años de la mora en el pago de estos aportes pensionales.

En consecuencia, se confirmará este punto de la sentencia.

Así quedan resueltos los recursos de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal 3º de la sentencia apelada, en tanto absolvió de la indemnización por no consignación de las cesantías contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en su lugar, se condena a su pago en la suma de **\$6.809.721**, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en lo demás.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de la demandada, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV.

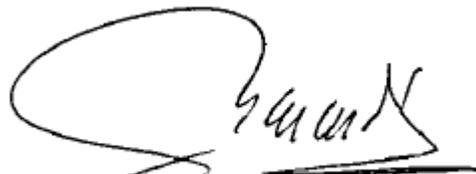
**CUARTO: DEVOLVER** el expediente digital “al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada

**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105007201800581-01**

En Bogotá D.C., hoy tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la Sala, a resolver los recursos de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada COLPENSIONES contra la sentencia reconstruida y proferida el 26 de septiembre de 2022, por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JOSÉ FABER SERNA VELEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**ANTECEDENTES**

**JOSÉ FABER SERNA VELEZ**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., para que se declare la ineficacia del traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por el demandante hacia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN

S.A. por no haber proporcionado información completa, en consecuencia, que se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, se condene a Protección S.A. a trasladar los aportes cotizados, que COLPENSIONES los acepte y actualice historia laboral desde el 4 de junio de 1987, costas y agencias en derecho.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que el demandante se afilio al ISS hoy COLPENSIONES el 4 de junio de 1987 aportando un total de 359 semanas, que se afilio a Protección S.A. el 27 de enero de 1997, que al momento del traslado le indicaron, *“que no iba a poder pensionarse en el ISS porque se iba a acabar”*, que la información otorgada fue sesgada y parcializada, ya que le mencionaron que se podía pensionar a cualquier edad, que con base en ello suscribió el formulario, que ha cotizado un total de 1.533.43 semanas, que el 14 de junio de 2018 mediante derecho de petición solicito a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. la invalidación de su afiliación, que radico formulario de traslado ante COLPENSIONES el 14 de junio de 2018 a lo cual se dio respuesta, en el siguiente termino; no es procedente la solicitud al encontrarse a 10 años o menos para acceder al requisito de la pensión, que el 12 de julio de 2018 Protección S.A. indica que no cuenta con archivo físico de la asesoría al momento del traslado, negando la petición de invalidez.

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, propuso las excepciones de mérito que denomino; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica. (Archivo 01cuadernoordinario.pdf, fls. 154 a 156).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, propuso las excepciones de; inexistencia del derecho para regresar al régimen e prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de

seguridad social del orden público, innominada o genérica. (Archivo 01cuadernoordinario.pdf, fls. 108 a 118).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 06 de mayo de 2022, el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia y traslado realizado por el demandante a Protección S.A. el 27 de enero de 1997, ordeno a Protección S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, ordeno a COLPENSIONES recibir al demandante, declaro no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, condeno en costas a las demandadas.

#### **Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la demandada **COLPENSIONES**, presento recurso de apelación, en los siguientes términos; solicita se revoque la sentencia proferida, ya que se dio estricto cumplimiento a la normatividad vigente para dicho momento, ya que no existía obligación de los fondos de documentar la información suministrada a los potenciales afiliados, bastaba la afiliación por escrito, dando cumplimiento al deber de información, además no se probó por el demandante vicio del consentimiento alguno, incluso fue negligente al solicitar el traslado de régimen al conocer que COLPENSIONES asumió la responsabilidad del ISS, el ordenar el traslado sería generar una inestabilidad y descapitalización de la entidad, ya que por muchos años el demandante no estuvo realizando aportes al fondo común administrado por COLPENSIONES, en cuanto, a las costas esta condena no es procedente al no influir la entidad en el traslado realizado por el demandante.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la parte demandante solicito se confirme la sentencia de primera instancia, para lo cual argumento la omisión del deber a cargo de la administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A. de entregar información adecuada, clara y suficiente, además de existir unas reglas jurisprudenciales establecidas por el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, por su parte, la demandada COLPENSIONES solicito la revocatoria de la sentencia, bajo los postulados de existir una prohibición legal, de no haberse acreditado vicios del consentimiento, en cuanto a la carga de la prueba, el deber de información responsabilidades que nacieron con posterioridad al año 1997 y la descapitalización del sistema, de confirmarse la sentencia pretende subsidiariamente, se devuelva todos los conceptos, es decir, cotizaciones,

rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración y demás a que hubiere lugar.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

#### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba por parte de quien la soportaba, **ii)** si el formulario es suficiente de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen, **iii)** si se debe probar la existencia de algún vicio del consentimiento a fin de declarar la ineficacia del traslado de régimen y **iv)** si hay lugar a condenar en costas a la demandada COLPENSIONES. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

#### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones, el 14 de junio de 2018 y su respuesta en esa misma fecha, donde le fue negado el traslado al RPMPD (Archivo 01CuadernoOrdinario.pdf, fls. 59 a 60).

#### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida

y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las

administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.*** (Negrilla fuera de texto).

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
--------------------------	--	--

<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) el demandante nació el 18 de marzo de 1961 (archivo

01CuadernoOrdinario.pdf, fl. 22), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre 04 de junio de 1987 al 30 de junio de 1994 un total de 253.57 semanas (Archivo 01CuadernoOrdinario.pdf, fl. 52), iii) que el 27 de enero de 1997 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. PROTECCIÓN S.A., con fecha de efectividad desde el 01 de marzo de ese mismo año (archivo 01CuadernoOrdinario.pdf, fl. 49 y 161) administradora en la que actualmente se encuentra vinculado, según la historia laboral aportada por dicha AFP con 1.554.85 semanas (Archivo 01CuadernoOrdinario.pdf, fl. 162).

Frente al último escenario, es importante mencionar; que en el reporte SIAF de folio 161 del archivo al cual se ha hecho referencia a lo largo de la sentencia, documento allegado por la AFP PROTECCIÓN denominado historial de vinculaciones aparece la siguiente información; como fecha de solicitud inicial el 12 de julio de 1995 a la AFP ING y posteriormente nueva fecha de solicitud del 27 de enero de 1997 a Protección ING, sin embargo, no existe constancia del formulario de afiliación para el año 1995, situación que por demás desconoce la parte demandante tal como se observa de lo pretendido y de las situaciones expuestas en los hechos de la demanda, aunado a lo anterior, aunque aparece para el año 1995 como fondo de pensiona ING debe entenderse que es Protección, ya que al verificar el resumen de la historia laboral aportada por la entidad se refleja que desde agosto de 1995 el señor José Faber realizó sus aportes a PROTECCIÓN (Archivo 01CuadernoOrdinario.pdf, fl. 164), es así como se tendrá como fecha inicial de la solicitud al RAIS el 12 de julio de 1995 con efectividad a partir del 1 de agosto del mismo año tal como se refleja en el historial de vinculaciones.

Ahora bien, del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó al demandante de una forma expedita, aun cuando Protección S.A. estaba obligado en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado al afiliado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor Serna Velez asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el sistema integral de seguridad social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

De otro lado, resulta pertinente traer a colación la providencia No. SL4334-2021, en la cual se expuso; que no se puede abordar la ineficacia del traslado de régimen, bajo los postulados de las nulidades sustanciales, siendo improcedente exigir al afiliado demuestre vicios del consentimiento, como lo son; error, fuerza o dolo, dado que existe norma concreta en materia laboral y de seguridad social, cuando se ha visto afectado el consentimiento del afiliado por falta de información, conforme se estableció en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

En virtud, al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES se ordenará a PROTECCIÓN S.A. la devolución de otros conceptos como; bonos pensionales, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían

ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

(...)

***De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

***En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.***

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de*

*prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, **la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

*Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por***

**«cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».**

(...)

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.» (Negrilla resaltado por la Sala)*

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada PROTECCIÓN S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por el demandante a la AFP Protección S.A. el 12 de julio de 1995 con efectividad el 1 de agosto de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto en la sentencia de primera instancia modificar frente a la fecha a fecha de la solicitud de traslado inicial y adicionar en cuanto a ordenar a PROTECCIÓN S.A. la devolución de otros conceptos como; bonos pensionales, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

**Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en al ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo peticionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

**De la imposición en costas**

El artículo 365 del CGP, aplicable al presente asunto por expreso reenvío del artículo 145 del CPT, en lo pertinente dispone:

**“CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

(...)

2. *La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...)* (Resaltado propio de la Sala fuera del texto original)

Por lo tanto, como quiera que las costas se imponen a las partes vencidas en el proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, es por lo que evidencia la Sala que los argumentos en los que fincó su inconformidad la censura, no encuentran soporte legal y fáctico para que se acceda a su revocatoria y posterior absolución.

De tal suerte, las costas procesales responden a un criterio objetivo tanto para su imposición como para su determinación, al constituirse como los gastos que se deben sufragar en el proceso, cuyo pago corresponde a quien sale vencido en el juicio, esto es, son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable, comprendiendo, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.

Al tema oportuno resulta rememorar lo dicho por la CSJ, SCL en sentencia del 24 de febrero de 2021 SL1309, Radicación No. 68091, M.P Dr. Gerardo Botero Zuluaga, en la que, en un caso de características similares a las aquí debatidas también sobre la nulidad del traslado de régimen, puntualizó:

*“Por último, en lo que, si le asiste razón a la parte demandante, es en cuanto a la no imposición de costas por parte del juzgado, puesto que las mismas tienen lugar frente a la parte vencida en el litigio, que en este caso los fueron las demandadas, quienes hicieron oposición a las reclamaciones del actor (art. 365 del CGP), sin que se observen causales para eximirlos de dicho rubro.”*

Es claro entonces que se deberá condenar en costas a la parte vencida en el

proceso, situación que se evidenció en la sentencia de primera instancia con relación a Colpensiones y Porvenir S.A., quienes se opusieron a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, por lo que no se revocará dicha condena, conforme se solicitó en el recurso de apelación.

Basta lo hasta aquí expuesto, para modificar el numeral 1 frente a la fecha de afiliación y adicionar el numeral 2 frente a de devolución por parte de Protección S.A. de otros conceptos, en torno a la sentencia de primera instancia, y se condenará en costas de esta instancia a la recurrente Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES dado el resultado adverso de su apelación.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 1 de la sentencia reconstruida emitida el 26 de septiembre de 2022, por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **JOSÉ FABER SERNA VELEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por el demandante al fondo de pensiones **PROTECCIÓN S.A. el 12 de julio de 1995 con efectividad el 1 de agosto de ese mismo año**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral 2 de la sentencia reconstruida emitida el 26 de septiembre de 2022, por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **JOSÉ FABER SERNA VELEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, para en su lugar, **ORDENAR** a la demandada **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, **bonos pensionales, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia reconstruida emitida el 26 de septiembre de 2022, por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del

Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **JOSÉ FABER SERNA VELEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**

**CUARTO: CONDENAR** en COSTAS a la demandada Colpensiones en la suma de \$1.160.000.00 pesos, a favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultas del proceso.

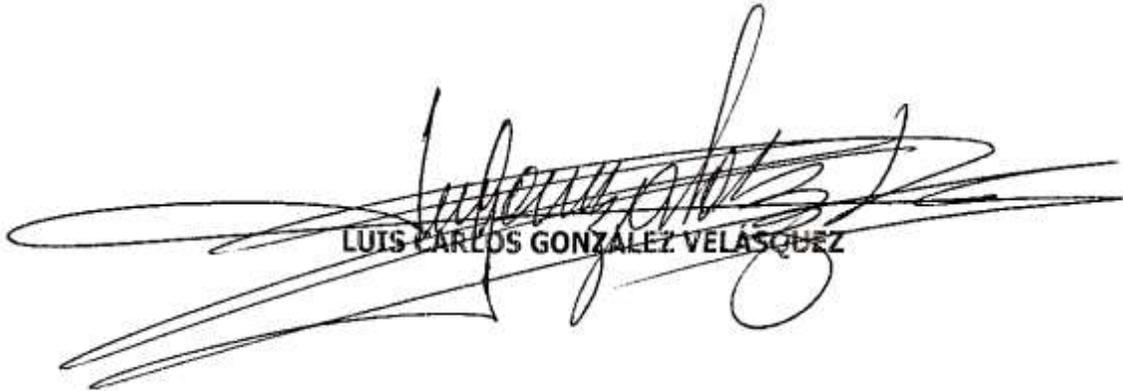
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105002201700803-01**

En Bogotá D.C., hoy tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Contrato de Trabajo – Contrato realidad – Sanción por la no consignación del auxilio de cesantías – Prescripción.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, contra la sentencia proferida el 04 de febrero de 2022, por el Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **CAMILO BENAVIDES PÉREZ** en contra de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN**.

**ANTECEDENTES**

CAMILO BENAVIDES PÉREZ instauró demanda ordinaria laboral en contra de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, para que, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo, a término indefinido, del 20 de agosto de 2003 al 20 de abril de 2015, se condene a la demandada al pago de los auxilios de cesantía, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, causados y no pagados durante toda la relación laboral, junto con los salarios no pagados desde el 16 de agosto de 2014 al 20 de abril de 2015, la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indexación de las condenas impuestas, lo ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, prestó sus servicios para la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN desde el 20 de agosto de 2003 y hasta el 20 de abril de 2015, desempeñando el cargo de asesor en el departamento de tesorería, en la ciudad de Bogotá; que, el contrato suscrito con la demandada, fue de prestación de servicios, pero en realidad se trató de un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando funciones como la elaboración de estados financieros, de informes para la SuperSociedades, comprobantes contables, análisis de cuentas por cobrar, entre otras, dentro de un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. y los sábados de 8:00 a.m. a 3:00 p.m., en jornada continua, dentro de las instalaciones de la demandada. Manifestó que, durante su vinculación con la demandada, sus jefes inmediatos, fueron Margarita Angarita, Oscar Navarro y Rosalba Galvis, además recibía órdenes e instrucciones de la vicepresidencia administrativa de la fundación; que devengó como salarios, entre el 20 de agosto de 2003 y mayo de 2004, \$700.000, de junio de 2005 a enero de 2008, \$1.800.000 y de febrero de 2009 a abril de 2015 \$3.500.000, sumas que le eran canceladas mensualmente, sin ningún tipo de retención en la fuente, junto con \$2.500.000, como cuenta de cobro mensual por asesoría al Departamento de Tesorería; que, durante la vigencia de la relación laboral, no le fueron canceladas prestaciones sociales, vacaciones, ni fue afiliado al sistema de seguridad social integral; ni tampoco se le cancelaron los salarios desde el 16 de agosto de 2014 al 20 de abril de 2015.

Refirió que el 15 de abril de 2015, el rector, de la demandada, le entregó carta de terminación del contrato, con fecha de efectividad a partir del 20 de abril de 2015; que, en el año 2016, tuvo un intento de conciliación con la Fundación, y de manera verbal se le ofreció la suma de \$18.000.000 (fls. 2-14 Archivo 01).

**Contestación de la demanda**

Notificada de la demanda, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos negó la mayoría de ellos, argumentando que, entre las partes existió un contrato de prestación de servicios, donde el demandante, ejercía su actividad profesional de manera independiente, como contador, no tenía un horario fijo impuesto, y sólo se recibía instrucciones para que actuara según su experticia técnica y profesional, eventualmente asistía a la Universidad, para dar informes sobre sus servicios, por lo que, como contratista debía realizar los pagos a la seguridad social y recibía el pago de sus honorarios, de acuerdo a los servicios de asesoría y las cuentas de cobro que presentaba. Propuso la excepción previa de prescripción, que, en audiencia del 14 de octubre de 2021, se decidió resolver en la sentencia (Archivos 09 y 10); y, las de fondo, que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y buena fe (fls. 70-83 Archivo 01)

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 04 de febrero de 2022, el Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró que entre el demandante y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 20 de agosto de 2003 y el 20 de abril de 2015; condenó a la demandada, al pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, salarios del 16 de agosto de 2014 al 20 de abril de 2015, la indemnización por despido sin justa causa, como a pagar el cálculo actuarial por los aportes a pensión no efectuados por el periodo comprendido entre el 20 de agosto de 2003 al 20 de abril de 2015, a satisfacción de la administradora de pensiones, a la cual se encuentre afiliado el demandante; absolvió a la demandada, de las demás pretensiones incoadas en su contra; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la Fundación encartada.

### **Del recurso de apelación**

Inconformes con la anterior decisión los apoderados del demandante y la demandada, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

El **demandante**, solicitó revocar parcialmente la sentencia apelada y acceder al reconocimiento de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, pues, como lo reconoció la Juez de instancia, al trabajador no le fue cancelado el auxilio de cesantías durante toda la vigencia del vínculo laboral, actuando de mala fe la demandada, quien disfrazó el contrato de trabajo en uno de prestación de servicios.

La **demandada**, señaló que, al haberse demostrado y no ser objeto de discusión por la parte demandante, que, con anterioridad a la presentación de esta demanda, no se presentó ningún reclamo por el trabajador, entonces el término prescriptivo debe contabilizarse tres años atrás desde la radicación de la demanda, el 18 de diciembre de 2017, de ahí que no puede ser condenado al pago las condenas impuestas desde el año 2012, pues, salvo la excepción de las cesantías y los aportes a pensión, que no prescriben, los demás si se encuentra afectados por ésta, y, como no existió reclamación alguna directamente presentada al empleador, antes de la demanda, todas las obligaciones causadas antes del 18 de diciembre de 2014, se encuentran prescritas.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la parte demandante solicito se reconozca la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cuando la demandada nunca pago el concepto de cesantías al demandante evidenciándose la mala fe; por su parte, la demandada solicita sea

absuelta por encontrarse prescritas las pretensiones de la demanda, máxime cuando cada obligación tiene un termino de prescripción diferente.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

#### **Problema Jurídico:**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en los recursos de apelación presentados por las partes, la Sala, deberá determinar, *i)* si se debe imponer a la demandada, la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo; y *ii)* si la A-quo, contabilizó en debida forma el término de prescripción de las acreencias laborales concedidas o si por el contrario le asiste razón a la demandada, en cuanto a que este fenómeno operó desde los 3 años anteriores a la radicación de la demanda.

#### **DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Visto la sustentación de los recursos, no se cuestiona en esta instancia la existencia del contrato de trabajo, simplemente manifiestan las partes su inconformidad respecto al reconocimiento de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo y la excepción de prescripción, aspecto de los cuales se ocupará la Sala, a continuación.

#### **SANCION DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990 POR LA NO CONSIGNACION DE LAS CESANTIAS EN UN FONDO ADMINISTRADOR**

El deber de consignación de las cesantías a un fondo de cesantías es legal y expreso, pero su omisión ha de ser estudiada bajo la perspectiva de que se trata de una sanción, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del CST, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono. Frente al particular oportuno resulta recordar que esta sanción no está llamada a imponerse en forma automática, sino que por el contrario debe encontrarse acreditada la mala fe en la conducta desplegada por el empleador, quien en forma deliberada y caprichosa se sustrajo de reconocer y pagar a su ex trabajador las acreencias laborales propias del contrato de trabajo, correspondiéndole entonces a la parte demandada acreditar que su actuar estuvo revestido de buena fe.

Así pues, comoquiera que a diferencia de otros casos, en el presente asunto el vínculo laboral se dio por terminado luego de que el Ministerio de Educación Nacional, emitiera el 10 de febrero de 2015 la resolución No 1702, a través de la cual ordenó bajo el título de instituciones de salvamento, la cesación de pagos por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN, sin dubitación alguna puede afirmarse que materialmente a partir de esa data aquella no gozaba de autonomía para cumplir el pago de las acreencias laborales a su cargo, lo que justifica que a la terminación del vínculo del demandante, no haya cumplido con tal obligación, máxime cuando con anterioridad al 18 de diciembre de 2014 opera el fenómeno prescriptivo, tal como se estudiara a continuación.

### **DE LA PRESCRIPCIÓN**

Alega la parte demandada, en su recurso, que, la prescripción no puede correr desde el año 2012, como lo determinó la A-quo, pues, la parte demandante, sólo interrumpió ese término con la presentación de la demanda, el 18 de diciembre de 2017, debiendo contabilizarse la prescripción 3 años atrás, es decir, a partir del 18 de diciembre de 2014.

Al respecto, se debe indicar que, por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en tres (3) años que se cuenta desde que la obligación se hizo exigible, así lo predicen los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, pero es susceptible de interrupción extrajudicial, por una sola vez, mediante un simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo igual al señalado por la prescripción.

Así las cosas, como en este asunto, no se advierte reclamación alguna presentada por el demandante a la demandada, solicitado los derechos laborales cuyo pago pretendía a través de esta acción, efectivamente le asiste razón a la demandada, en cuanto a que la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda, el 18 de diciembre de 2017 (fl. 33 Archivo 01), es decir, que operó el fenómeno prescriptivo respecto de las acreencias causadas con anterioridad al 18 de diciembre de 2014, esto es intereses a las cesantías, primas de servicios y salarios, en cuanto a las vacaciones estas prescriben en 4 años, por lo que, las causadas con anterioridad al 18 de diciembre de 2013 siguen la suerte de este fenómeno, salvo el auxilio de cesantías y los aportes al sistema de seguridad social en pensión; debiendo entonces modificarse parcialmente los ordinales segundo y quinto de la sentencia apelada, condenando a la demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a pagar a favor del demandante:

1. \$36.107.666 por de cesantías.
2. \$55.530 por intereses a las cesantías.
3. \$1.205.555,56 por prima de servicios.
4. \$2.284.722,22 por vacaciones.

5. \$14.349.999 por salarios del 18 de diciembre de 2014 al 20 de abril de 2015.
6. \$26.833.180 de indemnización por despido sin justa causa.

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

Costas en esta instancia a cargo del demandante, al haberse desatado desfavorablemente su recurso, no así para la demandada, cuya apelación prospero. Las de primera instancia se confirman.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida el 04 de febrero de 2022, por el Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** a reconocer y pagar a favor del demandante **CAMILO BENAVIDES PÉREZ**, las siguientes sumas y conceptos:

1. \$36.107.666 por de cesantías.
2. \$55.530 por intereses a las cesantías.
3. \$1.205.555,56 por prima de servicios.
4. \$2.284.722,22 por vacaciones.
5. \$14.349.999 por salarios del 18 de diciembre de 2014 al 20 de abril de 2015.
6. \$26.833.180 de indemnización por despido sin justa causa.

Esto, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal quinto de la sentencia proferida el 04 de febrero de 2022, por el Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito de Bogotá; y, en consecuencia, **DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de prescripción de los derechos laborales causados con anterioridad al 18 de diciembre de 2014, conforme a lo señalado en las consideraciones de esta decisión.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

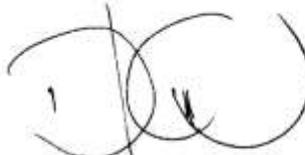
**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$580.000.00., a favor de la demandada. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultas del proceso.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105029202100002-01**

En Bogotá D.C., hoy tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Contrato de Trabajo – Despido Sin Justa Causa.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, contra la sentencia proferida el 14 de junio de 2022, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUIS ALBEIRO ESTRADA PÉREZ** en contra de **CINE COLOMBIA S.A.S.**

**ANTECEDENTES**

LUIS ALBEIRO ESTRADA PÉREZ, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la CINE COLOMBIA S.A.S., para que, se declare que no hubo justa causa para su despido, por lo tanto, se condene a la demandada, a pagarle \$55.933.800, por la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, debidamente indexada a valor presente, junto con las costas procesales y agencias en derecho, además de lo que ultra y extra petita determine el Juez.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, comenzó a trabajar para CINE COLOMBIA S.A.S. el 09 de enero de 1980, suscribiendo “*CONTRATO DE TRABAJO PARA PERSONAL DE OFICINA*”, el 23 de enero de 1980; que, sus funciones eran operativas y administrativas, razón

por la cual, nunca se le exigió la acreditación de un título profesional, ni conocimientos o habilidades en áreas contables, jurídicas, financieras o tributarias; que, el último cargo desempeñado fue el de coordinador de aduanas, devengado la suma de \$2.130.000.

Indicó que, el 30 de agosto de 2018, CINE COLOMBIA S.A.S., recibió una petición del señor Pedro Quinche Castiblanco, quien había colaborado con la demandada, en trámites aduaneros relacionados con películas y otros productos; solicitando cuentas de cobro, anexos y registros de pagos de 2013 a 2018, pues, presentaba inconvenientes con la DIAN, por la declaración de renta; que, la demandada, no dio respuesta a dicho requerimiento, por lo que, el 16 de noviembre de 2018, le fue notificada la admisión de una acción de tutela, que cursó ante el Juzgado 35 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, bajo el radicado 2018-00208, mediante la cual el señor Quinche Castiblanco solicitó el amparo de su derecho fundamental de petición.

Que, en respuesta dada por CINE COLOMBIA S.A.S., a través de memorando interno CONT-MI-1373-2018 del 28 de noviembre de 2018, del Gerente de Control y Riesgo, se aceptó un error en la información suministrada a la DIAN, pues, se reportaron operaciones a nombre del señor Pedro Quinche Castiblanco, por \$90.836.476 que causaron retenciones tributarias, cuando correspondía a negocios realizados con otra persona, por lo que, procedieron a corregir las declaraciones tributarias de 2013 a 2017, atribuyéndole tal equivocación de manera exclusiva y absoluta, por un indebido manejo de un anticipo, entregado para la nacionalización de material cinematográfico y publicitario; que, nunca se determinó la responsabilidad de las demás áreas, encargadas de brindarle apoyo en su labor, pues, sólo era un eslabón en la larga cadena de procesos para el pago a terceros, su legalización y reporte ante la DIAN.

Refirió que, el 28 de noviembre de 2018, fue citado a descargos y una vez agotada esa diligencia, mediante comunicación del 05 de diciembre de 2018, se le informó de su despido, sin que se tuviera noticia alguna por parte de la DIAN, sobre sanciones impuestas a la demandada, por la presunta conducta que se le enrostraba; que, el 18 de diciembre de 2018, se llevó a cabo una audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, donde la demandada, le ofreció la suma de \$852.000, ofrecimiento que no aceptó; que, el 21 de diciembre de 2018, radicó ante la demandada, una carta, manifestando su desacuerdo en la forma en que ha sido tratado su caso, pues, trabajó para esa sociedad, por más de 33 años, reconociendo su descuido en el diligenciamiento de un formato, pero que, nunca hizo un mal manejo de dineros que administraba.

Sostuvo que, para la fecha de su despido, tenía la condición de prepensionado; además que, a la presentación de esta demanda, no ha recibido el pago de la indemnización por despido sin justa causa, ni la correspondiente al despido siendo sujeto de estabilidad laboral reforzada (Archivos 01 y 07).

## **Contestación de la demanda**

Notificada de la demanda, **CINE COLOMBIA S.A.S.**, dio respuesta con escrito visible en el archivo 01 del expediente digital; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos, negó la mayoría de ellos, salvo los relacionados con el vínculo laboral, el último cargo desempeñado y la terminación unilateral del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador; en su defensa señaló que, entre los años 2013 y 2018, el demandante, recibió por concepto de anticipos, \$1.585.696.527, sin que haya dado explicación o razón alguna de cerca de \$100.000.000, que legalizó como entregados a un tercero durante aproximadamente 5 años, persona a la que en realidad nunca se le entregó ese dinero, razón por la cual, la decisión de finalizar el vínculo laboral, lo fue con justa causa, imputable al trabajador, como se le dio a conocer en la carta de terminación, concediendo 3 días para que pidiera la revisión de la decisión, de no estar de acuerdo con ella. Además, que, por el actuar negligente del demandante, esa compañía, tuvo que, efectuar correcciones de las declaraciones 2013-2017, asumiendo sanciones de la DIAN, por un valor de \$1.354.000, sumado al perjuicio reputacional, por endilgarle al señor Pedro Quinche, ingresos cercanos a \$100.000.000, que en realidad jamás percibió. Propuso las excepciones de mérito, que denominó inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, el contrato de trabajo con el demandante terminó con justa causa imputable al demandante, falta de título y causa en el demandante, enriquecimiento sin justa causa, pago, compensación, buena fe, prescripción y la genérica.

## **Demanda de Reconvención**

Formuló la parte encartada, demanda de reconvención, para que, previa declaración del contrato de trabajo celebrado con LUIS ALBEIRO ESTRADA PÉREZ y CINE COLOMBIA S.A.S., vigente entre el 09 de enero de 1980 y el 05 de diciembre de 2018; entre otras, se CONDENE al trabajador a reembolsar la suma de \$94.802.559 por concepto de legalización de los anticipos entregados para la prestación de servicios de transporte por parte de terceros durante el periodo de tiempo del año 2013 al 31 de agosto de 2018; junto con \$1.354.000 suma de dinero que tuvo que pagar CINE COLOMBIA S.A.S., por las correcciones realizadas desde los años 2013 al 2017 y las sanciones impuestas por la DIAN, intereses demora a la tasa máxima legal sobre las sumas adeudadas o de manera subsidiaria, que las pretensiones sean indexadas al momento de su pago y las costas procesales.

## **Contestación Demanda de Reconvención**

El demandante, demandado en reconvención, negó los hechos de la demanda de reconvención y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que los asuntos tributarios de la empresa, con autoridades administrativas, no son extensibles a sus trabajadores; además que, él ya fue sancionado con la

máxima penalidad laboral, que no es otra que su despido sin justa causa. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación – pago, genérica y carencia de juramento estimatorio (Archivo 013).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 14 de junio de 2022, el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a CINE COLOMBIA S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda inicial; e igualmente absolvió a LUIS ALBEIRO ESTRADA PÉREZ, de las solicitudes elevadas a través de la demanda de reconvención. No impuso condena en costas.

#### **Del recurso de apelación**

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

El **demandante**, manifestó su inconformidad con la decisión absolutoria de las pretensiones de la demanda principal, argumentando que, siempre fue claro en admitir su responsabilidad en el error que condujo a los equivocaciones en los respectivos reportes tributarios; sin embargo, considera que la negligencia a que se refirió la A-quo, no fue solo de su parte, sino también de CINE COLOMBIA S.A.S., por lo que, siendo una responsabilidad igualmente compartida con el empleador, no procedía su despido; que, los testimonios de Sebastián Polo y Sonia Bohórquez, fueron repetitivos y de muy poco valor probatorio; además que, la declaración del señor Álvaro Lozano, fue contradictoria, concluyéndose de esas pruebas, sólo que la demandada, tiene un desorden a nivel interno, a tal punto que ni siquiera se pudo determinar quién era el jefe inmediato del demandante; que, aceptó la demandada, haber capacitado al trabajador, sólo en dos oportunidades, en los años 1985 y 1997, cuando los riesgos tributarios operativos, son cosas que se actualizan anualmente; que, tanto la diligencia de descargos como el despido, se sustentó en la falta de soportes que justificaran la entrega de los dineros correspondiente al transporte, los cuales nunca le eran exigidos para legalizar ningún pago, “*cambiando las reglas de juego*” que rigieron durante el vínculo laboral. Insistió en que no se demostró por parte de la demandada, el detrimento de los \$94.000.000, que hacían parte de un presupuesto para gastos y no se trató de un utilidad o pérdida de dinero para la Empresa.

Por su parte, la **demandada**, afirmó que, aunque se absolvió de las pretensiones de la demanda inicial, no comparte las razones expuestas por la Juez de primera instancia, en cuanto a que CINE COLOMBIA S.A.S., no tiene dentro de sus manuales o procedimientos, calificada la conducta del trabajador, como justa causa del despido, lo cual no es cierto, pues, claramente en la comunicación de terminación del contrato de trabajo, se indicaron las normas incumplidas, no sólo del CST, sino también del reglamento interno de la

compañía, el cual fue debidamente aportado al proceso como prueba, incurriéndose en un error, en la parte considerativa de la sentencia; que, tampoco, esa parte, se encuentra de acuerdo con la absolución al señor Luis Albeiro Estrada Pérez, de las pretensiones planteadas en la demanda de reconvencción, comoquiera que, quedó plenamente demostrado e incluso fue aceptado por el trabajador, que éste recibió durante los años 2013 a 2017, un total de \$1.858.696.527 por anticipos, de los cuales desconoce la Empresa, qué ocurrió con los \$94.000.000 que se reportaron por el demandante, como cancelados al señor Pedro Quinche, pero que en realidad no fueron recibidos por éste, sin que haya acreditado el señor Luis Albeiro Estrada Pérez, cuándo y a quién se los pagó; asegura que, no puede justificar la parte demandada, su desconocimiento o falta de capacitación, en unas funciones que desempeñó todos los días por más de 20 años y que tampoco pidió nunca a la empresa; ni que, tampoco resulta válido el argumento, de que no recuerda a quién le entregó ese dinero, pues, resulta una suma bastante cuantiosa para olvidar su destinatario, debiendo responder no sólo por ese dinero, sino también, por la sanción que le impuso la DIAN, a CINE COLOMBIA S.A.S. de \$1.354.000 ante la grave negligencia del demandante, que representó para esa sociedad, reportar más de \$94.000.000 como pérdidas, ya que, tal dinero nunca apareció, siendo carga probatorio del demandante, que no cumplió, allegar los soportes del pago o demostrar a dónde fue enviado el dinero.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la parte demandada solicito se revoque parcialmente la sentencia para que se condene al demandante a restituir los dineros pagados por concepto de anticipos de transporte, conforme lo pretendido en la demanda de reconvencción, para lo cual argumento, que se acredito el perjuicio ante el incumplimiento de las obligaciones laborales que tenía el demandante. Por su parte, el demandante representado por su apoderado guardo silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en los recursos de apelación interpuestos por las partes, la Sala, deberá determinar, si resultó acertada la decisión absolutoria de la A-quo, o sí, por el contrario, procede el pago de la

indemnización por despido injusto reclamado por el demandante; además, sí es posible imponer condena al trabajador, en virtud de las pretensiones presentadas por CINE COLOMBIA S.A.S., a través de la demanda de reconvencción.

### **DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO**

No es materia de inconformidad en la alzada la existencia del vínculo laboral que unió a las partes, mediante contrato de trabajo, vigente entre el 09 de enero de 1980 y el 05 de diciembre de 2018, en virtud del cual, el demandante, desempeñó como último cargo, el de coordinador – aduanas, en la gerencia de distribución de la demandada, devengando como sueldo básico mensual, la suma de \$2.150.000 (Archivos 06 y 010).

### **DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA**

Alega el demandante, que, nunca ha desconocido su responsabilidad en el errado diligenciamiento de los reportes tributarios entre los años 2013 a 2017, pero, se trató de una negligencia compartida con la compañía demandada, quien nunca lo capacitó para el desempeño de las funciones que le fueron asignadas, ni ejerció un adecuado control de tales documentos, a través de sus superiores y demás intervinientes en la cadena de procesos para el pago a proveedores; razón por la cual no puede imponérsele la máxima sanción prevista, esto es, su despido, sin el pago de la indemnización correspondiente; más aún cuando CINE COLOMBIA S.A.S., no demostró, dentro del proceso los supuestos perjuicios o pérdidas que, dicha equivocación, acarreo para la empresa.

Sobre el presente asunto, son reiterados los pronunciamientos de la jurisprudencia y la doctrina, respecto a que el trabajador debe demostrar el hecho del despido mientras que a la demandada le corresponde demostrar los hechos constitutivos de justa causa del mismo. En consecuencia, es el empleador quien debe demostrar, de manera fehaciente y sin ningún lugar a dudas, en primer lugar, que los hechos endilgados al trabajador constituyen justa causa y, en segundo lugar, que el trabajador incurrió en ellos.

En el presente caso, al plenario se allegaron como pruebas, escrito de acción de tutela, interpuesta por el señor PEDRO QUINCHE CASTIBLANCO, contra CINE COLOMBIA S.A.S., que correspondió por reparto al Juzgado 35 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, admitida el 13 de noviembre de 2018, por la posible vulneración del derecho fundamental de petición, toda vez que, solicitó toda la información y documentación a su nombre sobre cuentas de cobro y anexos, por pagos realizados a partir del mes de enero de 2013, pues, pese a prestar sus servicios con trámites aduaneros de películas y otros productos, hasta el mes de enero de 2013, fecha en la que presentó su última cuenta de cobro a la demandada, en el año 2018, al consultar la información

reportada por terceros ante la DIAN, tenía un registro de pagos realizados entre 2013 y 2017 por más de \$100.000.000.00; memorando interno CONT-MI-1373-2018, del gerente control y riesgo de la demandada, para el vicepresidente operativo y comercial de la misma, de fecha 28 de noviembre de 2018, según el cual, en virtud de la acción constitucional atrás mencionada, se procedió a revisar los anticipos entregados al aquí demandante, entre 2013 y 2018, junto con su legalización y especialmente por el concepto de transporte a terceros, concluyendo que, éste reportó a la gerencia de contabilidad y control financiero, a través de 63 correos y archivos Excel, pagos al señor QUINCHE CASTIBLANCO, por servicio de transporte, desde el año 2013 y hasta el 31 de julio de 2018, por un total de \$94.802.559, pero *“no se encontró documento alguno que evidencie la entrega del valor y la conformidad de recibido por parte del señor Pedro Quince Castiblanco por concepto de transporte”*, por lo que no se pudo establecer a quién realmente se le realizó el pago; citación a descargos enviada al demandante, el 28 de noviembre de 2018, por *“posibles incumplimientos a sus obligaciones laborales, toda vez que usted, al parecer, transgrediendo lo dispuesto en el Manual de Procedimientos “Distribución” DG-DIST-49-05, Proceso: Recepción de Material Cinematográfico y Publicitario – Procedimiento: Legalización de Gastos de Nacionalización e Impuestos, realizó de manera irregular la legalización de 614 anticipos entregados a Usted por la Empresa desde el año 2013 hasta el 31 de agosto de 2018, registrados los mismos como gastos de transporte pagaderos al señor Pedro Quince sin contar con los respectivos documentos de soporte que acrediten el servicio prestado por el señor Quince”*.

En diligencia de descargos llevada a cabo el 29 de noviembre de 2018, frente a los hechos endilgados, el demandante, aceptó haber recibido anticipos de dinero, entre 2013 y el 31 de agosto de 2018, para legalizar material cinematográfico y publicitario y otros gastos, incluidos los de transporte; y que, legalizó pagos por concepto de transporte, a nombre del señor Pedro Quince Castiblanco, pues, *“por error no me percaté para ninguno de los años mencionados anteriormente de haber cambiado el nombre y número de cédula del señor Pedro Quince por los terceros que realmente realizaron el transporte, error que fue reiterativo durante los años 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y del 1 de enero al 31 de agosto de 2018, en los correos enviados a la Gerencia de Contabilidad y Control Financiero en los archivos de Excel contenidos en los correos enviados mensualmente para los respectivos cierres contables (...) Son varias personas que realizaron esta actividad, pero reitero que por error no los reporté porque nunca cambié durante los años del 2013 al 2018 en el archivo de Excel el tercero y siempre quedó con el nombre de Pedro Quince y el valor correspondiente, por esta razón quedo contabilizado de esta manera (...) fue un error involuntario pero mi responsabilidad era revisar el contenido de los archivos y no lo hice (...) si fue un error el haber enviado la información incorrecta al no cambiar el nombre y cédula a la Gerencia de Contabilidad para su contabilización correspondiente”*.

También se presentaron, la carta de terminación del contrato de trabajo, del 05 de diciembre de 2018, da por finalizada la relación laboral del demandante,

ante su *“falta de atención a las normas impuestas por la Compañía y por usted conocidas con anterioridad”*, que, *“no sólo dejan ver su descuido en el cumplimiento de las normas y procedimientos de la Empresa, sino que son motivo de grave preocupación para la Compañía respecto al adecuado cumplimiento de las directrices que orientas el ejercicio de su cargo como Coordinador de Aduanas”*; cuadros de Excel denominados *“Legalizaciones”* de 2013 a 2018, correos de legalización y soportes de egresos, por los mismos años.

Al absolver interrogatorio de parte, la representante legal de CINE COLOMBIA S.A.S., informó que, el demandante, como coordinador de aduanas, tenía la función de nacionalizar los materiales publicitarios de las películas de FOX, Warner e independientes, además de los *“DCP”* de las películas, debiendo trasladarlas y entregarlas en la bodega de movilización de CINE COLOMBIA, material cuyo volumen no era muy grande, por lo que, también podía transportarse en un vehículo pequeño; que, durante su vinculación laboral el demandante, entregó a la respectiva bodega todos los materiales, y para ello efectivamente tuvieron que ser transportando, pero, aseguró que, a CINE COLOMBIA S.A.S., no le consta que *“esos \$95.000.000 fueron utilizados el 100% en gastos de transporte, ni a qué tercero, ni quién recibió esta plata que supuestamente se utilizó para transporte, es la fecha y la hora en que CINE COLOMBIA no tiene fe de qué se hizo ese dinero entregado al señor ALBEIRO ESTRADA”*; que, nunca antes se preguntó por el dinero, porque el demandante, presentaba las legalizaciones especificando claramente que el dinero había sido entregado al señor Pedro Quinche; que, no se determinó otro responsable diferente al demandante, en los hechos, sin embargo, la compañía, decidió no usar más esa figuró y a partir de ese momento se contrató una empresa de aduanas para realizar la nacionalización de los materiales; que, CINE COLOMBIA S.A.S., sufrió un daño reputacional, pues, siempre es responsable y cautelosa en sus declaraciones de impuestos y la información suministrada a la DIAN y tuvo que incurrir en una rectificación de sus declaraciones de impuestos y pagar una suma de dinero por este hecho, adicionalmente los puso en un conflicto con un tercero, que fue quien interpuso la acción de tutela; que, aunque en el acta de entrega del cargo, se dejó constancia que el demandante, no alcanzó a legalizar \$2.000.000, esa suma, no tiene ninguna relación con los \$94.000.000 que si legalizó, durante varios años, conforme un archivo de Excel, a nombre de un tercero, pero quien dice que no recibió el dinero.

Por su parte, el demandante, manifestó que, dentro de sus funciones en CINE COLOMBIA S.A.S., como coordinador de aduanas, tenía que nacionalizar los materiales de mercado y las películas, trasladarlos a la bodega para su correspondiente movilización y realizar el pago de los proveedores que prestaban el servicio de transporte de esos productos, como otros trámites de exportación ante la bodega de la DIAN; que, de los 39 años que trabajó para la empresa, por lo menos durante 35 años, manejó el tema de aduanas, auxiliar de aduanas en una época y luego coordinador de aduanas; que, tenía que entregar un informe a fin de mes, con un cuadro de Excel, al departamento de contabilidad, con los respectivos soportes; que, entre el 2013 y 2018, fue un error suyo enviar el cuadro de Excel reportando pagos al señor Pedro Quinche;

que, no tiene claro el valor, pero, sí recibió muchos anticipos de CINE COLOMBIA; que, era la persona encargada de pagar, entre otros, el transporte del material cinematográfico, lo cual cancelaba con el dinero que le era entregado como anticipo; que, los pagos reportados, entre 2013 a 2018, como efectuados al señor Quinche, no se le hicieron a él, pero si cubrieron el transporte de material, que se le canceló a varios transportadores que trabajaban de manera informal, en la Aduana, *“haciendo los acarreos como llamamos nosotros”*; que, los productos eran elementos de confianza y sabía a quién se los entregaba para que los transportara; que, a la fecha no le ha dicho a CINE COLOMBIA, a quienes les fueron cancelados esos dineros, porque no volvió a tener contacto con la empresa y además ellos nunca le requirieron esa información; que, no tiene soportes del pago de los transportes por \$94.000.000, pero que sí los realizó, pues, movilizó el material desde la bodega de la Aduana a la bodega de CINE COLOMBIA S.A.S.; que, ya no trabajaba para la demandada, cuando hicieron los trámites de corrección de las declaraciones de impuestos ante la DIAN; que, nunca le preguntaron si estaba capacitado para el desempeño de sus funciones, pese a que trabajó casi 40 años, pero que él sí hizo varias capacitaciones de temas ante la DIAN.

Declararon en el proceso SEBASTIAN POLO RODRÍGUEZ, dijo ser director de distribución en CINE COLOMBIA S.A.S., tiene a su cargo toda la comercialización de las películas en el país; señaló conocer al demandante desde el año 2012, cuando él entró a la Compañía, y el demandante, hacia parte del área de distribución, desde hacía más de 20 años, desempeñaba el cargo de coordinador, manejaba todo el tema de legalización de materiales que venían desde el exterior, material publicitario o películas que llegaban a la aduana y el demandante, era el agente aduanero para CINE COLOMBIA; que, cuando hay un material que llega desde el exterior, correspondiente a películas distribuidas de diferentes socios, FOX, WARNER y muchas independientes, el demandante, se encargaba de la liberación de las guías, junto con el material, para hacer la inspección y todo el proceso de pagos y facturación en la Aduana, control y seguimiento del material, hasta dejarla en la bodega de CINE COLOMBIA, para su posterior publicación y proyección; desconoce las razones exactas por las cuales se le dio por terminado el contrato de trabajo al demandante; que, una vez, la empresa, recibía las guías que documentaban el material que llegaría al país, se las entregaban al señor ALBEIRO, se estimaba un valor de lo que podría costar el ingreso del material, bien sea publicidad o películas, además del valor que traían las guías para liberar el material, el demandante, iba hasta la Aduana, liberada todos los productos, se encargaba de todo el proceso allá con el agente aduanero y después transportaba el material a la bodega, con una persona que él conociera allá o con el vehículo que estuviera disponible; que, dentro del valor total de dinero que se entregaba para hacer el procedimiento, se incluía también un rubro para transporte; que, el encargado de legalizar el pago del transporte, era el demandante, pero no sabe qué soportes pedía para legalizar el dinero; que, el demandante, era quien elegía el proveedor del servicio de transporte; que, después de cada proceso de legalización, ALBEIRO ESTRADA enviaba un Excel, a Contabilidad, donde relacionaba las facturas e incluso las guías, con todos los valores hasta que

diera el monto que al principio se le había entregado; que, durante el proceso de legalización y aduanas, el pago a proveedores estaba a cargo del demandante, quien, incluso presentaba facturas, que llegaban antes a la empresa, y por eso a la hora de entregar el dinero, ya se sabía el valor aproximado de lo que debían cancelar; no sabe si había facturas para el transporte de materiales; que si el demandante, tenía las facturas para soportar los gastos debía presentarlas al momento de su legalización, además en caso de que no cuadraran las cuentas, también debía demostrar por qué se había excedido o por qué había un sobrante, para lo cual debía hacerse un reporte.

SONIA ESPERANZA BOHÓRQUEZ PADILLA, trabaja para CINE COLOMBIA S.A.S., desde hace 16 años, actualmente es la gerente de control financiero de CINE COLOMBIA S.A.S., tiene a su cargo la información financiera de la compañía; que, la terminación del contrato de trabajo del señor ALBEIRO ESTRADA, se produjo por un error en la información que enviaba al área contable, respecto a los gastos de legalización de aduanas de las películas; que, el demandante, reportó haberle pagado a un tercero, quien a su vez requirió a CINE COLOMBIA, para que le informaron los servicios que le había prestado a la empresa, porque según información exógena de medios magnéticos que se toman de la contabilidad, le aparecían unos pagos; que, frente al área de contabilidad, el demandante, debía enviar una relación en forma periódica, con el detalle de los gastos que pagaba por cada una de las películas, el concepto y a quién se lo había pagado; que, el demandante, era la persona que hacía los trámites, el responsable e incluso debía colaborar en las auditorías que hacen las casas, entregando reportes de esos gastos; que, el señor PEDRO QUINCHE, requirió a CINE COLOMBIA S.A.S., informando un perjuicio, por la información de medios magnéticos de la compañía, a lo que el demandante, informó que había reportado erróneamente unos pagos a ese tercero; que, CINE COLOMBIA S.A.S., debe cumplir con sus obligaciones tributarias, informando a la DIAN, todos los pagos realizados a terceros, por esa razón, los pagos que el señor ALBEIRO ESTRADA, reportó con base a los anticipos que le realizaban, eran informados a la DIAN; que, la empresa le preguntó al trabajador, a qué tercero había efectuado los pagos, pero nunca allegó los datos respectivos, por lo que, fue necesario hacer una corrección en "*medios magnéticos*" ante la DIAN, generando una sanción por corrección para la empresa de más o menos \$1.3000.000, pero más que eso, fue la primera vez que se tuvo que corregir esa información; que, el anticipo se giró al demandante, pero tuvo que cargarse a PYG, es decir, como una pérdida para la compañía, porque no se podía dejar sin legalizar; que, en el tema de transporte, no necesariamente el demandante, presentaba soportes, porque no siempre le expedían facturas o cuentas de cobro.

ÁLVARO ORLANDO LOZANO TÉLLEZ, indicó que, se desempeña como gerente de control y riesgos, en CINE COLOMBIA S.A.S.; que, se le puso en conocimiento una acción de tutela interpuesta por el señor PEDRO QUINCHE, quien no reconocía unos ingresos que fueron reportados por la DIAN, por lo que, inició un proceso de revisión al respecto, que se desarrolló en 3 fases, que fueron la verificación de todos los anticipos hechos al señor ESTRADA, del 2013

al 2018, luego se hizo un control respecto a las autorizaciones correspondientes y recibido de conformidad de los dineros por el trabajador, luego se procedió a verificar la legalización de los anticipos, a través de los correos electrónicos contra los soportes, donde se encontraron los reportes a favor del señor Quinche, sin el recibido de conformidad, por aproximadamente \$94.800.000, sin que la Compañía, pudiera establecer dónde está el dinero o a quién se le entregó; que, al demandante, se le entregaba un valor específico para el pago de impuestos y nacionalización de material publicitario, cinematográfico y otros gastos como transporte, luego él suministra los soportes y envía un correo electrónico a contabilidad, donde el Excel, están todos los campos, relacionando al señor QUINCHE, con su número de cédula, reportándole unos valores, pero al revisar la documentación correspondiente, la Compañía, no encontró soporte, y además, el tercero, informó que no recibió el dinero; que, la contabilización se realiza con el Excel, pero es responsabilidad de quien realiza el procedimiento, contar con los soportes, para el momento de una auditoría o supervisión; que, en la diligencia de descargos, el trabajador, dijo que se había equivocado y no había cambiado del reporte en Excel, el nombre del señor QUINCHE, a lo cual se le preguntó entonces a quién le había pagado y respondió que no recordaba, que había sido muchas personas; que, PEDRO QUINCHE, reemplazó al demandante, antes del 2013, en un periodo de vacaciones y se encontraron unas cuentas de cobro presentadas por él, pero no hay soportes de sus servicios entre el 2013 y 2018; que, la empresa, siempre le advirtió al trabajador, que podía verificar toda la documentación recaudada durante el proceso de control de los hechos investigados; que, CINE COLOMBIA, no existe como soporte una factura como tal, sino una constancia de recibo de los dineros, con la firma, nombre y número de documento de la persona a quien se le efectuó un pago; que, el demandante, recibía el anticipo en cheque, lo cambiaba y realizaba los pagos a su cargo, siendo su responsabilidad ese proceso.

De las pruebas antes señaladas se puede establecer que, el señor LUIS ALBEIRO ESTRADA PÉREZ, tenía amplia experiencia en el trámite de la legalización de publicidad y películas de CINECOLOMBIA S.A.S., pues, fue la labor, que, según su propio dicho realizó por más de 35 años al servicio de esa compañía; además, contrario a lo expuesto por la parte demandante en su recurso, él era la única persona designada, como Coordinador de Aduanas, y por tanto, el único responsable de todos los pagos que debían realizarse durante el proceso de nacionalización y correspondiente traslado de los productos que llegaban desde el exterior a la bodega Aduana y su correspondiente transporte hasta la bodega de movilización de la demandada; por lo que, mal puede, el demandante, hablar de una negligencia compartida o pretender justificar el incumplimiento de sus obligaciones, por la falta de un jefe inmediato o supervisor que verificara si efectivamente lo que éste reportaba a través del cuadro Excel, era información veraz o no; ya que se reitera, la demandada, lo tenía designado exclusivamente a él para dicha labor.

Ahora, resulta extraño para la Sala, que, pese a la amplia experiencia que refirió el demandante, en las funciones de coordinador de aduanas, éste incurriera

durante 5 años consecutivos, en el mismo error, de diligenciar el cuadro Excel de legalización de gastos, con información que no correspondía, al nombre real de su proveedor del servicio de transporte, pese a que al absolver interrogatorio de parte, manifestó conocer a todos los transportadores, que le colaboraron; y peor aún, resulta que alegue un supuesto “*cambio en las reglas de juego*”, por parte de la demandada, en el procedimiento de la legalización de pagos, quien según su dicho, solo hasta ahora, en este proceso, refirió que el demandante, debía manejar un soporte del pago de dicho rubro, cuando cualquier ciudadano ordinario en el curso normal de sus negocios, no solo por exigencia contable, sino en aras de evitar futuras reclamaciones, pide al vendedor, como mínimo una constancia de recibo del dinero cancelado; y es que, por más informal que fuera la transacción con el transportador que se encontrara afuera de la bodega de Aduanas, siendo el demandante, responsable no sólo de dicho trámite, sino del buen uso de los dineros que le eran confiados para ello, debió tomar las respectivas precauciones para dejar constancia del pago de todos los gastos, incluido el de movilización de la mercancía que reclamaba en la Aduana, omisión que representa un incumplimiento de sus funciones.

En cuanto a la inconformidad del demandante, en relación con las declaraciones de los testigos SEBASTIAN POLO RODRÍGUEZ y SONIA ESPERANZA BOHÓRQUEZ PADILLA, que considera repetitivos y de poco valor probatorio, para la Sala, contrario a ello, son claros y contundentes en ratificar que el demandante, era la única persona encargada de la legalización de los productos de CINE COLOMBIA S.A.S., ante la Aduana Nacional y además que, se le entregaba un dinero, como anticipo, no solo para cumplir con dicha labor, sino además transportar esos elementos hasta sus bodegas y era quien debía diligenciar el respectivo formato para legalizar los gastos, de acuerdo con los soportes y la información de los pagos que realizaba, en el curso de gestión; y, frente a las manifestaciones del testigo ÁLVARO ORLANDO LOZANO TÉLLEZ, aunque para la parte demandante, existen contradicciones en su dicho, las mismas no se advierten, pues, éste siempre indicó que se encargó como gerente de control y riesgos de verificar los anticipos entregados al demandante, la legalización que éste hizo de los mismos, encontrando que efectivamente como informó el tercero PEDRO QUINCHE, aunque entre 2013 y 2018, se relacionó por el demandante, como proveedor del servicio de transporte, no era cierto.

Resultando acertada la decisión absolutoria de la Juez primigenia, en cuanto a la que la terminación de la relación laboral, del señor LUIS ALBEIRO ESTRADA PÉREZ, de forma unilateral y por decisión del empleador, lo fue con justa causa, ante el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, específicamente las fijadas en los numerales 1 y 5 del artículo 58 del CST; siendo esta la oportunidad para señalar, que contrario a lo manifestado por la parte demandada, respecto a un posible error de la A-quo, en la parte considerativa de la sentencia apelada, al manifestar que CINE COLOMBIA S.A.S., no tiene dentro de sus manuales o procedimientos, calificada la conducta del trabajador, como grave, lo cierto es que, revisado el numeral 1 del artículo 51 y el literal f) del artículo 65 del reglamento interno de trabajo aportado, advierte la Sala, que, los mismos solo son una réplica de los artículos 58 y 62 del CST,

tal consideración es acertada, más aún cuando como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia del 28 de agosto de 2012, radicación 38855, *“la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta”*.

### **DE LAS PRETENSIONES DE CINE COLOMBIA S.A.S. FORMULADAS EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

Insiste CINE COLOMBIA S.A.S, en que se debe condenar al señor LUIS ALBEIRO ESTRADA PÉREZ, a reconocer y pagar los \$94.802.559, que entregó como anticipo y que éste reportó como pagos de transporte entre 2013 y 2018 a favor de PEDRO QUINCHE CASTIBLANCO, pero que en realidad éste no recibió; junto con \$1.354.000 que debió pagar a la DIAN, por la corrección de las declaraciones tributarias, de esos mismos años y sus intereses moratorios.

Al respecto, aunque efectivamente quedó demostrado que los \$94.802.559, no fueron cancelados por ALBEIRO ESTRADA a favor tercero PEDRO QUINCHE CASTIBLANCO, como éste lo reportaba, en los cuadros Excel de legalización de gastos, CINE COLOMBIA S.A.S., tampoco demostró que tuvo otra destinación diferente al transporte de los materiales de producción y películas que se retiraban de las bodegas de Aduana, menos aún se logró probar que el señor ESTRADA PÉREZ, se apropió de esos dineros o les dio un destinación diferente, lo cual en todo caso, de constituir algún tipo penal no es objeto de estudio por esta jurisdicción.

Igual suerte, corre la pretensión del pago de \$1.354.000 por concepto de sanción cancelada ante la DIAN, aunque se allegó el *“Recibo Oficial de Pago Impuestos Nacionales”* de fecha 12 de diciembre de 2018, del mismo no se puede extraer que corresponda directamente al pago de una sanción, por la conducta errada en que incurrió el demandado en reconvención. Lo que, conduce igualmente a la Sala, a confirmar la sentencia apelada, en este sentido. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante principal y la demandada – demandante en reconvención, al haberse desatado desfavorablemente sus recursos. Las de primera instancia se confirman.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de junio de 2022, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso

ordinario laboral de primera instancia, promovido por **LUIS ALBEIRO ESTRADA PÉREZ** en contra de **CINE COLOMBIA S.A.S.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante principal y la demandada – demandante en reconvencción, fijense como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.00., a cargo de cada una de las partes. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultas del proceso.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

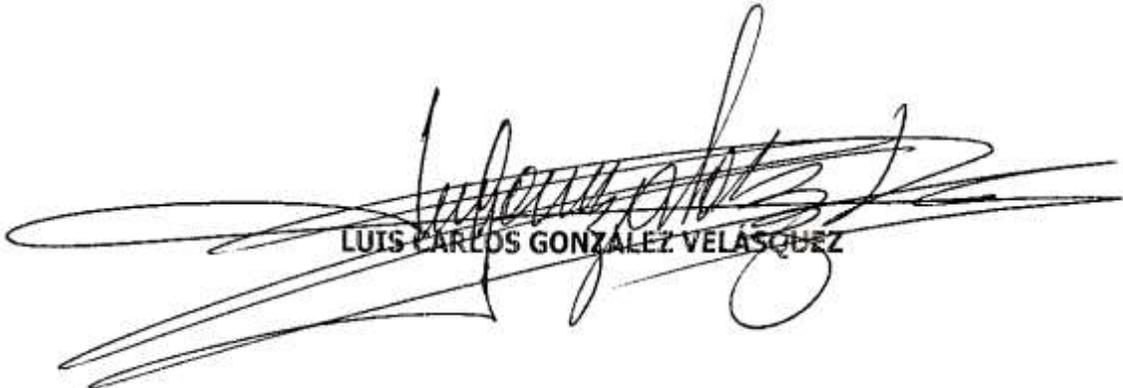
Los magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105035201900483-01**

En Bogotá D.C., hoy tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Contrato de Trabajo – Salarios – Prestaciones Sociales e indemnizaciones.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, contra la sentencia proferida el 10 de mayo de 2022, por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MANUEL SALVADOR MENCO CORRALES** en contra de la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P** y **JIWIKA LIMITADA**.

**ANTECEDENTES**

MANUEL SALVADOR MENCO CORRALES instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. y JIWIKA LIMITADA, para que, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo, por obra o labor contratada, del 01 de marzo al 15 de diciembre de 2016, se condene, de manera solidaria a las demandadas, al pago de salarios de noviembre y diciembre de 2016, prima de servicios, auxilios de cesantía, vacaciones, por todo el tiempo laborado, junto con la indemnización moratoria, indexación, intereses moratorios a la más alta tasa aplicable, lo ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, el 01 de marzo de 2016, celebró contrato de trabajo por obra o labor, con la demandada JIWIKA LIMITADA, para la ejecución del programa de normalización de redes eléctricas en la Costa Atlántica colombiana, pactando como salario, la suma de \$850.000.00, refirió que, el beneficiario de la obra era la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., que contrató a JIWIKA LIMITADA, para ejecutar el proyecto de normalización eléctrica – PRONE, que, el 15 de diciembre de 2016, la demandada JIWIKA LIMITADA, le comunicó la terminación del contrato de trabajo, sin que le cancelara los salarios correspondientes a noviembre y diciembre de 2016, ni las prestaciones sociales, causadas durante toda la relación laboral; y que, pese a los requerimientos efectuados, se hizo caso omiso al pago de sus derechos laborales (fls. 3-11 Archivo 01).

**Contestación de la demanda**

Notificadas de la demanda, **JIWIKA LIMITADA** y la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE – ELECTRICARIBE S.A. E.S.P**, comparecieron al proceso a través de curador ad litem, quien se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando que el único contrato de trabajo que reposaba en el expediente hacia referencia a la demandada JIWIKA LIMITADA, sin que conste su veracidad; en cuanto a los hechos, aceptó el relacionado con el vínculo laboral, de los demás dijo o ser ciertos o no constarle. Propuso la excepción de prescripción (Archivo 25).

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 10 de mayo de 2022, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante, al considerar que se encontraba probada en su totalidad la excepción de prescripción, pues, aun cuando la demanda se presentó dentro de los 3 años siguientes a la terminación del supuesto vínculo laboral, las demandadas, sólo fueron notificadas 2 años después del auto de admisión de la demanda, condenando en costas al demandante.

**Del recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que, no era posible declarar probada la excepción de prescripción de forma oficiosa cuando la defensa de las demandadas no la han propuesto, siendo cosas diferentes la prescripción y la caducidad, además de que la excepción de prescripción no opera en el presente

caso, encontrándose plenamente probado la vulneración de los derechos laborales del demandante.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la parte demandante presenta consideraciones finales, bajo los siguientes términos; que las notificaciones personales se llevaron acabo dentro del termino correspondiente pues no había transcurrido un año, además debió haberse resulto y propuesto la excepción de prescripción como previa y no haberse decretado de oficio, todo lo contrario, sucede con las demandadas quienes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

#### **Problema Jurídico:**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en el recurso de apelación presentado por el demandante, la Sala, deberá determinar, si efectivamente las pretensiones de la demanda, se encuentran afectadas en su totalidad por la prescripción o si, por el contrario, dicho fenómeno no operó y procede el estudio de fondo de lo pretendido por el demandante.

### **DE LA PRESCRIPCIÓN**

Frente a la manifestación del recurrente con relación a que la excepción de prescripción en materia laboral no puede ser declarada de oficio; en su dicho le asiste razón dado que los jueces laborales no pueden declarar de oficio esta excepción, pues debe ser formulada por las demandadas como medio de defensa en la contestación de la demanda y el no hacer conlleva a la inevitable consecuencia de que no sea estudiada, no obstante, dicho actuar no se dio en el proceso objeto de estudio, ya que al verificar el escrito de contestación de la demanda presentada por el curador ad-litem de las encartadas, se evidencia la proposición de la misma. (Archivo 25- contestación demanda.pdf folio 4)

Así las cosas, le era dable al Juez primigenio el estudio de la excepción propuesta, quién además no la declaro de oficio como lo indica el apoderado de la parte demandante. Ahora bien, de los argumentos propuestos en alegatos de

conclusión, se formula que dicha excepción debía plantearse como previa y estudiarse de igual manera por el A quo en la diligencia programada para el desarrollo del artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., entonces, si bien la excepción de prescripción puede ser formulada como una excepción previa tal como lo consagra el Legislador en el artículo 32 del C.P.T. y de la S.S., ello no es impedimento para que se proponga como excepción de fondo y se estudie en la sentencia que ponga fin a la litis.

También alega la parte demandante, en su recurso, que, contrario a lo señalado por el A-quo, en el presente caso, no operó el fenómeno la prescripción, por lo que, al encontrarse probado el no pago de los derechos laborales deprecados, deben concederse favorablemente sus pretensiones.

Para analizar si los derechos pretendidos por el demandante se encuentran prescritos conviene poner de presente lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, dichas normas disponen:

*“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”*

*“ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

De las normas transcritas es posible concluir que el término prescriptivo comienza a contarse a partir del día en que finalizó la relación laboral, momento en el cual se hacen exigibles los derechos cuyo reconocimiento pretende el demandante. Significa lo anterior que los 3 años que deben transcurrir para que opere el aludido fenómeno se deben contabilizar desde el mismo día en que, según los hechos de la demanda, se produjo la terminación del contrato de trabajo, esto es, el 16 de diciembre de 2016.

Ahora bien, el artículo 94 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del principio de unidad normativa, establece que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, se notifique al demandado, dentro del término de 1 año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tal providencia; no obstante, tal precepto no aplica cuando dicha notificación no se efectúa oportunamente por negligencia del juzgado o causa atribuible al demandado, que no puede ir en perjuicio del promotor del litigio. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado al respecto, entre otras, en sentencia SL8716 de 2014, que:

*“..Frente a dicho tema, esta Sala de la Corte ha previsto en su jurisprudencia que entre la presentación de una demanda y su notificación pueden generarse diversas eventualidades, que no son imputables a quien funge como demandante y que, por lo mismo, no pueden redundar en su perjuicio. En tal orden, contrario a lo argüido por la censura, ha admitido excepciones a la regla prevista en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y, concretamente, como lo dedujo el Tribunal, ha aceptado que «...la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado...»*

*Dichas excepciones a la regla de interrupción de la prescripción están fundadas en la prevención de conductas reprochables desde todo punto de vista, que tienden al abuso de la disposición por parte de los deudores y, en materia laboral, en una protección especial para el trabajador que acude a tiempo a reclamar sus derechos y que realiza todas las acciones que están a su alcance para lograr la notificación de la demanda, por lo que no se le puede sancionar con la prescripción, a pesar de haber actuado diligentemente.*

*Entre otras, en la sentencia CSJ SL, 12 feb. 2004, rad. 21062, se precisó la posición de la Sala en torno al tema, de la siguiente forma:*

*“Se desestima, entonces, el cargo, sin que ello impida, como lo recuerda el opositor, agregar que con relación a la aplicación del artículo 90 del código de procedimiento civil en sentencia del 18 de febrero de 1998, radicación 10166, esta Sala de la Corte expuso:*

*(...) En lo relacionado con la segunda parte del cargo, esto es, la acusación sobre la forma como el ad quem interpretó el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil -que debe asumirse es el del texto original de ese estatuto procesal, atendida la fecha de presentación de la demanda-, en perspectivas de la tardanza en la notificación del auto admisorio de la demanda por morosidad atribuible al juzgado de primera instancia, encuentra la Corte que el juzgador de segundo grado no incurrió en las transgresiones hermenéuticas que se le endilgan [...]*

*En efecto, en sentencias de julio 31 de 1991 (Rad. 4336) y mayo 15 de 1995 (Rad 7343), en los que se analizó un punto de similares características al presente, esta Corporación sentó el criterio que expone el ad quem respecto a los artículos 90 y 91 del código de procedimiento civil, que en lo concerniente a lo aquí discutido conserva semejanza con la reforma que a los mismos introdujo el decreto 2282 de 1989, y que es el siguiente:*

*[...]*

*(...) Acorde con tales postulados éticos, recogidos como normas de obligatorio cumplimiento por la legislación positiva, observa esta Sala que la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del Juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna al ordenamiento jurídico que el actor que obra con rectitud y satisface las cargas procesales que sobre él pesan tenga, sin embargo, que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas reprochables a la incuria de funcionarios judiciales o a maniobras de la parte contraria, que, posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho.*

*Precisamente, en este mismo sentido, expresó la Corte, Sala de Casación Civil, que la sola interposición de la demanda no interrumpe la prescripción salvo que el retardo en notificar a éste (el demandado) no se deba a culpa del*

*demandante (...) sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal del Juzgado encargo (sic) de hacerla, casos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda”.*

*(...) Tiene igualmente por sentado esta Corporación, que en el proceso laboral, por aplicación supletiva de las normas contenidas en el C.P.C., ha de incorporarse en lo pertinente, el art. 90 de este Código, pero sin que ello signifique en manera alguna que los principios propios del derecho laboral se vean disminuidos o menguados pues dada su propia naturaleza son de orden público. En efecto, en sentencia de 23 de abril de 1985, expresó lo siguiente: De acuerdo con reciente jurisprudencia de la Sala el artículo 90 del Código de procedimiento Civil es aplicable en materia laboral, con apoyo en el artículo 145 del C. Procesal del Trabajo, pero sin que en los juicios del trabajo sea aplicable el condicionamiento previsto por esa norma procesal civil, en virtud del principio de la gratuidad (C.P.T. art. 39). En materia laboral, en consecuencia, una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada (...).”*

En ese orden de ideas, en el presente caso, verifica la Sala, que:

1. La terminación del vínculo laboral que alega el demandante, se produjo el 15 de diciembre de 2016.
2. La demanda se presentó el 12 de julio de 2019 (fl. 58 Archivo 01).
3. El 25 de julio de 2019, se profirió por el Despacho de primera instancia, auto admisorio de la demanda, que se notificó al demandante, por anotación en el estado No. 123 del 26 de julio de 2019.
4. Los citatorios de notificación, fueron entregados a las demandadas, el 09 de marzo de 2020 (Archivo 02).
5. Mediante Decreto 564 de 2020, el Gobierno Nacional, se dispuso la suspensión de “los términos de prescripción y caducidad, previstos en cualquier norma sustancial o procesos para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandante ante la Rama Judicial”, desde el 16 de marzo de 2020, como garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco de la emergencia del COVID-19, medida que se mantuvo vigente hasta el 30 de junio de 2020.
6. El 24 de agosto de agosto de 2020, el apoderado de la parte demandante, solicitó al Juez de instancia, dar impulso al proceso (archivos 03 y 04).
7. El 07 de septiembre de 2020, se envió la notificación a las demandadas, mediante correo electrónico, el cual fue efectivamente recibido, según confirmación obrante en los archivos 05 y 06 del expediente digital
8. El 15 de enero de 2021, el apoderado del demandante, nuevamente solicitó el impulso del proceso.

9. Por auto del 17 de marzo de 2021, el Juez de primer grado, ordenó el emplazamiento de las demandadas y dispuso la designación de un curador ad litem, que las representara (Archivo 011).
10. El 16 de abril de 2021, el abogado de la parte demandante, solicitó su relevo del curador, por posible conflicto de intereses, lo que ratificó el mismo auxiliar, mediante comunicación del 22 de abril de 2021 (Archivos 12 -17).
11. Mediante auto del 15 de septiembre de 2021, el Juzgado, designó un nuevo curador ad litem para las demandadas (Archivo 21).
12. El 29 de septiembre de 2021, la curadora ad litem designada, aceptó el cargo (archivo 22).

v

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala, que, la presentación de la demanda, en este caso, no tuvo el efecto de interrumpir la prescripción, ya que las demandadas, se notificaron del auto admisorio, más de 1 año después de que dicha providencia fuera notificada por estado al demandante; sin que se advierta por esta instancia, que, la ausencia de notificación oportuna de la pasiva haya obedecido a causas atribuibles al juzgado, sino a la inactividad de la parte demandante, sólo envió los citatorios para la notificación personal de las demandadas, hasta el 09 de marzo de 2020, cuando el auto admisorio se había proferido desde el 27 de julio de 2019 y, aún cuando se dispuso una suspensión de términos procesales, por la pandemia, entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, la parte demandante, no tomó ninguna medida tendiente a lograr la notificación personal de las accionadas, dentro de los 3 meses y 14 días que tenía aún para cumplir actuación, limitándose a solicitar el impulso del proceso, cuando claramente la notificación del auto admisorio de la demanda, es una obligación procesal a su cargo.

Al respecto, resulta pertinente recordar lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3693 de 2017, donde frente a las cargas procesales que incumben a las partes, indicó:

*“...si bien es cierto que a la administración de justicia laboral compete adelantar de manera diligente y oportuna el proceso, para de esa forma hacer cierta la finalidad de pronta y cumplida justicia, ejerciendo para ello el poder - deber de dirigirlo, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización procurando la mayor economía procesal, a través de lo que es dado en llamarse ‘oficiosidad procesal’; y que es regla procesal del derecho laboral la de la gratuidad de los actos procedimentales a que se refiere el artículo 39 del [CPTSS], también lo es que a las partes del proceso compete asumir ciertas cargas procesales, cuando quiera que sus resultados sólo obran en su propio beneficio o perjudican únicamente a quien elude asumirlas.*”

*Tal el caso del trabamamiento de la relación jurídico procesal que se impone como acto procesal necesario a efectos de garantizar el derecho de defensa y de contradicción de quien es convocado forzosamente al proceso y que, en principio, beneficia exclusivamente a quien funge como actor. Razón suficiente para entender que el artículo 90 del [CPC hoy 94 del CGP], para la época, dispusiera que la presentación de la demandada tendría como efecto material, entre otros, la interrupción de la prescripción, siempre y cuando a la parte demandada se le notificara el auto admisorio de la demanda dentro de los 120 días siguientes a la notificación que, a su vez, de tal proveído se hiciera a la parte actora.*

*De suerte que, el beneficio material que para el actor podría constituir la presentación de la demanda, de interrumpir la prescripción, se vio condicionado a que se surtiera respecto del demandado la notificación del auto admisorio dentro de un específico término, de modo que, de no ocurrir ello, dicho beneficio se perdería, prosiguiendo así su decurso normal el término previsto para la prescripción de la acción.*

*Desde tal perspectiva es que ha entendido la Corte la aplicación de la ‘oficiosidad procesal’ y la ‘gratuidad’ de particulares actos del proceso laboral, por manera que, ni ésta ni aquella tienen carácter absoluto, pues están limitadas por conceptos jurídicos como las llamadas ‘cargas procesales’, particularmente, para el trabamamiento de la relación jurídico procesal, la de facilitar la postura a derecho del demandado mediante la notificación personal del auto admisorio de la demanda, o, en su defecto, la de la notificación a través de curador ad litem, pasados 10 días de haberse cumplido aquella con la parte actora del proceso...”*

Así las cosas, ante la conducta pasiva del demandante, y el incumplimiento de su deber en lograr la notificación oportuna del auto admisorio de la demanda, pese a que se trataba de un acto procesal de su interés, resulta acertada la decisión absolutoria de primera instancia, por lo que, se confirmará la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo del demandante, al haberse desatado desfavorablemente su recurso. Las de primera instancia se confirman.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de mayo de 2022 por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso Ordinario Laboral promovido por **MANUEL SALVADOR MENCO CORRALES** en contra de **JIWICA LIMITADA** y la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE –**

**ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

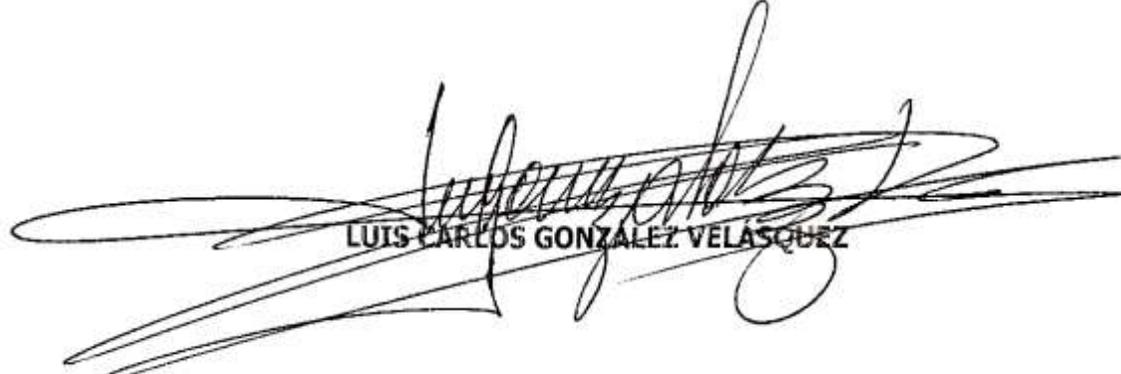
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de \$580.000.00., a favor de las demandadas. Las de Primera Instancia se confirman.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105026201700368-02**

En Bogotá D.C., hoy tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Contrato de Trabajo – Culpa patronal.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra la sentencia proferida el 08 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **RUBINCE CRUZ SÁNCHEZ** en contra de **SETA SERVICIOS TEMPORALES, INACAR S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA**.

**ANTECEDENTES**

RUBINCE CRUZ SÁNCHEZ, instauró demanda ordinaria laboral en contra de SETA SERVICIOS TEMPORALES, INACAR S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA, para que, previa declaración de responsabilidad a título de culpa patronal, por los daños y perjuicios ocasionados a él y a su familia, por el accidente de trabajo sufrido el 18 de enero de 2013, se condene a las demandadas al pago de los perjuicios materiales correspondientes al daño emergente y lucro cesante, perjuicios morales, esto es, daños morales objetivados y subjetivados, daños a la vida de relación; que se condene a la ARL demandada al pago de todas las prestaciones económicas y asistenciales a que tiene derecho por el accidente laboral sufrido; por los intereses corrientes e intereses moratorios sobre las sumas que resulten en condena, las costas y agencias en derecho, además de lo que resulte probado extra y ultra petita.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, firmó contrato de trabajo, por obra o labor, con la Empresa de Servicios Temporales Asociados y Cía. S.A.S., el 01 de septiembre de 2012, desempeñándose en el

cargo de ayudante medio de obra, pactando como salario la suma de \$700.000; que, comenzó como trabajador en misión en la CONSTRUCTURA INACAR SAN SEBASTIÁN, realizando labores de llavero, para lo cual, finalizada la jornada laboral debía revisar que todo el edificio estuviera cerrado, puertas, ventanas, luces, etc., además, de ejecutar labores de aseo y cuidado de vehículos.

Indicó que, el 18 de enero de 2013, siendo las 6:00 p.m. aproximadamente, se encuentra realizando sus laborales, cuando sufrió una caída desde un tercer piso, cuando se encontraba realizando el cierre de una venta, el marco se desprendió y cayó al primer piso; que, en el lugar no había ningún profesional de salud ocupacional, ni quien le brindara primeros auxilios, pues ya había finalizado la jornada laboral y todos habían salido para sus casas; que, la caída le produjo un trauma cráneo encefálico sin pérdida de conciencia, trauma en pie izquierdo, fractura de calcáneo y luxación de la articulación del tobillo y también le fue hallado *“un pequeño foco de hemorragia subaracnoidea lineal, localizada hacia la fosa posterior”*, por el que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente el 18 de enero de 2013.

Refirió que, el 12 de marzo de 2013, tuvo que ser nuevamente intervenido, porque la herida de la cirugía anterior se encontraba infectada, realizándole el procedimiento denominado colgajo local de pie compuesto entre cinco a diez centímetros. Que, el 02 de mayo de 2014, la ARL COLPATRIA, le notificó una pérdida de capacidad laboral del 22.13%, por los diagnósticos de hemorragia subaracnoidea traumática, cefalea postraumática crónica, fracturas del calcáneo, traumatismo del nervio tibial a nivel de pierna; decisión contra la que manifestó su inconformidad, por lo que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen del 31 de julio de 2014, lo calificó con una PCL del 24.51% y la Junta Nacional de calificación de Invalidez, el 14 de mayo de 2015, le determinó un 40.79%.

Que, el 01 de septiembre de 2015, fue hospitalizado, por presentar un episodio psicótico, asociado a las secuelas del trauma craneoencefálico; además que, fue sometido a valoración con neuropsicología y hospitalizado en reiteradas oportunidades en la Clínica Nuestra Señora de La Paz, por presentar heteroagresión; por lo que, el 03 de agosto de 2013, solicitó una nueva calificación a AXA COLPATRIA, pero ésta le fue negada, porque no se evidenciaba una progresión de sus lesiones.

Manifestó que, desde el accidente, la ARL demandada, ha cumplido con el pago de las incapacidades, pero, a partir del 17 de enero de 2015, dejó de cancelarle estas prestaciones, dirigiéndose entonces a su empleador SERVICIOS TEMPORALES ASOCIADOS Y CIA S.A.S., donde lo hicieron firmar una carta de renuncia que ellos mismos redactaron; que, la ARL, no le canceló de forma completa la indemnización por incapacidad permanente parcial, de acuerdo al porcentaje calificado y actualmente se encuentra en una situación de invalidez, que le impide laborar.

Dijo que, las demandadas, no cumplieron con la organización y funcionamiento

del comité paritario de salud ocupación y/o vigía ocupacional, ni tampoco con las normas de seguridad y salud en el trabajo, no había una vigilancia de la medicina, higiene y seguridad industrial, tampoco de las máquinas y equipos que operaban en el lugar, no se analizaron los factores de riesgo a los que estaban expuestos los trabajadores, ni implementaron un sistema de control de los mismos (fls. 05-19 Archivo 01).

### **Contestación de la demanda**

Notificadas de la demanda, SETA SERVICIOS TEMPORALES, INACAR S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA, dieron contestación a la demanda, en los siguientes términos:

**INACAR S.A.**, consideró infundadas las pretensiones de la demanda y se opuso a que prosperaran, pues, no existió ninguna acción u omisión de esa empresa, en los hechos que determinaron la eventual caída del demandante, en cuanto a los hechos, en su mayoría dijo no ser ciertos o no constarle, salvo los relacionados con la vinculación laboral del demandante y la empresa de servicios temporales. En su defensa argumentó que, nadie vio cómo se accidentó el demandante el 18 de enero de 2013, a las 5:45 p.m., pues, la jornada laboral, finalizaba para todos los trabajadores a las 4:30 p.m., lo único que se sabe es que, al parecer el señor CRUZ SÁNCHEZ, dejó las llaves dentro de uno de los inmuebles de la torre 4 de la obra San Sebastián, no obstante, existiendo copia de las mismas, el trabajador decidió ingresar al inmueble por una ventana exterior, realizando un acto inconsulto y peligroso, que le produjo la caída, aunque nadie lo vio, y solo sobre las 6:00 p.m., quienes estaba allí lo vieron sobre un sector de rampas cojeando, entonces el responsable de la obra, el ingeniero Jaime Bustos, lo trasladó al lugar indicado por la ARL, pero que, nunca hubo una instrucción para que realizara la maniobra que puso en riesgo su vida, no existiendo nexo de causalidad que permita la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de culpa, inexistencia de relación de causalidad entre el accidente y la actividad de mi representada, cobro de lo no debido, inexistencia de obligación, falta de causa, culpa exclusiva de la víctima, mala fe, prescripción y la genérica (fls. 347-365 y 447-448 Archivo 01).

**AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó no constarle la mayoría de los hechos, salvo los relacionados con el accidente de trabajo y el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante, advirtiendo que ha cumplido con las obligaciones legales a su cargo, en su condición de ARL. formuló las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y/o compensación de culpas, cobro de lo no debido, trámite legal de calificación, pago, prescripción, compensación y la genérica (fl. 431-438 Archivo 01).

**SETA SERVICIOS TEMPORALES ASOCIADOS Y CIA. S.A.S.**, también se opuso a las pretensiones de la demanda; aceptó los hechos relacionados con el vínculo laboral que sostuvo con el demandante, así como el salario y cargo

desempeñado, de los demás hechos dijo no ser ciertos o no constarle. Explicó que, como empleador, cumplió con sus obligaciones suministrando los elementos de protección personal al trabajador, hizo inducción y le brindó capacitación para el cargo que desempeñaría; sin embargo, como se concluyó en la investigación del accidente de trabajo del demandante, existió una culpa exclusiva imputable al ex trabajador, quien se encontraba, para la fecha y hora del accidente, cerrando las puertas y ventanas de los apartamentos y admitió haber dejado las llaves dentro de un inmueble, intentando ingresar por el exterior de la unidad residencial, bajo su cuenta y riesgo, adoptado una posición insegura, pese a que sabía que en almacén de la obra había un juego de llaves. Presentó las excepciones de inexistencia de culpa o responsabilidad, cobro de lo no debido, innominada y compensación (fls. 449 – 472 Archivo 01).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 08 de agosto de 2022, el Juzgado veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a las demandadas, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, condenándolo en costas.

#### **Del recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que, se debe revocar la sentencia de primera instancia, y conceder las pretensiones de la demanda, pues, existe un “*as de indicios*” dentro del proceso, que deben ser analizados por el Superior, con los cuales se logró demostrar dentro del proceso, que el trabajador, no se encontraba por iniciativa propia intentando recuperar las llaves que se quedaron dentro del inmueble, sino que la caída se produjo cumpliendo órdenes e instrucciones de sus superiores. Solicita que, en segunda instancia, se haga una valoración íntegra de las pruebas, en especial del comportamiento de los testigos, quienes claramente por sus actitudes y movimientos, estaban faltando a la verdad; que, el trabajador es la parte débil de la relación laboral y por lo tanto, debe atenuarse la carga probatoria, que con la colaboración del “*Juez social*”, debe propender por el equilibrio probatorio.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente las demandadas solicitaron se confirme la sentencia, para lo cual reiteraron los argumentos de defensa expuestos en primera instancia, por su parte, el demandante a través de su apoderado guardó silencio.

#### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del

proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, conforme a la sentencia de primera instancia y los recursos de apelación presentados por el demandante y la demandada, considera la Sala que el problema jurídico se contrae a determinar, si existió culpa suficientemente comprobada de las demandadas, en el accidente de trabajo sufrido por el demandante, el 18 de enero de 2013; y, en caso afirmativo, si procede el pago de las indemnizaciones deprecadas.

### **DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Quedo demostrado en el proceso y no fue objeto de discusión en la alzada que el demandante suscribió contrato de trabajo por obra o labor contratada, con la empresa SERVICIOS TEMPORALES ASOCIADOS Y CIA S.A.S., el 01 de septiembre de 2012, ocupando el cargo de ayudante medio de obra, devengando como salario la suma de \$700.000; y que, se desempeñó como trabajador en misión, para la constructora INACAR S.A.

### **DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA CULPA PATRONAL**

Insiste la parte demandante, en que dentro del proceso se encuentra demostrada la responsabilidad de las demandadas en el accidente de trabajo que sufrió el señor RUBINCE CRUZ SÁNCHEZ, el 18 de enero de 2013, pues, su caída desde un tercer piso se produjo en cumplimiento de una orden impartida por sus jefes inmediatos.

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

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

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

*el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador...*”

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

*“Tal y como lo ha explicado esta Sala, la condena a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art. 56 C.S.T.). De manera particular, tales obligaciones se encuentran consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, según las cuales los empleadores deben «Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», y procurarles «locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud».*

*“De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a «suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (art. 2 R. 2400/1979).*

*En esa misma línea el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 estableció que, entre otras obligaciones, los empleadores están impelidos a proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad; establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción; cumplir y hacer cumplir las disposiciones relativas a salud ocupacional; responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores; adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo y realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y acerca de los métodos de su prevención y control.*

*Ya en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Sistema General de Riesgos Laborales, se reiteró la obligación a los empleadores de «procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo» (art. 21 del D. 1295/1994). A partir de lo visto, adviértase cómo las disposiciones sustantivas laborales de salud ocupacional –hoy Seguridad y Salud en el Trabajo– y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, en perspectiva a que «la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el*

*desarrollo socio-económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario» (art. 81 L. 9/1979).»*

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

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

*“...en Colombia desde el año de 1979 existe una regulación en esta materia, que atendió la necesidad de establecer medidas orientadas a disminuir o eliminar los riesgos propios de las actividades del trabajo en alturas, de por sí de frecuente ocurrencia, y que tiene como común denominador la figura del delegado o supervisor, encargado de vigilar, inspeccionar y exigir el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, así como la de propender por elementos y condiciones de trabajo seguros.*

*Naturalmente, esa obligación de seguridad de la persona del trabajador, en virtud de la cual se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para «cumplir y hacer cumplir las disposiciones», «ordenar las medidas de control necesarias» y «adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales» (art. 12 R. 2413/1979), no se extingue con la sola acreditación de que el empleador suministró a su trabajador charlas sobre seguridad industrial, lo dotó de los elementos «mínimos» de seguridad industrial necesarios para el desarrollo de sus funciones, lo afilió al sistema de riesgos profesionales y le ordenó la práctica de exámenes médicos para determinar su aptitud física para desplegar el trabajo en alturas.*

*En efectos, sus obligaciones van más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo **exigir** el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor y, de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo señala el Convenio 167 de la OIT: «interrumpir las actividades» que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido de que en el ámbito laboral debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones.*

*En suma, en Colombia desde el año de 1979 existe una normativa clara y precisa para garantizar la seguridad en la ejecución de los trabajos en altura y tejados, consistente en implementar líneas de vida así como constituir la figura de un delegado o supervisor encargado de vigilar, inspeccionar y exigir el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, suspender la*

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

Así las cosas, para determinar si en el presente caso procede la indemnización total y ordinaria de perjuicios decretada en primera instancia, por la conducta negligente o misiva o descuidada del empleador, en el cumplimiento de sus obligaciones, al plenario se allegaron como pruebas historia Clínica Palermo, donde consta el ingreso del trabajador, el 18 de enero de 2013, *“QUIEN EL DIA DE HOY A LAS 18+00 HORAS MIENTRAS SE ENCONTRABA ENSITIO DE TRABAJO EN FUNCION DE SU LABOR SUFRE CAIDA DESDE UN SEGUNDO PISO SUFRIENDO TRAUMA CRANEOENCEFALICO SIN PÉRDIDA DE CONCIENCIA, TRAUMA EN PIE IZQUIERDO, PACIENTE REFIERE NO RECORDAR EL ACCIDENTE, INGRESA EN AMBULANCIA INMOVILIZADO DE CARTON EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO”* (fls. 50-60 Archivo 01); investigación del accidente de trabajo, donde se indicó que *“según manifiesta el trabajador telefónicamente se desempeña como llavero en la obra San Sebastián de la Constructora Inacar. El día del accidente se encontraba cerrando las puertas y las ventanas de los apartamentos, estaba en la torre 4 de la obra y refiere que solo recuerda que despertó en la Clínica Palermo y no recuerda qué sucedió”,* además que, se entrevistó a los trabajadores DANIEL BARROS RODRÍGUEZ y ANDREY DAVID ALBA, quienes se encontraban arreglando un alumbrado cuando vieron al demandante, sentado en unas rampas, y el celador los llamó para que le ayudaran a trasladarlo hasta la portería donde llamaron una ambulancia; en igual sentido dijo el señor JAIME BUSTOS, director de la obra, que ese día no había salido porque tenía pico y placa, cuando vio que los compañeros del señor CRUZ, *“lo había trasladado cerca de la portería le pregunta ¿Qué le pasó? Y el trabajador le respondió que se le habían quedado las llaves adentro, pero le entrega las llaves y el casco al ingeniero. Refiere que el trabajador estaba consciente pero no explica cómo fue que se cayó”* (fls. 63-71 Archivo 01).

También, se aportaron las calificaciones de pérdida de capacidad laboral, efectuadas tanto por la ARL COLPATRIA, como por las Juntas Regional de Bogotá y Nacional de Calificación de Invalidez, donde se concluyó que producto del accidente de trabajo sufrido por el demandante, este padece de una artrodesis de calcáneo, dolor discomfort miembro inferior izquierdo, lesión del nervio tibial izquierdo y secuelas trauma craneoencefálico, por las que, se le otorgó una PCL del 40.79%, estructurada el 22 de julio de 2014 (fls. 117-146 Archivo 01 y Archivo 03); informe de evaluación neuropsicológica, recetas médicos e historia Clínica de La Paz (fls. 152-183, 191-308 Archivo 01); formato encuesta realizada por AXA COLPATRIA, al trabajador, de fecha abril de 2016, donde manifestó que continua con movilidad reducida, además su salud mental, no corresponde con la de una persona con capacidad, no relaciona los hechos y padece de pérdida de la memoria (fls. 184-190 Archivo 01); respuesta negativa solicitud de recalificación (fls. 250-251 Archivo 01); acta de Comité Paritario INACAR del 08 de enero de 2013, donde se da a conocer el Plan de Trabajo para COPASO 2013 (fls. 384-385 Archivo 01), actas de visita de ARL COLPATRIA a

la obra San Sebastián y planillas de asistencia a capacitación sobre PIC, donde aparece registrado el demandante (fls. 393-401 Archivo 01); listados de chequeo sobre las condiciones generales de seguridad, proyecto San Sebastián y registros de asistencia inducción SISO (fls. 402-414 Archivo 01); acta de visita ARL COLPATRIA, para seguimiento ocupacional (fls. 504-505 Archivo 01); acta de reintegro laboral del demandante, del 16 de marzo de 2015 de la ARL COLPATRIA (fls. 507-508 Archivo 01); formato capacitación de seguridad y salud en el trabajo, dada al demandante al momento de su reintegro y quien manifestó que no se quería reintegrar a trabajar (fls.509-515 Archivo 01), actas de visita y seguimiento al caso del demandante por parte de la ARL COLPATRIA (fls. 518- 521 Archivo 01); sistema S&SO COLPATRIA 2013 (fls. 543-546 Archivo 01); documento SETA, nivel de responsabilidad: brigada de emergencias y planillas de difusión del mismo a todos los trabajadores (fls. 547-665 Archivo 01); matriz de peligro para el centro de trabajo San Sebastián, elaborado por INACAR, donde se advierte un riesgo aceptable para el caso de los trabajadores con función de llaveros (Archivo 04).

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante afirmó que, como consecuencia del accidente de trabajo, tiene una patología craneoencefálica, por el golpe, le duele mucho la cabeza, le dan picadas y se le olvidan las cosas; que, el 18 de enero de 2013, se encontraba en la obra San Sebastián, no se había terminado su horario laboral, porque tenía que esperar que salieran los eléctricos, según la orden que le dio un maestro; que, no recuerda como se cayó, porque abrió la ventana y perdió el conocimiento, solo recuerda que estaba como a un metro más o menos de altura, *“yo cerré la ventana y yo no sé qué pasaría en ese momento”*; que, cuando se accidentó y lo llevaron hasta donde el Ingeniero Jaime, el tenía el *“manejo de llaves que le habían entregado”*; indicó que, su función como llavero era revisar que todo quedara cerrado y nada se perdiera; que, recibió inducción y capacitación para el desarrollo de sus funciones; que, el 18 de enero de 2013, su jornada laboral iba hasta la hora en que acabaran los eléctricos su trabajo.

Declararon en el proceso JAIME ANDRÉS BUSTOS, trabajador de INACAR, entre noviembre de 2011 y marzo de 2015; dijo conocer al demandante, porque trabajaron juntos en la obra San Sebastián, donde él era el director; que, el día del accidente estaba en la obra, lo llamaron y le dijeron que RUBINCE había sufrido un accidente, eran las 5: 30 p.m. *“llegaron los eléctricos que eran los únicos que tenían autorización de estar en la obra a avisarme que uno de los trabajadores había tenido una caída, pues a mí me sorprendió porque no debía estar en la obra entonces salí, y él llegó hasta el campamento que quedaba en la entrada de la obra, yo le dije siéntese él no podía afirmar una pierna y tenía un sangrado en la parte de atrás de la cabeza, llame inmediatamente, yo fui la persona que llamó a la emergencia a la ambulancia y que llegó muy rápido realmente”*; dijo que, ese día el demandante, no debía estar en la obra, ya que, *“por lo general los días de quincena no se les permiten horas extras para que puedan cobrar y todo ese tema, además en esa época de la obra ya se habían terminado las torres donde él estaba como llavero y las únicas torres que estaban habilitadas para trabajo eran donde estaban los eléctricos cableado que eran las*

*torres 6,7 y 8 si no me equivoco”; que, el demandante recibió de forma constante capacitación sobre seguridad y salud en el trabajo; que, cuando llegó al lugar donde estaba el trabajador, “le dije, a usted qué le pasó, entonces me dijo, me caí, de dónde se cayó, me dijo de un cuarto piso me caí porque estaba pasando de un apartamento a otro, le dije primero que hacía usted en la obra si ya no debería estar nadie en la obra, no es que se me habían quedado unas llaves encerradas, y le dije pero si las llaves las tiene en las manos incluso el me entrego las llaves, ahí en la mano, no me dijo nada más, inmediatamente yo llamé a la ambulancia”; que, el testigo tenía copia de las llaves, y eso era de conocimiento del demandante; que, el señor Cruz, no tenía elementos para trabajar en altura, porque su labor no los requería, ya que, éste solo debía abrir el apartamento para que le hicieran arreglos o aseo y volver a cerrar; que, el demandante, no recibió de parte de él, ni del maestro, que era el almacenista Efraín Chávez, ninguna orden para que se quedara a trabajar, porque incluso el señor Chávez, ya había salido ese día de la obra, además las llaves donde estaban trabajando los electricistas, las tenían ellos y tenían que responder por el material y que, el testigo y el maestro Chávez, eran los únicos que podían autorizar al personal para quedarse en la obra y ese día, el ya los había despachado a todos, sólo estaban los eléctricos y el testigo que estaba en la oficina porque tenía pico y placa; señaló que las ventanas ya estaba instaladas y luego advirtieron que se rompieron unos vidrios de la ventana por la cual él manifestó que se estaba saliendo de un apartamento a otro.*

El señor EFRAÍN CHAVÉZ, también trabajador de INACAR, manifestó igualmente haber laborado con el demandante, en el proyecto San Sebastián; que, el día del accidente del señor CRUZ SÁNCHEZ, era quincena y les habían dado la orden de salir a las 4:30 p.m., por lo que el testigo ya no se encontraba en la obra; que, desconoce las razones por las cuales el demandante, permaneció allí, *“ya en la obra no había nadie el único que se quedó fue el ingeniero bustos que era el director de la obra y los contratistas eléctricos creo que estaban haciendo corte de obra”;* que, el personal estaba capacitado en seguridad industrial había una SISO de la empresa y otra por cada contratista, pero que, supuestamente a la hora del accidente, ya nadie debería haber estado ahí; que, se enteró el mismo día del accidente por una llamada que recibió de Jaime Bustos, pero al día siguiente le informaron que *“RUBINCE se había caído por un tragaluz de una de las Torres, era la torre 4, que era la más retirada una de las más retiradas del campamento. Y la explicación o sea la noticia del accidente es que él estaba pasando por una de las ventanas de una parte que se le habían quedado las llaves encerradas”;* que, después el demandante, se presentó en la obra en muletas, todos hicieron una colecta de dinero y se lo entregaron, el testigo le preguntó cómo se había caído y le dijo que no se acordaba; que, el encargo de autorizar las horas extras era el declarante, junto con el director de la obra que hacía la programación, pero para la fecha del accidente del demandante, ya habían terminado la obra y estaban en la etapa de aseo, ya no había concreto, ni trabajo en alturas, la obra que realizaba solo era en andenes y jardines; que, los apartamentos tenían *“unos tragaluces como de humo, tragaluces de las ventilaciones en las áreas de las cocinas que son como de 1.00 a 1.40 metros y por ahí es por donde ventilan las cocinas y en la*

*cocina hay una ventana, un ventanal como de un metro de alto por 2 metros de ancho, son ventanas solo para ventilación de las cocinas, pero ahí hay un basculante que se supone que el propietario abre para que ventile la cocina (...) para poder salir por esa ventana tiene que subirse sobre el mesón de la cocina (...) y los apartamentos solo se separan por un muro”, pero que, la distancia entre una y otra ventana no es mucha; que, luego de la caída vieron que la ventana donde se colgó el trabajador, se desgarró y se rompió; que, el demandante, empezó como ayudante de obra, pero luego ocupó el cargo de llavero, porque vivía muy cerca de la obra, y su única función era abrir y cerrar los apartamentos.*

Teniendo en cuenta las pruebas señaladas, considera la Sala, que, en el presente caso, no se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el accidente de trabajo, sufrido por el señor RUBINCE CRUZ SÁNCHEZ el 18 de enero de 2013 y la posible negligencia o incumplimiento de las demandadas SETA SERVICIOS TEMPORALES E INACAR S.A.S., de las normas de seguridad y salud en el trabajo, así como en la prevención de los riesgos laborales en la obra San Sebastián, menos aun se comprobó la falta de entrega de elementos de seguridad en el trabajo o capacitación respecto a las medidas de protección laboral; máxime cuando ningún compañero del demandante, presencié las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo el accidente, menos aún que el demandante, se encontrara cumpliendo una orden o instrucción de su jefe inmediato, todo lo contrario, son claros y contundentes los testigos en señalar que el día del accidente, el demandante, no debía encontrarse en las instalaciones del proyecto de vivienda, pues, se había autorizado la salida de todos los trabajadores a las 4:30 p.m., sin que, contrario a lo manifestado por el recurrente, se logró advertir la falta de claridad o contradicciones en las declaraciones de los señores JAIME ANDRÉS BUSTOS y EFRAÍN CHÁVEZ, que le resten validez a la prueba

Por lo anterior, se reitera que, al no demostrar el demandante, el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, al haberse desatado desfavorablemente su recurso. Las de primera instancia se confirman.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 08 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **RUBINCE CRUZ SÁNCHEZ** en contra de **SETA SERVICIOS TEMPORALES, INACAR S.A. y AXA**

**COLPATRIA SEGUROS DE VIDA**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de \$580.000.00. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultados del proceso.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

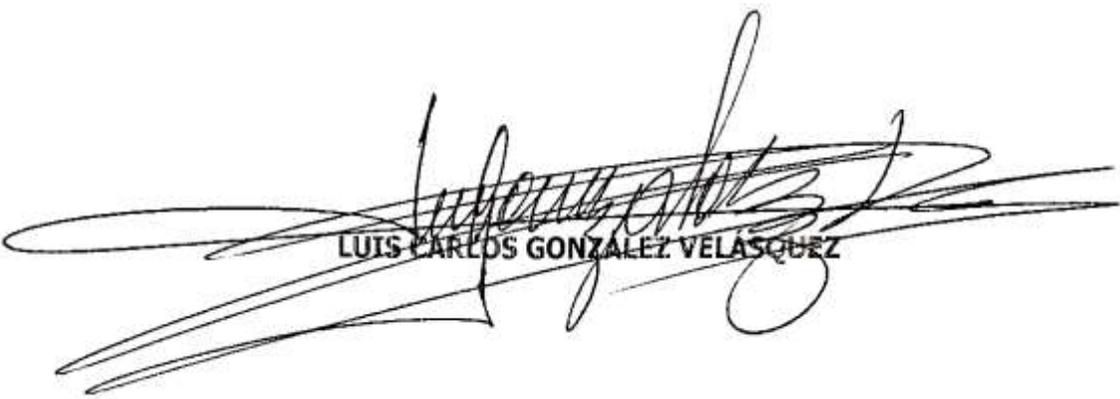
Los magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105023202100277-01**

En Bogotá D.C., hoy tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Contrato de Trabajo – Contrato Realidad - Intermediarios.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada MEDICOS ASOCIADOS S.A., contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2022, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARÍA ELSY RINCÓN QUEVEDO** en contra de **MEDICOS ASOCIADOS S.A., ACOTSALUD y FUNDACIÓN COLOMBIANA NUEVA VIDA.**

**ANTECEDENTES**

MARIA ELSY RINCÓN QUEVEDO, instauró demanda ordinaria laboral en contra de MEDICOS ASOCIADOS S.A., ASOCIACION COLOMBIANA DE TRABAJADORES PARA LA SALUD – ACOTSALUD y la FUNDACIÓN COLOMBIANA NUEVA VIDA, para que, se declare bajo el principio de primacía de la realidad, que entre ella y la demandada MEDICOS ASOCIADOS S.A., existió un contrato verbal de trabajo, desde el 01 de noviembre de 2018 y hasta el 11 de marzo de 2019, desempeñándose como auxiliar de enfermería y que terminó sin justa causa por parte del empleador, siendo las demandadas ACOTSALUD y FUNDACIÓN COLOMBIANA NUEVA VIDA, simples intermediarias en la relación laboral; y, en consecuencia, que se condene a MEDICOS ASOCIADOS S.A., al pago de salarios, cesantías, primas de servicios y vacaciones, horas extras diurnas y nocturnas, causadas durante toda la relación laboral, junto con la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por el no pago y consignación de las cesantías en un fondo, la indexación monetaria, los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, lo ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que ingresó a labor al servicio de MEDICOS ASOCIADOS S.A., dueños de las Clínicas Federmán y Fundadores, el 01 de noviembre de 2018, mediante contrato verbal de trabajo, para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería, devengando un salario de \$1.100.000 y cumpliendo un horario de 8 horas por turnos; sin embargo, que, en virtud del “*CONTRATO DE OPERACIÓN PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD CON MANDATO*”, suscrito el 11 de octubre de 2018, entre MEDICOS ASOCIADOS S.A., y la FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA, se le informó que sus salarios y prestaciones sociales serian cancelados por la fundación, previa prestación de cuenta de cobro.

Indicó que, en el mes de diciembre de 2019, se le informó que quien pagaría su salario y prestaciones sociales seria la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE TRABAJADORES PARA LA SALUD – ACOTSALUD; no obstante, prestó sus servicios personales bajo la subordinación de MEDICOS ASOCIADOS S.A., quienes siempre le impusieron un horario, reglamento de trabajo y turnos, comportándose, así como el verdadero empleador (Archivo 01).

**Contestación de la demanda**

Notificadas las demandadas, **MEDICOS ASOCIADOS S.A.**, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, por no tener asidero fáctico, legal, ni probatorio; en cuanto a los hechos dijo no ser ciertos, salvo la suscripción del contrato de operación suscrito con la FUNDACION COLOMBIA NUEVA VIDA, que, si aceptó, en su defensa manifestó que, nunca suscribió contrato laboral con la demandante, quien prestó sus servicios para una empresa diferente, no adscrita esa sociedad. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción trienal, cobro de lo no debido, buena fe e inexistencia de solidaridad. Además, llamó en garantía a la FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA, llamamiento que fue aceptado por auto del 20 de octubre de 2021 y se tuvo por no contestado el 09 de marzo de 2022 (Archivos 06-09).

**LA ASOCIACION COLOMBIA DE TRABAJADORES PARA LA SALUD – ACOTSALUD** y la **FUNDACIÓN COLOMBIANA NUEVA VIDA**, pese a ser notificadas, guardaron silencio al respecto, por lo que, en auto del 20 de octubre de 2021, se le dio por no contestada la demanda (Archivo 07).

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 28 de junio de 2022, el Juzgado veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró que entre la demandante y MEDICOS ASOCIADOS S.A., existió una relación laboral, regida por un contrato de trabajo a término indefinido, del 01 de marzo de 2018 al 11 de marzo de 2019, en el que la demandante se desempeñó como auxiliar de enfermería, y devengó un salario de \$1.100.000; declaró que ASOCIACION COLOMBIA DE

TRABAJADORES PARA LA SALUD – ACOTSALUD y la FUNDACIÓN COLOMBIANA NUEVA VIDA, fungieron como simples intermediarios, debiendo responder solidariamente la primera, por las acreencias causadas del 01 de noviembre al 17 de diciembre de 2018 y la segunda, por las prestaciones del 18 de noviembre de 2018 al 11 de marzo de 2019; condenó a MEDICOS ASOCIADOS S.A., a reconocer y pagar a favor de la demandante, salarios, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio, compensación de vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexada, sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el cálculo actuarial por los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones e intereses moratorios, a partir del 12 de marzo de 2021 y hasta el 15 de diciembre de 2021, a la tasa máxima vigente para los créditos de libre asignación por la mora en el pago de las acreencias laborales, junto con las costas del proceso.

### **Del recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandada MEDICOS ASOCIADOS S.A., interpuso recurso de apelación, argumentando que, dentro del proceso no quedó demostrada la prestación de los servicios personales de la demandante, para esa sociedad y mal puede imponérsele condena alguna, sólo porque el inmueble o establecimiento comercial donde labora la demandante, era de su propiedad; que, no se tuvo en cuenta por parte del A-quo, el llamamiento en garantía efectuado a la FUNDACION COLOMBIA NUEVA VIDA, ni la posibilidad que tenía esa entidad, de celebrar convenios interadministrativos para la prestación de servicios de salud, de acuerdo a las resoluciones 016 y 017 de 2017 del Ministerio de Salud; que, los testigos convocados al proceso, no demostraron su condición de trabajadores de MEDICOS ASOCIADOS S.A., por lo que, solicita que en segunda instancia, se haga un análisis de todo el material probatorio, ya que, ni siquiera por vía de solidaridad pueda imputársele responsabilidad alguna, no se acreditó que esa accionada, fuera beneficiaria de labor que ejecutaba la demandante.

### **Alegatos de conclusión**

Una vez corrido el traslado correspondiente la parte demandante indico que se dan los presupuestos establecidos en la norma y en los precedentes jurisprudenciales teniendo derecho a lo pretendido, las demás partes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en el recurso de apelación presentado por la demandada MEDICOS ASOCIADOS S.A., la Sala, deberá determinar, si resulta acertada o no decisión del A-quo, en cuanto declaró probada la existencia de un vínculo laboral entre la demandante y esa demandada, o sí, por el contrario, no se demostraron los elementos del contrato de trabajo, como alega la recurrente.

### **DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LA DEMANDANTE Y MEDICOS ASOCIADOS S.A.**

Insiste la demandada MEDICOS Y ASOCIADOS S.A., en que nunca sostuvo una relación laboral con la demandante, quedando plenamente demostrado en el proceso que, la demandante laboró para la FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA y ACOTSALUD, con quienes esa demandada tenía convenios interadministrativos para a prestación de servicios de salud, que para nada implican que esa sociedad, haya actuado como verdadero empleador de la señora RINCÓN QUEVEDO.

Con el fin de resolver las inconformidades de la parte demandante, forzoso se muestra en primer término para la Sala, remitirse al ordenamiento que regula el asunto, a saber:

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

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

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *“...Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la*

*prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador».* (CSJ SL362-2018, Radicación 53801 del 21 de febrero de 2018).

En el presente caso, al plenario se allegaron como pruebas, cuentas de cobro presentadas por la demandante a la FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA, por los servicios prestados a la Clínica Fundadores, en el mes de noviembre y del 01 al 17 de diciembre de 2018 (fls. 25-28 Archivo 01), derecho de petición presentado por la demandante a la FUNDACIÓN demandada, solicitando el pago del sueldo correspondiente al mes de junio de 2019, junto con las prestaciones establecidas en su contrato (fls. 28-37 Archivo 01), plantillas de control de firma, por los servicios de auxiliar de enfermería domiciliaria, con el logo de la FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA (fls. 32-34); comunicación del 11 de marzo de 2019, mediante el cual ACOTSALUD, le informa a la demandante, la terminación del convenio suscrito con ella, a partir de esa misma fecha, *“Por motivo de terminación del contrato sindical suscrito entre nuestra entidad y el CLIENTE (...) Por lo cual la prestación de sus servicios independientes cesará en la fecha antes indicada (...) le comunicamos que serán cancelados los conceptos adeudados el día 27 de marzo de 2019”* (fl. 35 Archivo 01).

Asimismo, se aportó *“CONTRATO DE OPERACIÓN PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD CON MANDATO”*, celebrado entre MEDICOS ASOCIADOS S.A. y la FUNDACION COLOMBIA NUEVA VIDA, para que esta última prestara los servicios médicos de salud a través de las Clínicas Fundadores, Federmán, Instituto Médico de Especialistas Fundadores y el Centro Médico Chapinero, de propiedad de MEDICOS ASOCIADOS S.A. *“por un precio determinado. Para el desarrollo de esta operación EL CONTRATISTA INDEPENDIENTE asumirá todos los costos y riesgos que ésta ocasiones; por tanto, para realizarla utilizará sus propios medios, empleando patrimonio propio e independiente, de manera autogestionaria con autodeterminación y autogobierno; y además tendrá plena autonomía técnica, presupuestal, financiera, científica, directiva y administrativa”*, pactando como obligaciones de la Fundación demandada, entre otras, *“2.1. Actuar con plena libertad y autonomía para la ejecución del presente contrato. La autonomía incluye el manejo de la política laboral del personal que contrate para la prestación de los servicios (admisión, salarios, prestaciones y liquidaciones de contratos con los empleados, entre otras)”*; además de excluir cualquier relación laboral, ya que, *“i) Todo el recurso Humano utilizando para la operación de los cuatro (4) inmuebles entregados en OPERACIÓN, sin ninguna excepción, estarán a cargo y bajo la responsabilidad de EL CONTRATISTA INDEPENDIENTE”* (fls. 36-52 Archivo 01); y, señalando como causales de terminación del mismo, el mutuo acuerdo, el incumplimiento de las obligaciones o del pago puntual de la contraprestación pactada por \$800.000.000.oo.

Igualmente, obra en el expediente Acta No. 04 de asamblea ordinaria de afiliados de la asociación colombiana de trabajadores para la salud – ACOTSALUD, del 02 de diciembre de 2014, en la que *“se propone realizar convenciones con entidades para el beneficio de los agremiados”* (fls. 81-83 Archivo 01) y comprobantes de pago efectuados a MEDICOS Y ASOCIADOS por parte de la FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA, a través de su cuenta bancaria de la Financiera Juriscoop, por \$369.000.000.

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de MEDICOS ASOCIADOS LTDA, y quien dijo además fungir como liquidador de esa sociedad, indicó que, revisados los archivos de la misma, no se encontró constancia alguna respecto a que la demandante, trabajó para ellos, ya que, en su momento, para las fechas que alega, MEDICOS ASOCIADOS LTDA, firmó un contrato de prestación de servicios de salud, con la FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA, bajos los parámetros fijados por las resoluciones 066 y 064 del Ministerio de Salud, como una especie de arrendamiento de sus clínicas, que no involucraba la contratación de personal; que, la demandante, prestaba sus servicios en la Clínica Fundadores y toda la parte administrativa, operativa y el presupuesto esta a cargo de la Fundación, *“simplemente lo que hizo MEDICOS ASOCIADOS con ese contrato fue, prácticamente arrendarle la clínica para que la operara la Fundación”*; que, el contrato con la FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA, se terminó por incumplimiento de los compromisos adquiridos *“había que pagar una especie de participación como arrendamiento y se empezó a fallar ese pago y por tanto se dio por terminada la relación”*; desconoce si adicionalmente MEDICOS ASOCIADOS LTDA, firmó un contrato o convención con ACOTSALUD.

Por su parte, la demandante manifestó que, con la FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA, trabajó del 01 de septiembre al 18 de diciembre de 2018 como auxiliar de enfermería en la Clínica Fundadores, con un salario de \$1.100.000, en turnos día de por medio, en la mañana y en la noche y con ACOTSALUD, trabajó desde el 18 de diciembre de 2018 al 11 de marzo de 2019, siempre de manera continua y sin interrupciones; que, todos los contratos eran verbales, no se firmaba ningún documento; que, cuando ingresó a trabajar hicieron una reunión con la Fundación demandada, y luego, de un momento a otro, los acogieron en ACOTSALUD, hasta marzo de 2019; que, nunca les pagaron salarios, ni prestaciones laborales, *“siempre nos mandaban ir y no nos pagaban nada”*, que, la estabilidad en el trabajo dependía de la empatía que tuvieran los trabajadores con la gerente de toda la Clínica, la señora Natalia Méndez y con la dueña Carolina Castillo; que, Natalia Méndez, les daba instrucciones y programaba los turnos, estando tanto al servicio de la Fundación como de ACOTSALUD; que, no tenía un jefe inmediato, *“porque todo el mundo lo mandaba a uno, eso no se sabía quién era (...) nosotros no sabíamos quién era el que mandaba ni nada, sino que nosotros teníamos una gerente y en realidad, sinceramente, de las que más se metía era Carolina Castillo, quera era la que nos daba instrucciones, ella era la que nos mandaba ir (...) ella era la que más estaba pendiente allá”*.

Declararon en el proceso CLAUDIA OROZCO LOZANO, quien dijo haber trabajado con la demandante, en la Clínica Fundadores; explicó que, tuvieron un contrato verbal con la FUNDACION COLOMBIA NUEVA VIDA, pero no sabe nada de ACOTSALUD, porque ella no trabajo para esa Asociación, pero cuando cerraron la Clínica Fundadores, algunos trabajadores, como la demandante, pasaron a trabajar en la Clínica Federmán, y fueron contratados por ACOTSALUD; que, la testigo trabajó con la demandante, hasta el 07 de diciembre de 2018, en la Clínica Fundadores, por lo que, puede dar fe, de que ella se desempeñó como auxiliar de enfermería, no tenía un piso determinado asignado, porque la rotaban dependiendo de la programación que tuviera la jefe de enfermería, pero que la demandante prestaba sus servicios un día de noche y otro en la mañana; que, la jefe de enfermeras, trabajaba directamente para la Clínica, pero, recibía órdenes del médico Alberto Ángel, que era de la Fundación Colombia Nueva Vida; refirió la testigo, que ella trabajaba para la Clínica Los Fundadores desde el año 2001, siempre cambiando de operadores, *“pero MEDICOS ASOCIADOS era el que así los cambios, con la Fundación Colombia Nueva Vida, a nosotros a partir del 01 de octubre de 2018, porque nos hicieron una reunión en la cual asistió el Dr. Castillo, dueño de la Clínica”*.

NANCY CRISTINA MARTÍNEZ LESMES, indicó que trabajó con la demandante, en la Clínica Fundadores; que, la señora RINCÓ QUEVEDO, era auxiliar de enfermería; que, ambas ya habían trabajado para esa Clínica, pero, el 01 de octubre de 2018, les hicieron una reunión, en la que estuvo el señor Alfonso Castillo, con todo el personal y luego acordaron de forma verbal que trabajarían para la FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA; que, la demandante, hacia turnos de noche y de día; que, el jefe era el Doctor Ángel, a quien le entregaron la Clínica, por parte de MEDICOS ASOCIADOS S.A., pero *“los dueños eran MEDICOS ASOCIADOS y eran los que daban las órdenes, la doctora Carolina Castillo”*; que, ningún trabajador recibió pago, aunque algunos, como la demandante, fueron trasladados a la Clínica Federmán, pero en el caso de la testigo, dijo que a ella si le terminaron el contrato en diciembre de 2018.

ZULAY YADIRA ENCISO QUINTERO, compañera de la demandante, en la Clínica Federmán, dijo ser la jefe del Departamento de Enfermería en ese centro médico; que, la demandante, tenía un horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., de lunes a viernes, con disponibilidad, según los eventos que se presentaran los fines de semana, además, los turnos se programaba durante el mes; indicó la testigo, que ella era la jefe de la demandante y trabajaba para MEDICOS ASOCIADOS S.A.; que, la gerente de la Clínica, era la señora Natalia Méndez, *“ella fue puesta por MEDICOS ASOCIADOS”*, pues, se las presentó Carolina Castillo, quien fue muchas veces a la Clínica Federmán y les decía que Natalia Méndez, sería la nueva gerente; que, *“hicieron una reunión donde estuvimos la mayoría de empleados que estábamos en ese tiempo contratados y nos presentaron a la Dra. Natalia Méndez, y nos dijeron que íbamos a estar con la Fundación Colombia Nueva Vida y con ACOTSALUD, pero nunca firmamos contrato (...) nos hicieron pasar unas cuentas de cobro a la Fundación Colombia Nueva Vida y a ACOTSALUD, pero siempre estaba MEDICOS ASOCIADOS ahí, o*

sea, la Dra. CAROLINA CASTILLO”; que, la señora Natalia Méndez, ya trabajaba en la Clínica Federmán, antes de que empezaran a trabajar con la Fundación Colombia Nueva Vida.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala, que, se encuentra debidamente probado el servicio personal que prestó la señora MARIA ELSY RINCON QUEVEDO, en favor de MEDICOS ASOCIADOS S.A., pues, aunque esta demandada, insista en desconocer la relación laboral que sostuvo con la demandante, escudándose en los contratos interadministrativos suscritos con otras prestadoras de salud, lo cierto, es que se encuentran plenamente demostrados los elementos propios de un contrato de trabajo, entre MEDICOS ASOCIADOS S.A. y la demandante, pues, sin desconocer que en las Clínicas Los Fundadores y Federmán, había personal que se identificaba como representante de la FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA, como la gerente Natalia Méndez o el jefe Alberto Ángel, y que, los trabajadores tenían obligación de presentar cuentas de cobro a la FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA, para el pago de sus servicios; claros y contundentes fueron los testigos en señalar que MEDICOS ASOCIADOS S.A., siempre estaba presente en sus laborales, específicamente, la señora Carolina Castillo, de quien recibían órdenes e instrucciones, los citaba a reuniones y ejercía su poder subordinante, frente a los trabajadores de las clínicas mencionadas y la demandante, quien por demás, acreditó que debía cumplir un horario de trabajo, ejercer sus laborales en las instalaciones y con los elementos de propiedad de MEDICOS ASOCIADOS S.A.

En ese orden de ideas, cumplió la demandante, con la carga probatoria que tenía, no sólo de acreditar la prestación personal de un servicio a favor de MEDICOS ASOCIADOS S.A., como auxiliar de enfermería, sino que existió subordinación y dependencia frente a esa demandada, con el cumplimiento de un horario, órdenes e instrucciones y, por una remuneración a cambio, que finalmente nunca le fue cancelada. Resultando acertada la decisión del A-quo, en cuanto declaró la existencia del vínculo laboral entre MEDICOS ASOCIADOS S.A. y la señora MARIA ELSY RINCON QUEVEDO, lo que conduce a la Sala, a confirmar la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada MEDICOS ASOCIADOS S.A., al no prosperar los argumentos de su recurso. Las de primera instancia se confirman.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de febrero de 2022, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia, promovido por **MARÍA ELSY**

**RINCÓN QUEVEDO** en contra de **la FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA** y **ACOTSALUD**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada MEDICOS ASOCIADOS. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a favor de la demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultados del proceso.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

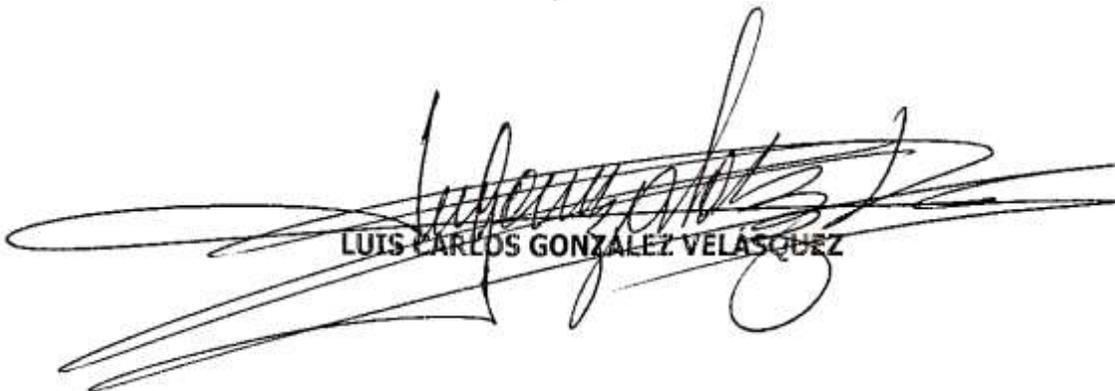
Los magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105024201700089-01**

En Bogotá D.C., hoy tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Honorarios Profesionales.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2022, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovieron **SANTIAGO ROJAS MAYA** y **JAIME ORTEGA ALBRECHT** en contra de **MARINA, EDUARDO** y **JOSÉ BOHÓRQUEZ BARONA**.

**ANTECEDENTES**

SANTIAGO ROJAS MAYA y JAIME ORTEGA ALBRECHT instauraron demanda ordinaria laboral en contra MARINA, EDUARDO y JOSÉ BOHÓRQUEZ BARONA, para que, respecto de Eduardo Bohórquez Barona, se declare su incumplimiento del contrato de mandato por la prestación de servicios profesionales del 12 de junio de 2014, de forma particular y concreta, respecto de la obligación de pagar, dar y/o entregar los honorarios pactados del 20% sobre el beneficio obtenido, debiendo ordenársele a éste, el cumplimiento del mismo, junto con la indemnización de perjuicios por los daños ocasionados, correspondientes al daño emergente; que, en cuanto a Marina Bohórquez Barona, se declare el incumplimiento del contrato de mandato celebrado el 23 de mayo de 2014 y su otrosí del 11 de diciembre de 2014, ante el incumplimiento en el pago del 20% de los honorarios pactados, además de la indemnización por los perjuicios ocasionados, incluido el daño emergente y lucro cesante; y, en relación con José Bohórquez Barona, igualmente que, se declare el incumplimiento del contrato de mandato para la prestación de servicios profesionales del 01 de julio de 2014 y su otrosí del 17 de diciembre de 2014, por el no pago de los honorarios pactados en un 20% y los perjuicios ocasionados correspondientes al lucro cesante y daño emergente; además de las costas del proceso.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señalaron que, los días 23 de mayo, 12 de junio y 01 de julio de 2014, celebraron con los demandados Marina, Eduardo y José Bohórquez Barona, contratos de prestación de servicios profesionales, con el objeto de negociar y llegar a acuerdos con los socios de INVERSIONES GAIRA MAR LTDA EN LIQUIDACIÓN, especialmente con Joaquín Bohórquez Barona, para la realización de nuevas cesiones de cuotas con el objeto de reversar cesiones ya realizadas y aumentos de capital, efectuados en junta de socios del 20 de julio de 2008 y 06 de agosto de 2009, en desmedro de los demandados; que, respecto de Marina y José Bohórquez Barona, fue necesaria la suscripción de otrosíes al contrato inicial; que, como honorarios, se pactó con cada uno de los demandados, el 20% del valor, beneficio o mejora en su situación, es decir, el 20% sobre el incremento obtenido en la participación social de la compañía; que, como consecuencia de las negociaciones y decisiones adoptadas por los demandantes, en junta de socios, celebrada el 19 de noviembre de 2014, luego del pago de unos pasivos, el capital social pasó de \$86.530.000 a \$941.530.000, y, Eduardo Bohórquez Barona, de 6.176 cuotas alcanzó 172.300, es decir, una participación social de 18.3%, por lo que, obtuvo un beneficio de 166.124 cuotas sociales, al que al aplicarle 20%, les correspondía por honorarios, el 33.225 de cuotas sociales o su equivalente en dinero.

Que, Marina Bohórquez Barona, de 4.154 cuotas pasó a 172.300, es decir, un 18.3% de capital social, por lo que obtuvo un beneficio de 168.146 cuotas sociales, al cual una vez aplicado el 20%, arrojaría a favor de los demandantes un 33.629 de cuotas sociales o su equivalente en dinero; y que, José Bórquez Barona, también recibió un incremento de 18.3%, pasando de 6.176 a 172.300 cuotas, logrando una diferencia a su favor de 168.146 que aplicado el 20%, arrojan igualmente para los demandantes, unos honorarios correspondientes al 33.225 de las cuotas sociales o valor en dinero; refirieron que, el pago de los honorarios se hizo exigible el 27 de febrero de 2015, fecha en la cual se inscribió en el registro mercantil, el acta protocolizada mediante la escritura pública, a través de la cual los demandados incrementaron su participación social, sin que a la fecha de presentación de la demanda, hayan cancelado los mismos, pese a que, según dictamen pericial anexo, el valor patrimonial de INVERSIONES GAIRA MAR LTDA EN LIQUIDACION, asciende a \$49.185.129.514, lo que significa que el valor de cada cuota social es de \$52.239,57, adeudándose a los demandante, por parte de Eduardo Bohórquez Barona \$1.735.659.713,25; Marina Bohórquez Barona \$1.756.764.499,53 y José Bohórquez Barona \$1.735.659.713,25, junto con un daño emergente, equivalente a \$5.228.074.240 y \$2.556.629.729 de lucro cesante por el no pago de los honorarios acordados (fls. 3-18 y 373-382 Archivo 01).

## **Contestación de la demanda**

Notificados de la demanda, **MARINA, EDUARDO y JOSÉ BOHÓRQUEZ BARONA**, dieron contestación a la misma; se opusieron a la prosperidad de la demanda; aceptaron la mayoría de los hechos, salvos los relacionados con el incremento participación de cada uno de ellos en la Sociedad Inversiones Gaira Mar Limitada en Liquidación, que, afirmaron no se produjo por la gestión de los demandantes, quienes aseguran, fueron los que incumplieron con lo pactado en los contratos de mandato, además de la inscripción en el registro mercantil de la cesión de las cuotas aprobadas en la Junta de Socios, ellos debían concretar la venta, enajenación o adjudicación de un inmueble, identificado con la matrícula 080-10271 de la oficina de instrumentos públicos de Santa Marta, sin que se haya recibido por parte de los demandados, ningún precio, recurso o beneficio por ese bien. Propusieron las excepciones previas de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y falta de jurisdicción, que se declararon no probadas en audiencia celebrada el 27 de septiembre de 2019; además de las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación de pagar honorarios, inexistencia de responsabilidad imputable a los demandados, ejecución de buena fe y prescripción (fls. 424-438 Archivo 01).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 10 de febrero de 2022, el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró que, entre los demandantes y los demandados, se celebró contrato de prestación de servicios profesionales de abogado; condenó a cada uno de los demandados, a reconocer y pagar, de forma indexada, a SANTIAGO ROJAS MAYA y JAIME ORTEGA ALBRECHT, la suma de \$33.629.200, absolviéndolos de las demás pretensiones incoadas en su contra, declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva; condenó en costas a los accionados.

## **Del recurso de apelación**

Inconformes con la anterior decisión los apoderados de las partes demandante y la demandada, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

Los **demandantes**, manifestaron su inconformidad con el monto de los honorarios, determinados por la Juez de instancia, que se reduce al valor nominal de las cuotas sociales, que no refleja su costo comercial, máxime cuando dentro del proceso quedaron demostrados los perjuicios equivalentes al daño emergente y lucro cesante, que se les causaron con el incumplimiento de los demandados; que, dentro de su gestión como apoderados de los hermanos Bohórquez Barona, cuando se negoció la venta de un inmueble al señor Jorge Ortega, en el documento de oferta, quedó plasmado el valor patrimonial de la empresa, siendo éste el que se tomó el peritaje aportado para determinar el valor de sus honorarios y que evidentemente era muy superior al valor nominal que aparece en registrado ante la Cámara de Comercio; que, además de ordenar que la condena sea indexada, al no haberse reconocido el

lucro cesante, deben concederse el interés mercantil, establecido en el Código de Comercio y Certificado por la Superintendencia Financiera.

Los **demandados**, por su parte, manifestaron que, no puede ser tenido en cuenta el dictamen pericial que presentaron los demandantes, para fijar el valor de sus honorarios profesionales, pues, desconoce completamente lo dispuesto en la Ley 1314 de 2009, el Decreto 3022 de 2013 y el Decreto 2040 de 2015, que se refieren a la estructura contable de una sociedad, además, aumentó el valor de los activos, desconociendo totalmente los pasivos, no fue elaborado por un perito autorizado por la lonja de propiedad raíz, y se basó en una oferta que presentó otra persona que ni siquiera compareció al proceso como testigo; asimismo, se opone a la condena aplicada, porque el beneficio real no fue el incremento del número de las acciones, sino el incremento real de participación de cada demandado, en el capital de la Sociedad Inversiones Gaira Mar Ltda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente el apoderado de la parte demandante quién actúa en nombre propio y en representación, solicita confirmar la sentencia salvo en el valor de la sentencia indicado en primera instancia, para lo cual reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación, manifestó que debe tenerse en cuenta el informe del perito. Por su parte, los demandados al igual que la parte demandante reiteraron los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en los recursos de apelación presentados por las partes, la Sala, deberá determinar, si procede el pago de los honorarios profesionales solicitados por los demandantes, haciendo especial énfasis en su tasación.

### **DEL CONTRATO DE MANDATO- PAGO DE HONORARIOS**

Quedó establecido en el proceso y no fue objeto de inconformidad en la alzada, que, los demandantes, prestaron sus servicios profesionales como abogados, a los señores MARÍA, EDUARDO y JOSÉ BOHÓRQUEZ BARONA, en virtud de unos contratos de mandato, suscritos entre ellos, limitándose la inconformidad de ambas partes, al valor de los honorarios fijados por la A-quo, ya que, para los demandantes, debió tenerse en cuenta el costo comercial de las acciones

recuperadas con su gestión, junto con el interés mercantil en el Código de Comercio y Certificado por la Superintendencia Financiera; mientras que los accionados, alegan que, el beneficio real no fue el incremento del número de las acciones, sino el incremento real de participación, en el capital de la Sociedad Inversiones Gaira Mar Ltda., y por tanto, es sobre esa diferencia a favor, que se debió tasar la remuneración deprecada.

Al respecto, el numeral 6 del artículo 2 del CPTSS, asigna a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades, laboral y de la seguridad social, el conocimiento de los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que las motive.

En tratándose propiamente del mandato, el artículo 2141 del CC, lo define como el contrato *“en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera...”*; el cual, puede ser de carácter gratuito o remunerado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2143 *ibidem*.

Por su parte, el artículo 2144 del mismo Código, asimila la gestión profesional al contrato de mandato, en los siguientes términos:

*“Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”*

El artículo 2149 del CC, consagra que *“el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra”*, y el artículo 2150 estipula que, *“El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario...”*, la cual puede ser expresa o tácita, y que, una vez aceptado, no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes.

Por consiguiente, para establecer la existencia del vínculo contractual alegado es menester que quien reclama su declaración demuestre a través de los medios probatorios a su alcance la presencia de los elementos referidos, esto es, el acuerdo de voluntades en relación con el servicio profesional requerido y la contraprestación o remuneración del servicio, también llamada para este tipo de contratos *“honorarios”*.

Pues bien, del abundante material probatorio allegado al proceso, como ya se indicó, se encuentra demostrado que, los profesionales del Derecho, JAIME ORTEGA ALBRECHT y SANTIAGO ROJAS MAYA, fueron contratados por los hermanos BOHÓRQUEZ BARONA, para:

*“1. Representación en las Juntas de Socios de la Sociedad INVERSIONES GAIRA MAR LTDA EN LIQUIDACION.*

*2. Negociación y búsqueda de acuerdos con los demás asociados de la sociedad señalada en el punto anterior, especialmente con el socio Joaquín Bohórquez Barona, actual liquidador de la empresa, tendientes a la pronta liquidación de la sociedad, enajenación del inmueble de propiedad de la compañía, identificado con matrícula No. 080-10271 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta.*

*3. Negociación y búsqueda de acuerdos con los demás asociados de la sociedad señalada en el punto anterior, especialmente con el socio Joaquín Bohórquez Barona, actual liquidador de la empresa, tendientes a la realización de nuevas cesiones de cuotas, anulación, declaratoria de los presupuestos de ineficacia y/o negociación con el objeto de que se revertan las cesiones de cuotas y los aumentos de capital celebrados en las Juntas de Socios de julio 20 de 2008 y agosto 6 de 2009, mediante las cuales se modificó la participación porcentual de los hermanos Bohórquez Barona, en desmedro de algunos de los asociados.*

*4. De no lograrse negociación o acuerdo con los demás asociados, especialmente con el socio Joaquín Bohórquez Barona, actual liquidador de la empresa, LOS ABOGADOS adelantaran y llevaran a término las acciones judiciales y administrativas conducentes a la enajenación del inmueble ya referido.*

*5. En caso de ser asignados LOS ABOGADOS o uno de ellos como liquidador de la sociedad, aceptar el encargo, bien sea directamente o a través de un funcionario dependiente de LOS ABOGADOS y adelantar el trámite de liquidación de conformidad con las disposiciones establecidas en la legislación mercantil...”.*

Por cumplir con el mandato anterior, pactaron las partes, como valor del contrato, el 20% del valor neto, por cada uno de los demandados, de lo que estos recibieran como beneficio o mejora en el porcentaje de participación del capital social de INVERSIONES GAIRA MAR LTDA EN LIQUIDACION, previa inscripción en el registro mercantil de la Cámara de Comercio, del aumento de capital y cesión de cuotas aprobada en la reunión de Junta de socios a celebrarse el 19 de noviembre de 2014 (fls. 19-41 Archivo 01).

Así pues, según acta No. 03-2014 de la junta extraordinaria de socios de INVERSIONES GAIRA MAR LTDA EN LIQUIDACION, celebrada el 19 de noviembre de 2014, en la que intervinieron los demandantes, por cesión de los socios JOAQUÍN y CECILIA BOHÓRQUEZ, EDUARDO, MARINA y JOSE BOHÓRQUEZ BARONA, pasaron, cada uno, de 4.154 a 172.300 cuotas sociales, a las cuales se acordó en dicha junta, darles un valor nominal de \$1.000.000 (fls. 43-71 Archivo 01). Acuerdo elevado a escritura pública 10995 del 26 de noviembre de 2014, de la Notaría 38 del Círculo de Bogotá (fls. 72-

129 Archivo 01) y que se inscribió en el registro mercantil, como consta en el certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, obrante a folio 164 del expediente digital.

Teniendo en cuenta lo anterior, claro es para la Sala, que, las partes claramente pactaron que abogados demandantes, recibirían como contraprestación a sus servicios profesionales de abogados, el 20% del beneficio que obtuviera cada uno de los demandados con la cesión y aumento de cuotas sociales, aspecto que no admite duda ni interpretación diferente, pues, el objeto de contratar la labor de estos profesionales del Derecho, para que representaran a los accionados en la junta de socios del 19 de noviembre de 2014, no era otro que, de enmendar una desigualdad accionaria, presentada especialmente entre los accionados y el socio JOAQUÍN BOHÓRQUEZ, sin que, en momento alguno las partes en litigio, pactaron la fijación de los honorarios reclamados, sobre el incremento real de participación, como erradamente lo afirma la pasiva en su recurso, pues, en todos los contratos de mandato, se acordó el porcentaje en mención sobre el *“beneficio o mejora”* de su situación en el capital social.

Por lo tanto, habiendo pasado, de 4.154 cuotas a 172.300, cada mandatario obtuvo una diferencia a su favor de 168.146 cuotas, equivalentes a \$168.146.000,00, ya que, el valor nominal acordado en la misma junta del 19 de noviembre de 2014, fue de \$1.000.000, siendo sobre este valor y no otro, que se debe reconocer a cada demandante, el 20% de honorarios profesionales, es decir, \$33.629.200,00, como acertadamente lo determinó la Juez primigenia; máxime cuando dentro del plenario, no se demostró que los demandados, hayan recibido un ganancia económica superior a ese valor, ni el dictamen pericial aportado con la demanda, cumple con los requisitos legales previstos en el artículo 226 del CGP. Además, contrario a lo expuesto por la parte demandante en su recurso, la mora en el pago de los honorarios profesionales a favor de los demandantes, sí se encuentra resarcida con la indexación de la condena, como dispuso la A-quo en su decisión, por lo que, mal pueden estos pretender, que se tasen sus honorarios, sobre sumas de dinero mayores a las percibidas por los señores BOHÓRQUEZ BARONA, con su gestión, solo para reparar el no pago oportuno de los mismos.

Resultando suficiente los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de las partes demandante y demandada, al haberse desatado desfavorablemente sus recursos. Las de primera instancia se confirman.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de febrero de 2022, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia, promovido por **JAIME ORTEGA ALBRECHT** y **SANTIAGO ROJAS AMAYA** en contra de **EDUARDO, MARINA Y JOSÉ BOHÓRQUEZ BARONA**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de los demandantes y los demandados. Fijense como agencias en derecho la suma de \$500.000.00, a cargo de cada demandante y de \$1.160.000 a cargo de cada demandado. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultados del proceso.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

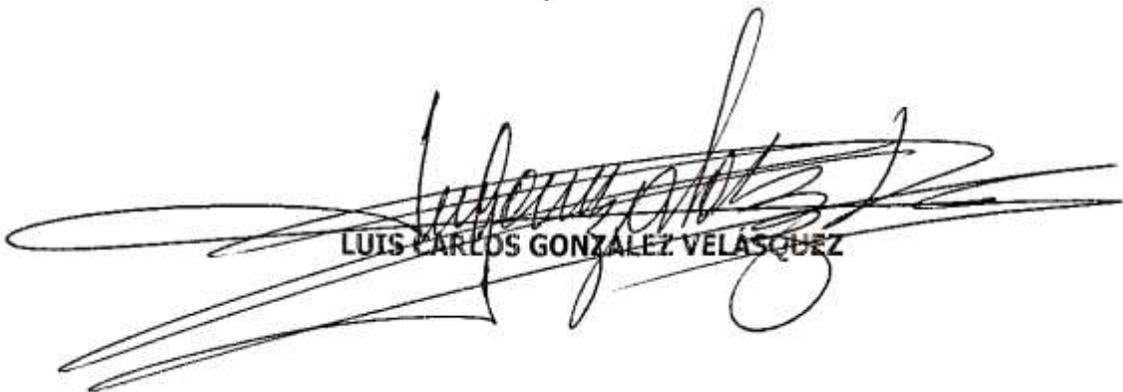
Los magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**





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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105027202000063-01**

En Bogotá D.C., hoy tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Contrato de Trabajo – Existencia del Contrato de Trabajo – Prestaciones Sociales.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandados IMPRESOS D MARCA S.A.S y HUGO MORENO GARCÍA, como persona natural, contra la sentencia proferida el 23 de junio de 2022, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **SANDRA PAOLA GÓMEZ MONTES** en contra de **IMPRESOS D MARCA S.A.S.** y **HUGO MORENO GUERRERO**, en su condición de persona natural y propietario del Establecimiento de Comercio **IMPRESOS Y PUBLICACIONES D´MARCA.**

**ANTECEDENTES**

SANDRA PAOLA GÓMEZ MONTES, instauró demanda ordinaria laboral en contra de IMPRESOS D MARCA S.A.S. y HUGO MORENO GUERRERO, en su condición de persona natural y propietario del establecimiento de comercio IMPRESOS Y PUBLICACIONES D´MARCA, para que, se declare la existencia de un contrato de trabajo con éste último, del 15 de mayo de 2012 al 28 de febrero de 2017, devengado como contraprestación por sus servicios \$1.250.000, dentro del cual su empleador, no realizó los aportes al sistema de seguridad social integral, ni le canceló el auxilio de cesantías correspondiente a todo el tiempo laboral, además de haber terminado unilateralmente dicho vínculo, cuando se encontraba en estado de embarazo.

Que, se declare la nulidad de la terminación unilateral del contrato de trabajo y en consecuencia, se ordene su reintegro, sin solución de continuidad, en el mismo cargo y condiciones que tenía al momento de su despido, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema de seguridad Social Integral, hasta que se haga efectivo su reintegro; que, se condene al pago de la indemnización por despido en estado de embarazo, la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; que, se declare a la sociedad IMPRESOS D MARCA S.A.S., como beneficiario de las actividades desarrolladas por la trabajadora, siendo solidariamente responsable, en los términos del artículo 34 del CST.

De manera subsidiaria, y en caso de no prosperar el reintegro solicitado, pide que se declare la terminación unilateral y sin justa causa de la relación laboral, y, por lo tanto, se condene solidariamente a los demandados, al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y que, se expida una certificación laboral donde conste que la terminación del vínculo laboral se produjo sin justa causa.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, entre el 15 de mayo de 2012 y hasta el 28 de febrero de 2017, sostuvo un contrato verbal de trabajo con HUGO MORENO GUERRERO, comerciante y propietario del establecimiento de comercio IMPRESOS Y PUBLICACIONES D´MARCA, desempeñándose como diseñadora y secretaria de ese demandando, devengando como último salario, la suma de \$1.250.000; que, sus funciones las cumplía en las instalaciones asignadas por su empleador, cumpliendo un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. y los sábados de 8:00 a.m. a 1:00 p.m.

Expresó que, tan pronto tuvo conocimiento de que se encontraba en estado de embarazo, le informó a su empleador; además, su estado de gravidez fue notorio, tanto para su jefe como sus compañeros; sin embargo, no disfrutó de la semana obligatoria de preparto; que, su hija nació el 27 de febrero de 2017, recibiendo incapacidad desde esa fecha y hasta el 02 de julio de 2017; sin embargo, fue despedida de manera unilateral y sin justa causa, el 28 de febrero de 2017, sin que se le cancelara la licencia de maternidad, encontrándose en estado de debilidad manifiesta y sin que mediara autorización del inspector del trabajo. Refirió que, durante la vigencia del vínculo laboral el demandado HUGO MORENO GUERRERO, persona natural y propietario del establecimiento de comercio IMPRESOS Y PUBLICACIONES D´MARCA, no cumplió con su deber de afiliación y pago de los aportes al sistema de seguridad social integral, tampoco le canceló el subsidio de transporte, ni prestaciones sociales, no le concedió ni compensó en dinero las vacaciones, menos aún le liquidó el contrato de trabajo a su terminación.

Que, tanto el señor HUGO MORENO GUERRERO, en su condición de persona natural, como el establecimiento de comercio denominado IMPRESOS Y PUBLICACIONES D´MARCA y la sociedad IMPRESOS D MARCA S.A.S., creada el 24 de mayo de 2013, según registro de la cámara de comercio, cumplen con el mismo objeto social, esto es, servicios de impresión, litografía, tipografía, cuenta con la misma dirección y correo electrónico de notificaciones; además, el señor Moreno Guerrero, actúa como representante legal de IMPRESOS D MARCA S.A.S.; que, el 02 de octubre de 2013 y 05 de septiembre de 2014, el demandado persona natural, le expidió certificaciones laborales, señalando que prestaba sus servicios como secretaria y diseñadora de IMPRESOS D MARCA S.A.S.

Manifestó que, el 08 de agosto de 2017, solicitó información sobre las razones de su despido, a lo que el demandado HUGO MORENO GUERRERO, dio respuesta a través de comunicación del 14 de agosto de 2017, señalando que se debía a la situación económica del país; que, el 23 y 30 de octubre de 2017, solicitó sus últimos desprendibles de pago, junto con una certificación laboral y la copia de la carta de despido, las cuales se aportaron con la demanda (fls. 4-28 Archivo 01).

### **Contestación de la demanda**

Notificados de la demanda, **IMPRESOS D MARCA S.A.S.** y **HUGO MORENO GUERRERO**, en su condición de persona natural y propietario del establecimiento de comercio **IMPRESOS Y PUBLICACIONES D´MARCA**, dieron respuesta a la demanda, en los siguientes términos

**IMPRESOS D MARCA S.A.S.**, negó los hechos de la demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones, alegando que la demandante celebró un contrato de prestación de servicios profesionales con la persona natural HUGO MORENO GUERRERO, entre el 15 de mayo y el 31 de diciembre de 2012 y del 01 de febrero a mayo de 2013, sin que dicho vínculo reúna los requisitos esenciales para considerarse una relación laboral; que, posteriormente, la demandante, fue igualmente contratada por IMPRESOS D MARCA S.A.S., para prestar sus servicios de diseñadora y contabilidad, entre junio y diciembre de 2013, del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2014, del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2015, del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2016 y del 11 de febrero al 28 de febrero de 2017, teniendo en cuenta que la señora GÓMEZ MONTES, había informado que se encontraba en estado de embarazo y sólo podría prestar sus servicios hasta la fecha del parto; que, el vínculo que los unía era un contrato de prestación de servicios profesionales, razón por la cual esa empresa, no estaba obligada a reconocerle a la demandante, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social integral, ni las indemnización derivadas de un contrato de trabajo. Propuso la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales e indebida acumulación de pretensiones, la cual se desestimó en audiencia de que trata el

artículo 77 del CPTSS, celebrada el 05 de mayo de 2022 (Archivos 04 y 05). Igualmente formuló las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido y prescripción (Archivo 01 Carpeta 03).

**HUGO MORENO GUERRERO**, como persona natural, aceptó que sostuvo con la demandante, un vínculo contractual, que se desarrolló a través de contratos de prestación de servicios del 15 de mayo al 31 de diciembre de 2012 y de febrero a mayo de 2013, percibiendo por su labor de diseñadora y secretaria, honorarios equivalentes a \$1.250.000; que, la persona jurídica IMPRESOS D MARCA S.A.S., sólo se constituyó a partir del 27 de mayo de 2013, decidiendo la demandante, a partir de junio de 2013, celebrar varios contratos anuales de prestación de servicios con esa Sociedad, hasta febrero de 2017, cuando por su estado de embarazo, decidió voluntariamente no continuar al servicio de la empresa. También propuso las excepciones previas de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales e indebida acumulación de pretensiones y prescripción, desestimadas en audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 05 de mayo de 2022 (Archivos 04 y 05); y, la excepción de fondo cobro de lo no debido (Archivo 02 Carpeta 03).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 23 de junio de 2022, el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia de tres contratos de trabajo, uno del 12 de mayo de 2012 al 31 de mayo de 2013, celebrado entre HUGO MORENO GARCIA y la demandante, con una remuneración de \$900.000; y los otros dos, del 01 de junio de 2013 al 12 de julio de 2015, y del 01 de diciembre de 2015 al 27 de julio de 2017, con la persona jurídica IMPRESOS D MARCA S.A.S.; declaró que la señora SANDRA PAOLA GÓMEZ MONTES, gozaba del fuero de mujer lactante al momento de su desvinculación final de IMPRESOS D MARCA S.A.S., por lo que, la terminación del vínculo laboral devino en ineficaz; condenó a HUGO MORENO GARCÍA, al pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, por el periodo comprendido entre el 12 de mayo de 2012 y el 31 de mayo de 2013; ordenó el reintegro de la demandante, a IMPRESOS D MARCAS S.A.S., sin solución de continuidad al cargo que ostentaba o a otro igual o mejor, con el correspondiente pago de salarios, aportes a seguridad social, prestaciones sociales, vacaciones, desde el momento de la desprotección 27 de febrero de 2017 y hasta cuando se haga efecto el reintegro correspondiente, tomando como último salario la suma de \$1.250.000; igualmente, condenó a esa demandada, al pago de la indemnización por despido en estado de lactancia, los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, por los periodos 01 de junio de 2013 al 12 de julio de 2015 y del 01 de diciembre de 2015 al 27 de febrero de 2017, el auxilio de cesantías a 31 de diciembre de 2016, intereses a las cesantías, sanción por la no consignación de las cesantías del año 2016, sumas debidamente indexadas.

Denegó la A-quo, las demás pretensiones de la demanda, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la parte demandada.

### **Del recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, argumentando que, la pretensión de la demanda, era que se declarara una única relación de trabajo, por lo que, la declaración de tres vínculos laborales no se correspondía con lo solicitado por la demandante, ni con lo fijado como litigio; que, además, frente a IMPRESOS D MARCA S.A.S., no puede declararse la existencia de un contrato de trabajo desde el año 2012, ya que ésta sólo se creó a partir del 27 de mayo de 2013; insistió en que con la demandante, siempre se pactaron contratos por prestación de servicios profesionales, los cuales presentaban interrupciones de más de 30 días, por lo que nunca hubo continuidad en la labor ejecutada por la demandante; que, no se tuvo en cuenta, pese a estar demostrado, que la señora SANDRA GÓMEZ, durante los meses de julio a octubre del año 2015, tuvo un contrato laboral con la empresa Gráficos e Impresiones, competencia de esa demandada, quedando claro que, durante ese año la relación contractual con la accionante, tuvo una interrupción de más de 3 años, además de mostrar su autonomía e independencia para con IMPRESOS D MARCA S.A.S.

También refirió que, no se interpretó en debida forma la declaración del testigo Luis Fernando Triana Moyano, socio de Gráficos e Impresiones, quien ratificó que la demandante, trabajó para esa empresa, y le advirtió que no habría ningún problema, con HUGO MORENO GUERRERO, pues ella sólo tenía un contrato de prestación de servicio; que, al absolver interrogatorio de parte, la demandante, aceptó que ella le informó al demandado, persona natural, una semana antes de su parto, que no podía continuar prestando sus servicios en febrero de 2017, porque estaba muy cansada y por el embarazo, no podía tomar bus, además necesitaba más de 3 meses para atender a su bebé; que, no se cumplen con los elementos propios de un contrato de trabajo, pues Hugo Moreno, no era diseñador y contrató a la demandante, por sus conocimientos profesionales; que, no ostentaba la actora, la estabilidad laboral reforzada, a que se refirió la A-quo, ya que esta no fue despedida, sino que de manera autónoma decidió retirarse.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente las partes guardaron silencio.

## CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en el recurso de apelación presentado por los demandados, la Sala, deberá determinar, *i)* si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo, y, en caso afirmativo *ii)* cuales fueron los extremos del mismo; y, *iii)* si la demandante, al momento de terminación de la relación laboral, se encontraba amparada por la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad.

### **DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO**

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

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

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *“...Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo*

*elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador».* (CSJ SL362-2018, Radicación 53801 del 21 de febrero de 2018).

En el presente caso, al plenario se allegaron como pruebas certificado de matrícula de persona natural, de la Cámara de Comercio de Bogotá, donde consta la inscripción del demandado HUGO MORENO GUERRERO, en el registro mercantil, para desarrollar la actividad económica de impresión y actividades relacionadas, además de ser propietario del establecimiento de comercio IMPRESOS Y PUBLICACIONES D´MARCA, desde el 23 de febrero de 2004 (fls. 32-33 Archivo 01); certificado de existencia y representación legal de IMPRESOS D MARCA S.A.S., constituida el 24 de mayo de 2013, también dedicada a actividades de impresión y cuyo representante legal, es el mismo demandado persona natural HUGO MORENO GUERRERO (fls. 34-38 Archivo 01); certificación de fecha 02 de octubre de 2013, expedida por IMPRESOS D´MARCA S.A.S., donde consta que la demandante, *“presta sus servicios en nuestra empresa como Diseñadora y Secretaria, Recepcionando y Enviando documentos, llamadas y Correos Electrónicos y ayudando con la contabilidad desde Mayo de 2012 a la fecha, con una asignación mensual de \$750.000 con un contrato por prestación de servicios y un horario de Lunes a Viernes de 8 am a 6 pm”* (fl. 39 Archivo 01), certificación también expedida por la misma demandada, pero del 05 de septiembre de 2014, en la que se señaló que la señora SANDRA PAOLA GÓMEZ MONTES *“presta sus servicios en nuestra empresa como Secretaria y diseñadora Gráfica, hace aproximadamente dos años y medio, con un salario mensual de \$900.000 pesos...”* (fl. 40 Archivo 01).

Asimismo, obra derecho de petición del 08 de agosto de 2017, dirigido por la demandante, a HUGO MORENO GUERRERO, en su condición de Gerente de Impresos D´Marca S.A.S., mediante el cual solicitó información del *“motivo por el cual usted no me reintegrado a mis labores que venía desempeñando dentro de la empresa, ya que mi Licencia de Maternidad se terminó el día 2 de Julio del año en curso. Cabe resaltar que como a la fecha no he obtenido respuesta a ninguno de los mensajes enviados, llamadas realizadas a Usted, debo recurrir a este medio”* (fl. 57 Archivo 01); a lo que IMPRESOS D MARCA S.A.S., respondió el 04 de agosto de 2017, que, dada la situación económica del país, no podía contar con los servicios profesionales de la demandante y que los servicios los estaba desarrollando el señor MORENO GUERRERO (fl. 58 Archivo 01); certificación del 14 de noviembre de 2017, expedida por HUGO MORENO GUERRERO, como Gerente de IMPRESOS D MARCA S.A.S., indicando que la demandante, trabajó para esa Sociedad *“desde el 11 de enero de 2017 hasta el 28 de febrero de 2017 prestando sus servicios como diseñadora gráfica”* (fl. 61 Archivo 01); comprantes de egreso, de enero a diciembre de 2014, enero a diciembre de 2015, enero a diciembre de 2016, así como de enero y febrero de 2017, donde consta el pago de la señora GÓMEZ MONTES, de sus servicios prestados para IMPRESOS D MARCA S.A.S., en contabilidad y artes (fls. 63-64 y 82-114 Archivo 01).

También se aportaron, contrato de prestación de servicios celebrado entre la demandante e IMPRESOS D MARCA S.A.S., del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2016, para desempeñar las laborales de diseñadora gráfica y secretaria, por un monto único de \$12.100.000, pagaderos mensualmente por la suma de \$1.100.000 (fls. 79-81 Archivo 01); certificación de CERPRINTER, del 10 de agosto de 2020, donde se informa que la demandante, laboró para esa compañía, como diseñadora gráfica del 01 de septiembre de 2016 al 30 de marzo de 2017 (Archivo 03); comunicación del 02 de octubre de 2015, dirigida por GRÁFICOS E IMPRESIONES, a la señora SANDRA PAOLA GÓMEZ MONTES, indicando que *“el contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, suscrito con usted el día 13 de julio de 2015, vence el día 12 de noviembre de 2015”* (Archivo 06).

Al absolver interrogatorio de parte, el señor HUGO MORENO GUERRERO, indicó que, la demandante, le prestó a él un servicio como diseñadora, desde que empezó en esa labor; que, ese medio se requiere una persona profesional que haga diseños y como él no tenía conocimientos al respecto, la demandante, comenzó a ayudarle de mayo a diciembre de 2012, luego tuvo que construir su negocio en persona jurídica, por un cliente que así se lo solicitó, entonces trabajó de nuevo con la demandante, de junio a diciembre de 2013, y luego hacían un receso y renovaban labores nuevamente en febrero; que, le cancelaba según el trabajo que tuviera que hacer; que tenía un contrato de prestación de servicios, ella fue contratada como diseñadora, pero también se colaboraba elaborando un recibo de caja o realizaba sus comprobantes de pago; que, la demandante, desempeñaba sus funciones en el establecimiento, que llegaba tipo 8:00 u 8:14 a.m., se le decía que había que hacer un diseño y empezaba a realizar las propuestas, tenía su horario de almuerzo y volvía o si tenía que hacer alguna diligencia se iba, trabajaba hasta las 5:00 p.m.; que, cuando se hace un diseño, además, se debe enviar al cliente, por correo electrónico, hacer llamadas, y por eso se certificó que la demandante, realizó esas funciones además de los comprobantes de egreso; que, las certificaciones obrante en el expediente, se le expidieron a la demandante, porque las requería para un préstamo bancario; que, le prepuso a la demandante, tener un contrato laboral para que pudiera tener todas las prestaciones de ley, pero eso fue cuando se retiró para tener su bebé y luego no la reintegró a sus labores, porque ella le manifestó que 4 meses no serían suficientes para cuidar su hijo, que de pronto se iba a tomar 10 meses o 1 año.

Por su parte, la demandante, dijo que trabajó con el señor HUGO MORENO GUERRERO desde el año 2012, tuvo un retiro parcial en el 2015, pero volvió en ese mismo año a trabajar con él, hasta el 2017, cuando tuvo su hija, siempre con un contrato de prestación de servicios, pero donde debía cumplir un horario de lunes a sábado, tenía unas funciones específicas; que, en el 2017, cuando se enteró que estaba embarazada, puso esa situación en conocimiento del señor MORENO GUERRERO, insistiéndole siempre en que debería vincularla mediante contrato de trabajo a lo que él se negaba, porque la situación de la empresa no le daba para pagarle todas las prestaciones de ley, por lo que debía pagar su seguridad social de manera independiente; que, durante el último

periodo de embarazo, le informó al señor HUGO, que estaba cansada, porque tenía que coger bus y se le dificultaba mucho, por lo que, se retiraría una semana antes, pero, como manejaba dinero, la reemplazó el señor OSWALDO REY, que era conocido del demandando y cliente de la empresa, mientras ella volvía; que, en febrero de 2017, HUGO MORENO CORREDOR, luego de que ella insistiera, le dijo que la podía vincular mediante contrato de trabajo, pero pagándole el salario mínima legal mensual vigente, con todas las prestaciones de ley, pero a ella le pareció muy poco, entonces quedaron en que cuando regresara de la licencia de maternidad, hablarían del tema; que, inicialmente la contrataron para hacer apoyo en la oficina, porque HUGO MORENO, salía y se necesitaba alguien que se encargara de recibir dinero, recibir documentos, además como diseñadora gráfica, facturación, comprobantes de ingreso y egreso; que, siempre desempeñó sus funciones en la empresa del demandado, trabajaba de lunes de viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m., con una hora de almuerzo y los sábados de 8:00 a.m. a 1: p.m.; que, si tenía que salir o requería de un permiso, debía pedir permiso y no podía dejar algún trabajo pendiente; que, en el año 2015, tuvo una discusión con HUGO MORENO CORREDOR y le dijo que buscara otra persona para reemplazarla, porque ella también iba a buscar otro trabajo, y que tuvo la oportunidad de conocer al señor FERNANDO TRIANA, quien le dijo que si sabía de alguien que pudiera ayudarlo con una litografía nueva que iba a abrir, que le iban a pagar salario y prestaciones de ley, ella le comentó que estaba interesada, comenzó a labor allá, más o menos para junio o julio de 2015, pero a los 3 meses la sacaron, luego otro cliente de don HUGO, CARLOS TORRES, le dio trabajo, pero que, cuando el demandado, se enteró que ella estaba trabajando por la misma zona, le insistió en que regresara, a lo que accedió y volvió a trabajar con él en diciembre de 2015 hasta febrero de 2017, cuando tuvo a su hija; que, inicialmente HUGO MORENO CORREDOR, prestaba sus servicios de impresión como persona natural, pero luego por un problema con una demanda de alimentos constituyó la empresa, como S.A.S.

También declararon NÉSTOR DAVID VILLAMIL ZAMBRANO, quien dijo haber trabajado para HUGO MORENO GUERRERO entre 2013 y 2014 aproximadamente, en el área de impresión; que, allí conoció a la demandante, quien ejercía funciones como secretaria, pero a la vez era la diseñadora, tenía que cumplir horario de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. y el sábado como hasta el mediodía; que, la demandante, recibía órdenes de HUGO MORENO, respecto a las labores normales que tenía que desempeñar ahí, algún diseño o trabajo; que, la demandante, les pasaba las órdenes de producción, les decía que trabajos estaban pendientes, les daba las instrucciones que el señor MORENO GUERRERO les dejaba cuando no estaba, era quien elaboraba los desprendibles de pago.

OSWALDO REY AMAYA, informó que llevaba trabajos para impresión a donde HUGO MORENO GUERRERO y allá conoció la demandante, quien hacía varias cosas ahí, trabajaba con diseño, hacía *los "artes"*, contestaba los teléfonos; no recuerda la fecha exacta en que comenzó a verla trabajando allí, pero fue más o menos 5 o 6 años; que, la demandante prestaba sus servicios más o menos

desde las 8:00 a.m. hasta las 5:00 p.m.; que, el testigo reemplazó a Paola, cuando ella estuvo en licencia de maternidad, haciendo diseños, cotizar, contestar teléfonos, hablar con los clientes, servicio que prestó por 1 año; que, la demandante, también trabajó con otras personas.

LUIS FERNANDO TRIANA MOYANO, dijo conocer al señor HUGO MORENO GUERRERO, por vínculos comerciales en temas de artes gráficas; que, conoce a la demandante, porque en el barrio La Estrada, se maneja mucho el tema de las artes gráficas e inicialmente la vio en un sitio donde hacían artes y luego la vio donde el señor MORENO y le hacía artes, como en el 2014 o 2015, las cuales le pagaba a ella, entre \$8.000 y \$15.000, dependiendo de la dificultad del diseño, pero HUGO MORENO, se las imprimía; que, en alguna oportunidad, le preguntó a la demandante, si conocía a una diseñadora para una empresa donde él trabajaba, ella le dijo que estaba interesada y que no había problema con HUGO MORENO, porque ella estaba buscando otro trabajo, entonces la demandante, fue a trabajar a GRÁFICOS E IMPRESIONES, donde laboró con el testigo, como diseñadora y haciendo otros oficios relacionados con el arte, desde mediados de 2015, pero él se retiró antes que ella.

GIOVANNI FUENTES, indicó que, trabaja para IMPRESOS D MARCA S.A.S., donde conoció a la demandante, quien ya trabajaba allí para la época en que él ingresó; que, la demandante, era diseñadora, realizaba sus funciones en la oficina de la empresa, de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes y los sábados iba de vez en cuando, y tenía su hora de almuerzo; que, la demandante, les elaboraba diseños a los clientes que iban a realizar procesos de impresión, pero no la vio haciendo otra actividad diferente; desconoce cuál era el sueldo y la forma de pago de la demandante, no tiene conocimiento si recibía órdenes, ni si requería de permiso para retirarse de la empresa; que, la demandante, se retiró de la empresa demandada, en dos oportunidades, pero siempre regresaba; que, la vio embarazada, pero no sabe por qué se retiró.

CARLOS EDUARDO TORRES CAMARGO, indicó que, la demandante, trabajó para él entre octubre y noviembre de 2015, aunque inicialmente se le expidió una certificación que contenía una información errada, porque la persona que elaboró el documento utilizó una plantilla y no cambió la información allí contenida, pero por solicitud de la señora SANDRA PAOLA GÓMEZ, la misma se corrigió, pero ni antes ni después de esas fechas le prestó servicios.

Teniendo en cuenta las pruebas antes señaladas, advierte la Sala, que, la parte demandada, no desvirtuó la presunción de que los servicios personales prestados por la demandante fueron ejecutados bajo un contrato de trabajo, por el contrario, conforme a la documental aportada, así como las manifestaciones de la demandante, al absolver interrogatorio de parte y las declaraciones de los testigos convocados al proceso, se obtiene que ésta no ejercía su labor de manera independiente, pues además de recibir órdenes por parte del señor HUGO MORENO GUERRERO, debía cumplir con un horario impuesto por éste, ejecutaba sus labores en forma personal, sus funciones era desarrolladas con elementos que los demandados le suministraban, situación

que claramente se enmarca en una subordinación de índole laboral, lo que configura el contrato de trabajo y no de prestación de servicios como alegan las encartadas.

Ahora, en cuanto a los extremos de la relación laboral, que ató a la demandante, con los demandados, claro es y no existió discusión respecto a la trabajadora, fue inicialmente contratada en el mes de mayo de 2012, por el señor HUGO MORENO GUERRERO, quien según su dicho, tuvo que constituir en el mes de mayo del año 2013, la persona jurídica IMPRESOS D MARCA S.A.S., por exigencia de uno de sus clientes, pasando la demandante, a prestar sus servicios a dicha sociedad hasta el 12 de julio de 2015, cuando se retiró para trabajar en la empresa GRÁFICOS E IMPRESOS, donde laboró del 13 de julio al 12 de noviembre de 2015, hecho que se corrobora con la comunicación visible en el archivo 06 del expediente digital y con la declaración del testigo LUIS FERNANDO TRIANA MOYANO; además de haber prestado sus servicios como diseñadora gráfica, en ese mismo periodo, al señor CARLOS EDUARDO TORRES CAMARGO, quien así lo declaró en el proceso.

Posteriormente, como lo aceptó el demandado HUGO MORENO GUERRERO, y se advierte de los comprobantes de egreso allegados al plenario, la demandante, nuevamente se vinculó a IMPRESOS D MARCA S.A.S., desde el 01 de diciembre de 2015 y hasta el 28 de febrero de 2017, cuando dio a luz a su menor hija; presentando entonces interrupciones durante toda la relación laboral, que efectivamente, como señala la parte demandada, no permiten la declaración de una única relación laboral, como fue solicitado por la demandante, en el libelo introductorio; no obstante, encontrándose demostrados dentro del plenario, los elementos del contrato de trabajo, el Juez Ordinario Laboral, está en la obligación de delimitar y extraer los extremos temporales, aun cuando no se ajusten a los reclamados, en aras de garantizar los derechos laborales solicitados, así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencia SL691 de 2013 y SL12825 de 2017, donde indicó:

*“El Tribunal infirió, de conformidad con las pruebas que apreció, que entre las partes hubo dos contratos de trabajo a término fijo, para los periodos comprendidos del 1° de mayo de 2000 al 20 de abril de 2001 y del 21 de mayo de 2001 al 30 de abril de 2002, valga decir, con una interrupción de un mes entre uno y otro. Para el ad quem ello trae consigo que no se hubiera demostrado lo afirmado en la demanda introductorio, de que sólo existió una relación laboral que ató a los contendientes, con una vigencia del 1° de mayo de 2000 hasta el 31 de mayo de 2002, lo que implica la absolución de la demandada, pues tal circunstancia impide el estudio de las pretensiones de la accionante.*

*La anterior conclusión para la Sala es equivocada, por cuanto al estar fundada la demanda inicial en un solo nexo contractual laboral, será con base en la última relación demostrada que se deberá examinar cada una de las súplicas demandadas y si es del caso estimar las*

*condenas. Máxime, cuando hay seguridad de la prestación de servicios en un periodo que, a pesar de no concordar exactamente con todo el lapso indicado por la parte actora, puede servir de referente para despachar cada uno de los pedimentos, ya que es deber del juzgador desentrañar los hechos que posibiliten la protección de los derechos sociales y su materialización. Por consiguiente, de cara a lo que quedó acreditado en esta litis, debe entenderse que es el segundo vínculo laboral sobre el cual se está solicitando el pago de acreencias laborales”.*

Así pues, resulta acertada la decisión de la a-quo, en cuanto declaró probada la existencia de tres vínculos laborales entre la demandante y los demandados, dentro de los extremos ya señalados, sin que le asista razón alguna al recurrente en cuanto a que debieron desestimar las pretensiones de esta acción, porque no se acreditó una única relación laboral, pues, se reitera encontrándose probada la existencia de tres relaciones laborales, aunque no concuerden con los periodos señalados por la trabajadora, si existe certeza de la prestación del servicio, la Juez de instancia, estaba habilitada para examinar de las súplicas de la demanda.

## **DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE MATERNIDAD**

Alega la demandada, que la demandante, no se encontraba amparada por la estabilidad laboral reforzada de la demandante, por el fuero de maternidad, porque no se presentó ningún despido, sino que fue su propia decisión retirarse de IMPRESOS D MARCA S.A.S., para atender a su hija recién nacida.

Al respecto, el artículo 239 del CST, vigente para la época de terminación de la relación laboral de la demandante, establecía:

*“Artículo 239. Prohibición de despido:*

*1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa*

*2º. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los 3 meses posteriores al parto...”*

Por su parte, el artículo 241 del mismo Código, señala:

*“Artículo 241. Nulidad del Despido:*

*1. El empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este*

*capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto.*

*2. No producirá efecto alguno el despido que el empleador comuniqué a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados.”*

En ese orden de ideas, al haber quedado acreditado dentro del plenario que la demandante, le informó a su último empleador IMPRESOS D MARCA S.A.S., a través de su gerente, el señor HUGO MORENO GUERRERO, de su estado de embarazo, hecho que no fue desconocido por éste; que, el 27 de febrero de 2017, dio a luz a su hija (fls. 30-31 Archivo 01), por lo que, la CLÍNICA COLSANITAS S.A., le otorgó incapacidad por 126 días, hasta el 02 de julio de 2017; y que, vencida la licencia de maternidad la señora SANDRA PAOLA GÓMEZ MONTES, no se pudo reintegrar a sus labores, porque, según informó el señor MORENO GUERRERO, él ya tenía otra persona reemplazándola allí; encuentra la Sala, que se dan los presupuestos exigidos en la norma y que generan la ineficacia o inexistencia del despido, toda vez que pese al conocimiento del empleador no sólo del estado de embarazo de su trabajadora, sino también la licencia otorgada a la misma durante los tres meses posteriores al parto, que la hacían un sujeto de especial protección, éste no la reintegró a sus labores, lo que constituye un acto discriminatorio por causa del embarazo, que deja sin efectos la terminación del contrato de trabajo, como acertadamente lo concluyó la Juez primigenia.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, al haberse desatado desfavorablemente su recurso. Las de primera instancia se confirman.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de junio de 2022, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia, promovido por **SANDRA PAOLA GÓMEZ MONTES** en contra de **HUGO MORENO GUERRERO e IMPRESOS D MARCA S.A.S.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

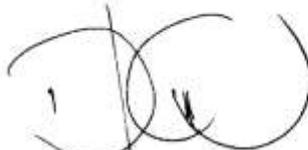
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada. Fijense como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.oo., a favor de la demandante. Las de primera instancia se confirman.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

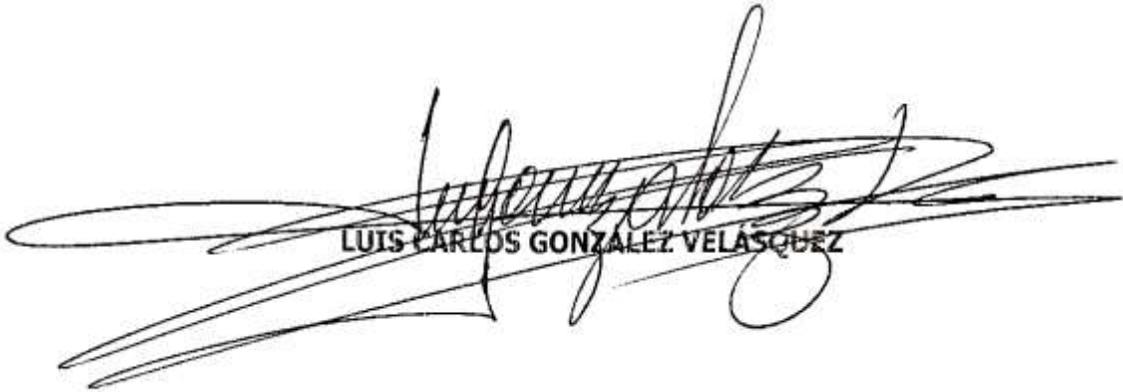
Los magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**