


República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05 20 2019 00730 01. Proceso Ordinario
Medardo Navarro Sánchez contra Colpensiones (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma en los aspectos no recurridos frente a la sentencia proferida el 23 de abril de 2021 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, solicitó la demandante, previa declaración de que la estructuración de su estado de invalidez se produjo el 8 de agosto de 2010, se deje sin valor y efecto el dictamen emitido por Colpensiones el 18 de septiembre de 2017 y se le ordene el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 8 de agosto de 2010 en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal



vigente, junto con los intereses moratorios que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicita se declare que ha cotizado el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez y que solo necesita acreditar 25 semanas en los últimos 3 años y se ordene el pago de las mesadas pensionales en forma indexada.

Como soporte de sus pretensiones, adujo que el 8 de agosto de 2010 sufrió accidente de tránsito el cual le produjo parálisis de la mitad de su cuerpo, presenta pérdida de la memoria y dificultad para hablar; y que para atender sus necesidades básicas requiere de la ayuda de otra persona.

Señala que no inició antes del 2017, porque es un campesino que no sabe leer ni escribir; y que fue su hermana quien realizó las averiguaciones correspondientes ante Colpensiones, entidad que emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral, en la que determinó que presentaba una pérdida de capacidad laboral del 63,52% por enfermedad de origen común y estableció como fecha de estructuración el 12 de junio de 2017; sin embargo, mediante Resolución SUB 280480 del 6 de diciembre de 2017 le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Adujo que la negativa por parte de Colpensiones al reconocimiento de la prestación de vejez se sustentó en que en el periodo comprendido entre el 12 de junio de 2014 y el 12 de junio de 2017, no tenía semanas cotizadas al sistema.

Precisó que no recurrió el dictamen emitido en tanto que en Colpensiones le indicaron a su hermana que de acuerdo con el mismo resultaba procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez; pero que sin embargo la fecha de



estructuración es totalmente incongruente con el contenido de su historia clínica y con lo que al efecto establece el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014; en la medida que se logra establecer que la condición y discapacidad descritas en el referido dictamen se estructuró el 8 de agosto de 2010.

Finalmente refirió que durante el periodo comprendido entre el 18 de junio de 1895 y el 14 de febrero de 2010 cotizó un total de 969 semanas, de las cuales se efectuó la cotización de 76 semanas dentro de los tres últimos años a la fecha real en que se estructuró su estado de invalidez

Una vez notificada la demandada dio respuesta¹ a la acción en oposición a las pretensiones adujo al efecto que el dictamen que emitió se ajusta a los parámetros establecidos en el Decreto 1507 de 2014, así como el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia T-309 A de 2013 frente a la determinación de la fecha de estructuración del estado de invalidez; y que no acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003. Propuso en su defensa las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, compensación, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, entre otras.

El *aquo* declaró que la invalidez por las patologías que presenta el demandante se estructuró el 8 de agosto de 2010 y no en la fecha determinada por la demandada, y como consecuencia de ello condenó a esta última al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir de la misma fecha en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

Para arribar a la anterior determinación, luego de precisar que existe la posibilidad de los dictámenes médicos expedidos por las autoridades competentes puede ser desvirtuado para efectos prestaciones; consideró en

¹ Cfr fl 144 a 171 expediente digitalizado.



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-020-2019-00730-01. Proceso Ordinario Medardo Navarro Sánchez contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

esencia que de acuerdo con el dictamen pericial efectuado por el Dr. Julio Cesar Quintero, así como la historia clínica del demandante; y que además acreditaba la densidad de semanas requerida para el reconocimiento de la prestación de invalidez, frente a lo cual declaró no probada la excepción de prescripción en tanto que el dictamen se profirió el 18 de septiembre de 2017 y la solicitud de reconocimiento se presentó el 10 de octubre de 2017.

Inconforme con la decisión, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones; para lo cual aduce en esencia que el demandante no cuenta con la densidad de semanas cotizadas para acceder al reconocimiento de la prestación de invalidez, puesto que, entre el 12 de junio de 2014 a 12 de junio de 2017, no cuenta con ninguna semana de cotización y el último periodo de cotizaciones reportada corresponde al ciclo de enero de 1996.

En punto a la fecha de estructuración de su estado de invalidez indicó que no siempre ésta coincide con la pérdida de capacidad laboral y solicitó tener en cuenta el concepto del 26 de diciembre de 2014 de su Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios en el que se acogió el criterio sentado por la Corte Constitucional en punto al reconocimiento de pensiones de invalidez frente a enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas.

CONSIDERACIONES

En virtud de lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S. corresponde a la Sala determinar si resulta procedente el reconocimiento de la pensión de



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-020-2019-00730-01. Proceso Ordinario Medardo Navarro Sánchez contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

invalidez a favor del demandante; y para ello es del caso previamente establecer si es procedente la modificación de la fecha de estructuración de invalidez que determinó la demandada en el dictamen que emitió en el año 2017.

En el caso objeto de estudio no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado dentro del proceso la condición de invalidez de origen común del demandante, reconocida por la propia demandada mediante dictamen efectuado el 18 de septiembre de 2017; así como tampoco lo es que el demandante se encuentra afiliado al régimen de pensiones administrado por la entidad demandada.

Ahora bien, considera la Sala oportuno señalar que al tenor de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, la demandada se encuentra expresamente facultada para determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias; y en tal sentido, si bien la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, es la competente para conocer de las controversias frente a tales dictámenes, conforme lo prevé el mismo precepto normativo en concordancia con el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001; también lo es, que al tenor de lo dispuesto artículo 167 del C.G.P. quien se adentre a ello, le corresponde acreditar el yerro en que incurrió la entidad que emitió el dictamen que cuestiona.

Tal como se advirtió en el asunto, la entidad demandada determinando que presentaba una pérdida de capacidad laboral del 63,52%, respecto de los diagnósticos de hipertensión esencial primaria y secuelas de hemorragia intracefálica, estado de invalidez que a su juicio se estructuró el 12 de junio de 2017.



Con el propósito de acreditar el error en que incurrió la demandada al determinar la fecha de estructuración del estado de invalidez, la parte actora aportó dictamen efectuado por perito JULIO CESAR QUINTERO VIEDA, quien en condición de médico y cirujano, especialista en auditoría en salud y magister en salud ocupacional y ambiental, determinó que la fecha en que se estructuró el estado de invalidez del demandante fue el 8 de agosto de 2010, fecha en que ocurrió el accidente de tránsito que sufrió el demandante, en tanto que cada deficiencia evaluada y calificada son consecuencia directa del mismo.

Agregó en su experticia el perito que de acuerdo con el cuadro clínico que presenta el demandante ha sido sostenidamente progresivo hacia la mejoría y que en tal sentido si se le realizara una calificación de la pérdida de su capacidad laboral a cada momento de su historia clínica desde el momento de su accidente *“no habría un momento de peor pérdida de capacidad laboral que el día de su accidente; (sic) ni mejor que el día de su calificación...”* y que en razón a ello *“... es fácil deducir que desde su accidente nunca ha tenido una pérdida de capacidad laboral inferior a dicho porcentaje y por tanto el día de su accidente (08 de agosto de 2010) fue el momento exacto en que ... alcanzó el 50% de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional de forma permanente y definitiva”*.

Al respecto advierte la Sala que el anterior concepto guarda relación con la documental contentiva tanto de la historia clínica del demandante como del informe de accidente de tránsito efectuado por la Estación de Policía de Nilo Cundinamarca el 10 de agosto de 2010.

Lo anterior se afirma en cuando de acuerdo con la referida documental el demandante sufrió accidente de tránsito el 8 de agosto de 2010 en la vía que del municipio de Nilo conduce a Ricaurte y que con ocasión al mismo fue



atendido por cuenta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito; es así como 21 de agosto de 2010 se documentó por parte de la EPS Caprecom que el accionante presenta diagnóstico de trauma craneoencefálico moderado y se autoriza su egreso pero se consigna que requiere rehabilitación integral con terapia física, terapia de lenguaje, terapia ocupacional y que además requería silla de ruedas.

Así mismo, en el documento de la historia clínica denominado “*EVOLUCIÓN TERAPIA FÍSICA*” del 21 de septiembre de 2010² en el aparte “*Notas de Evolución*” se consignó “*DX SECUELAS TRAUMA CRANEOENCEFALICO-HEMIPARESIA DERECHA...*”

En contraste con lo anterior, advierte la Sala que en el dictamen médico practicado por Colpensiones no se consignaron las razones por las cuales se determinó como fecha de estructuración del estado de invalidez del demandante el 12 de junio de 2017, y si bien en dicha fecha se practicó examen de consulta externa por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, en el mismo se consignó como diagnóstico principal “*SECUELAS DE HEMORRAGIA INTRACEFÁLICA*”, como motivo de consulta “*CONTROL*” y en ítem correspondiente a enfermedad actual se indicó “*PACIENTE QUIEN HACE 6 AÑOS PRESENT[Ó] CUADRO CRANEOENCEFÁLICO SEVERO CON HEMIPARESIA DERECHA DE PREDOMINIO BRAQUIAL COMO SECUELA Y DISATRIA. TAMBIEN HA PRESENTADO DIFICULTADES EN LA MEMORIA DESDE EL MOMENTO DEL ACCIDENTE...*” de donde dimana el reconocimiento en dicha fecha de que las patologías que presenta el accionante se encontraban asociadas al accidente de tránsito que sufrió en el año 2010, tal como lo refirió el perito JULIO CESAR QUINTERO VIEDA.

² Cfr fl 90 expediente digitalizado.



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-020-2019-00730-01. Proceso Ordinario Medardo Navarro Sánchez contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

Aunado a lo anterior, tampoco pasa desapercibido para la Sala el hecho de que de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas el accionante estuvo laboralmente activo hasta el año en que se produjo el accidente.

En las condiciones analizadas, del dictamen pericial aportado por la parte actora, el que como se advirtió, se encuentra soportado tanto en la historia clínica del demandante, se establece que erró la entidad demandada al establecer la fecha de estructuración del estado de invalidez de la demandante; razón por la que se confirmará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado.

Dilucidado lo anterior corresponde a la Sala establecer si resulta procedente el reconocimiento de la prestación de invalidez, para lo cual basta verificar si el accionante acredita la densidad de cotizaciones exigidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, esto es, 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, que para el caso bajo estudio sería entre el 8 de agosto de 2007 y el 8 de agosto de 2010.

Al respecto contrario a lo que señala la recurrente, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas, el accionante acredita un total de 969,43 semanas hasta el 28 de febrero de 2010, de las cuales 129,45 semanas corresponden a los últimos tres años anteriores a la fecha en que se estructuró el estado de invalidez, por lo que resulta procedente el reconocimiento de la prestación de invalidez, tal como lo concluyó el servidor judicial de primer grado.

Ahora en lo que respecta a la fecha de reconocimiento de la prestación y el monto, tampoco merece reparo la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, pues la determinación adoptada se ajusta a lo que para el efecto prevé el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 en sus incisos 4° y



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-020-2019-00730-01. Proceso Ordinario Medardo Navarro Sánchez contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

5º, esto es, que la prestación se reconoce a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez y en cuantía que no puede ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

Ahora en lo que respecta a la prosperidad de la excepción de prescripción es del caso recordar que la máxima Corporación de Justicia Laboral a adoctrinado entre otras en sentencias SL-4403 de 2018, SL-1560 de 2019 y en forma más reciente en sentencia SL-2652 de 2021; en las pensiones de invalidez el término de prescripción de las mesadas pensionales se computa a partir de la fecha en que queda ejecutoriado el dictamen pericial, lo que en el asunto ocurrió tan solo hasta el 10 de octubre de 2017 y la presente acción fue radicada el 8 de octubre de 2019; motivo por el que igualmente se confirmará la decisión que al respecto acogió el servidor judicial de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal, sin condena en costas en esta instancia dado el conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

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

RESUELVE

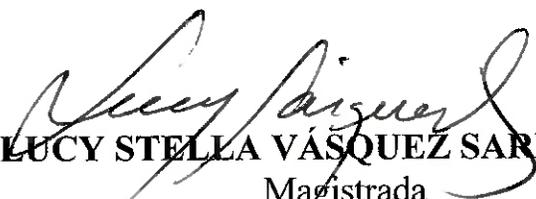
CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, de acuerdo con las



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-020-2019-00730-01. Proceso Ordinario Medardo Navarro Sánchez contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

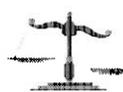
razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. **COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-022-2019-00686-01. Proceso Ordinario de Sonia Mabel Leño Ardila contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de julio de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un vicio en el consentimiento por falta de información y como consecuencia de ello, se declare se declare la nulidad del traslado, ordenándose el traslado de los aportes, junto con los rendimientos financieros que reposen en la cuenta de ahorro individual con



destino a Colpensiones y a esta última entidad, a recibir los aportes por parte de la AFP, teniéndola como afiliada al RPM como si nunca hubiere existido el traslado y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 12 de diciembre de 1959, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 59 años, afiliándose al ISS por el período comprendido entre el 4 de marzo de 1985 y el 31 de diciembre de 1999; que se trasladó al RAIS el 12 de diciembre de 1999, no obstante, no se brindó la información acerca de la forma de cotización, los pagos obligatorios a primas de seguros, ni información detallada y personalizada acerca de su situación pensional conforme con su historia laboral, las condiciones de la pensión anticipada, ni el monto que debía cotizar para alcanzar una pensión según sus expectativas; tampoco se dio información sobre la existencia de amnistías pensionales para el retorno al RPM; que elevó solicitud de traslado el 11 de diciembre de 2007 al ISS, entidad que no notificó a la parte actora sobre la aceptación o negación de su solicitud, la que se reiteró el 15 de febrero de 2011; que para el momento en que radicó la demanda, acumuló un capital en el RAIS por la suma de \$146.888.991, el que computado al bono pensional por el monto de \$51.117.963, arroja un total de \$198.006.954, por lo que la mesada pensional de la actora ascendería a \$828.116, suma inferior comparada con el cálculo de pensión de vejez que brindaría el RPM.

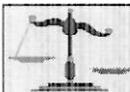
Frente a dichas contemplaciones, la aquo declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la AFP Porvenir S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración, ordenando que Colpensiones recibiera los dineros, convalidándolos en la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le



suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

La demandada Porvenir S.A. solicitó se revoque el fallo proferido y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que la ineficacia del traslado se sustentó en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, no obstante, el caso bajo estudio no se soporta en los mismos supuestos fácticos o condiciones de la demandantes, en el entendido que al momento del traslado no renunció a ningún beneficio o derecho pensional que permita concluir una afectación a su situación personal, más aún, cuando al acogerse a la Ley 100 de 1993, tenía la libertad del afiliado de realizar las vinculaciones o traslados de régimen pensional. Aunado a lo anterior, debe advertirse que no se le debió restar credibilidad probatoria a la suscripción del formulario de afiliación, pues es la voluntad de la parte actora, siendo el único documento que exigía la Superintendencia Financiera a las administradoras de pensiones, el que cumplía con las condiciones del Decreto 692 de 1994, aunado, con que en el interrogatorio de parte se dejó claro que entendió la información recibida por el asesor comercial, en lo concerniente con la naturaleza del régimen de ahorro individual, la posibilidad que los dineros generaran unos rendimientos financieros y que los mismos rubros iban a representar la mesada pensional al futuro, lo que lo diferencia del RPM, por lo que no hubo una falta al deber de información. Frente a la



condena de gastos de administración, señaló que su descuento se debió al criterio legal establecido en la Ley 100, el que tiene por origen las gestiones que se realizó respecto de los aportes, como se advierte en el caso bajo estudio, pues se generaron los rendimientos en la cuenta de ahorro individual, situación que ocurre de forma semejante respecto de los seguros previsionales, en el entendido que los mismos están destinados a un aporte diferente, que son las contingencias de invalidez y muerte, y que al tener otra destinación, no quedan cubiertos por la imprescriptibilidad, siendo susceptibles de la excepción de prescripción.

Por su parte, Colpensiones solicitó se absuelvan de las súplicas elevadas, ya que no se dio aplicación al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ni se realizó explicación alguna respecto del porqué se aplicó la reiterada y pacífica jurisprudencia, la que a su vez desconoce el principio fundamental de la seguridad social, que encuentra su fundamento en la solidaridad que rige el régimen pensional, aunado, con que no se comparte el análisis probatorio, en el entendido que la demandante conocía las características del RPM, por lo que tenía conocimiento para escoger de manera libre y voluntaria cual régimen le convenía más, por lo que la verdadera motivación de la solicitud de la ineficacia es el incremento de su mesada pensional, cosa que no está relacionada con la falta al deber de información, siendo inoperante la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, fundamentos por los cuales se debe revocar la decisión de primera instancia.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado



jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que

un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.



Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

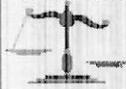
Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.



Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros



de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, en lo atinente con el principio de solidaridad y seguridad social, debe advertirse que la Administradora Colombiana de Pensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la actora en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos.

En lo que tiene que ver con el argumento de la imposibilidad de traslado de los rendimientos financieros y los gastos de administración con ocasión de la gestión realizada por la administradora privada, es necesario advertir, que tales conceptos no le corresponden a dichas administradoras, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas y los gastos de administración, son porcentajes propios del aporte mensual que se realiza,

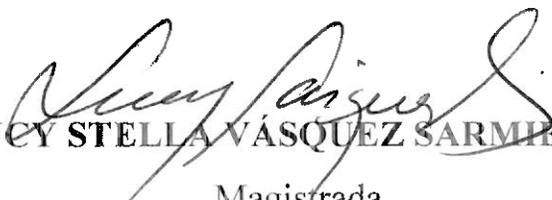


por lo que no habría lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con alguno de ellos.

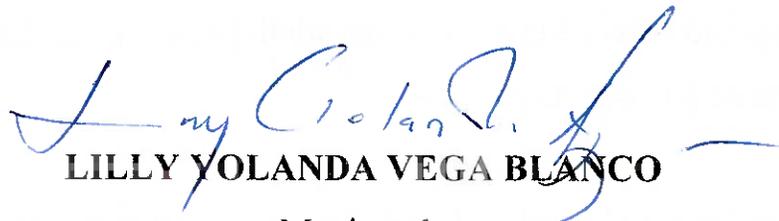
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias quedan a cargo de únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO: COSTAS** de ambas instancias cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

 Ref.: Radicación Nº 110-01-31-05-022-2019-00686-01. Proceso Ordinario de Sonia Mabel Leño Ardila contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

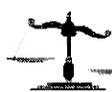


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

*Salvo voto
previo*





República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-024-2020-00352-01. Proceso Ordinario de Orlando Camelo Serna contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, el 31 de enero de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

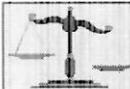
Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Porvenir S.A. el 1° de agosto de 1995 y como consecuencia de lo anterior, se ordene trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, bonos pensionales y rendimientos



financieros, ordenando a la última entidad a recibir tales valores, contabilizándolos como semanas pensionadas y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 22 de diciembre de 1956, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 63 años de edad, afiliándose al ISS por el período comprendido entre el 15 de febrero de 1979 y el 29 de julio de 1995, cotizando 811 semanas; que se trasladó a Porvenir S.A. a partir del 1° de agosto de 1995, no obstante, no se brindó la debida información, como que la cotización no iría de forma completa a la cuenta de ahorro individual, sino que se descontaría el pago de primas de seguros para pensión de invalidez y sobrevivencia, las condiciones para la pensión anticipada, el capital que requería para el reconocimiento de la pensión, así como, la edad a la que se adquiriría la misma, los beneficios y perjuicios de su traslado, al igual que la comparativa entre los regímenes pensionales, ni sobre el derecho de retracto; que recibió asesoría de traslado por parte de Porvenir S.A. y Colpensiones los días 17 y 21 de septiembre de 2021 respectivamente, negándose la solicitud de traslado; que el actor tiene un acumulado en su cuenta por la suma de \$356.885.953, por lo que efectuada la simulación pensional, en porvenir la prestación sería por la suma de \$1.554.000, no obstante, en le RPM sería por el monto de \$2.112.655; que el actor cotizó un total de 2.092 semanas al Sistema General de Pensiones.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 29 de julio de 1995 y ordenó trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros, actualizando y corrigiendo la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le



suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

La demandada Porvenir S.A. solicitó se revoque el fallo proferido y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que con la decisión proferida se afectan los principios como son confianza legítima, sostenibilidad financiera del sistema pensional, vulnerándose el primero de ellos, ya que con la firma del formulario de afiliación era el único documento válido para el momento del traslado en el año 1995, conforme con el Decreto 692 de 1994, pero se endilga a la demanda allegar otra prueba documental diferente al formulario de afiliación y ya de forma posterior, para los años 2009 y 2014, es de forma jurisprudencial y legal que se obliga a las AFP dejar por escrito las asesorías, pero no existía para el año 1995, hecho que fue desconocido por el aquo, así como, el que pasó por alto y restó validez al formulario de afiliación que suscribió el demandante, sin que presentara retracto u oposición al documento, vulnerándose el derecho de defensa de la encartada. Frente a la sostenibilidad financiera, la misma está afectada pues se genera un retorno a Colpensiones, a pesar de que está en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, afiliado que ha permanecido por más de 20 años, olvidándose el deber de diligencia que de forma autónoma el actor suscribe dos veces el formulario, la primera en el año 1995 y la segunda 2004, sin manifestar queja, retracto o inconformidad, sin tener motivación para



regresar, pero en la demanda se solicitó ello, olvidándose las obligaciones del consumidor financiero conforme con el Decreto 2555 de 2010. De confirmarse la decisión, solicitó se revoque de forma parcial la sentencia, en el sentido que se absuelva de los gastos de administración, pues los mismos no financian el derecho pensional y este 3% reconoce prestaciones de invalidez o sobrevivencia y fue en cumplimiento de la obligación de las demandada por la administración de la cuenta de ahorro individual, los que se ven reflejados en los rendimientos financieros, que no tuvieron desmejora, sino que incrementaron el capital y beneficiaron la posible mesada pensional del actor, más aún, cuando la motivación es la mesada pensional, pues no se comprueba que se haya adolecido la libertad de escogencia del derecho pensional, generándose un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones e incluso, debe declararse el medio exceptivo de prescripción sobre dichas sumas.

Por su parte, Colpensiones solicitó revocar la decisión de primera grado, para en su lugar, absolver de los pedimentos de la demanda. Lo anterior por cuanto la decisión del despacho no tuvo en cuenta las especificidades del caso, para invertir la carga de la prueba, en el sentido que debió la AFP demostrar la información completa clara y transparente, sin embargo, se pone de presente que la decisión desconoce la jurisprudencia por inversión de la carga de la prueba, conforme lo dispone la sentencia T 422 de 2008, ya que la Corte Suprema de Justicia ha indicado cuando se debe tomar las actitudes de los afiliados como un verdadero entendimiento de las consecuencias de su traslado, por lo que se considera que de acuerdo con el trámite probatorio, en especial el interrogatorio de parte del demandante, no se demostró un vicio en el consentimiento al momento de su traslado y por el contrario, quedó acreditado que el mismo fue libre y voluntario.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ (...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)"

"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue: de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..." (Subrayado de la Sala).



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del



futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el



contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro



de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, frente a la afectación al principio de sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, debe advertirse que la Administradora Colombiana de Pensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuenta con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

En lo que tiene que ver con el argumento de la imposibilidad de traslado de los rendimientos financieros y los gastos de administración con ocasión de la gestión realizada por la administradora privada, es necesario advertir, que tales conceptos no le corresponden a dichas administradoras, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas y los gastos de administración, son porcentajes propios del aporte mensual que se realiza, por lo que no habría lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con alguno de ellos.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro



Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos.

Finalmente, es necesario advertir que no tampoco es posible acoger el argumento expuesto por la administradora privada, en el sentido que el actor se encuentra dentro de la prohibición de traslado contenida en la Ley 797 de 2003, por estar a menos de 10 años de cumplir la edad pensión, pues al declararse la ineficacia del traslado, es como si el mismo nunca hubiese existido y por tanto no está cobijado por la misma.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en primera instancia, dada la absolución impuesta por la aquo y las de esta instancia a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

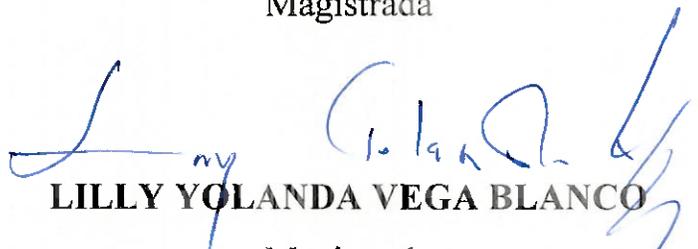
PRIMERO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-024-2020-00352-01. Proceso Ordinario de Orlando Camelo Serna contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primer grado en lo demás.
TERCERO: COSTAS de esta instancia a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., fijense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte. y sin ellas en primera instancia, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solo voto parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-023-2021-00563-01. Proceso Ordinario de Pedro Vicente Cubillos Caicedo contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes frente a la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, el 4 de abril de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado a la AFP Porvenir S.A. y como consecuencia de lo anterior, se ordene trasladar a Colpensiones todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales, rendimiento y gastos de administración y a esta última entidad, a tenerlo como



válidamente afiliado en el RMP, actualizando y corrigiendo la historia laboral del actor, así como, a que se condene a Porvenir S.A. al reconocimiento y pago de los perjuicios morales estimados en 20 salarios mínimos legales mensuales y vigentes y las costas del proceso; de forma subsidiaria, elevó las mismas pretensiones pero respecto de la nulidad del traslado o la inexistencia del acto de afiliación.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 1º de octubre de 1954, por lo que al momento de radicar la demanda cuenta con 67 años de edad, afiliándose al ISS, a la Caja de Previsión Social del Municipio de Acacias, a la Caja de Previsión Social de Bogotá D.C. y al FONPRECON, con ocasión de los servicios prestados a la Cámara de Representantes y el Senado de la República, los que no se encuentran computados en la historia laboral, cotizaciones que se hicieron de forma interrumpida por el período comprendido entre el 8 de junio de 1972 y el 23 de julio de 1997; que suscribió formulario de afiliación con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 4 de mayo de 1998, sin embargo no se brindó la información completa, necesaria, veraz y transparente para adoptar la decisión, en el entendido que el asesor no contaba con formación profesional o capacitación adecuada, pues en ningún momento se indicaron las características del RPM o un comparativo entre los regímenes pensionales, así como tampoco, le mencionó las desventajas y riesgos de pertenecer del RAIS, tales como la reducción de su mesada pensional, cuanto era el capital necesario para disfrutar su pensión, ni respecto de las modalidades de pensión; que Porvenir S.A. realizó proyección pensional en la que le indicó que a partir de los 67 años tendría derecho a una pensión por la suma de \$1.282.900, no obstante, en Colpensiones sería por el monto de \$2.877.669, advirtiéndose una diferencia de \$1.594.769; que elevó solicitud de ineficacia, nulidad o inexistencia de la afiliación ante Porvenir S.A. y Colpensiones el 3 de



septiembre de 2021, las que fueron desatadas de forma desfavorable, la entidad pública en la misma fecha, mientras que la de la administradora privada mediante oficio del 24 del mismo mes y año.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Porvenir SA y ordenó trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales, gastos de administración, sin lugar a efectuar descuento alguno, los que deberían ser indexados al momento de su pago, declarando que el actor se encontraba debidamente afiliado al RPM administrado por Colpensiones. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación parcial, frente a la falta de condena de las costas procesales a Colpensiones, bajo el sustento que fue parte vencida, pues las pretensiones fueron concedidas y al ser una de las pretensiones que fue controvertida en el entendido que Colpensiones se opuso a la ineficacia, se deben reconocer las mismas conforme con numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.



La demandada Colpensiones solicitó se revoque el fallo proferido y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que del interrogatorio de parte y documentos del plenario se acredita que no hubo un error de hecho, sino de derecho, el que se subsanó con el paso del tiempo, no solo con la suscripción del formulario, sino por la permanencia durante un tiempo prolongado y si bien los fallos de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el deber de información se debe garantizar respecto de todos los afiliados y no solo frente a los beneficiarios del régimen de transición, también lo es, que el deber de información ha variado con el tiempo, por lo que para el momento en que se trasladó, la norma indicaba sobre el debido conocimiento, pero la Ley 100 de 1993 no trataba el asunto de efectuar comparaciones, fluctuaciones del mercado, más aún, cuando al demandante le faltaban más de 20 años para adquirir el derecho pensional y se encuentra en la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003; además, que no se pueden retrotraer los efectos de un negocio jurídico y respecto de los que no se interesó el demandante incumpliendo con sus deberes, por lo que no se puede condenar la negligencia de la sola administradora de pensiones, sino de la que le mismo hizo parte y menos que sea Colpensiones ajeno al negocio jurídico, quien sufra las consecuencias del mismo, pues si bien se retornar todos los aportes efectuados por el actor, se afecta el principio de sostenibilidad financiera al momento de reconocerse la futura pensión.

Por su parte Porvenir S.A. presenta recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primer grado, que declaró la ineficacia del traslado, así como las condenas impuestas, pues en primer lugar si bien existe un precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, la misma ha indicado que no se aplica de forma homogénea, pues debe existir una similitud en las condiciones fácticas de cada caso, y las que no se generan en el caso bajo estudio, pues la afiliación fue voluntaria e informada, de acuerdo con la normatividad vigente para el año 1998, la que no exigía los argumentos



dados en la demanda y en el fallo de primera instancia, pues los presupuestos fueron rigurosos con la Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015, por lo que no se puede exigir a las AFP el cumplimiento de obligaciones que no estaban a su cargo. En segundo lugar, por cuanto tampoco puede entenderse la suscripción del formulario como la aceptación de las condiciones al régimen que se afiliaba, pero no así respecto de beneficios o condiciones del RAIS e incluso para acreditar la voluntad libre y consciente de afiliación al fondo privado, más aún, cuando por disposición legal y las leyendas que se encuentran en el mismo, que las AFP cumplían con deber de información, acreditando los presupuestos del Decreto 663 de 1993, por lo que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia de traslado, pues tenía la información suficiente y veraz para adoptar la decisión, suscribió su contrato de afiliación, el que fue probado por la Superintendencia Bancaria e indicó que lo hizo de forma libre y voluntaria.

Frente a la condena a la devolución de rendimiento y gastos de administración, debe advertirse que no es coherente declarar la ineficacia en unos sentidos y otros no, pues la condición de la Corte Suprema de Justicia es que el negocio no se celebró jamás, por lo que los frutos dados por la administración no se hubieron generado y que los mismos al ser del RAIS, estaría en condición distinta al afiliado del RPM, yendo en contravía del artículo 687 del Código de Comercio, lo que también contraría a las prestaciones mutuas a condenar la devolución de dichos montos, pues ellas no financian la pensión de vejez del demandante, las que tienen mandato legal y cubrieron los gastos por la correcta administración de la cuenta de ahorro individual y que generaron unos rendimientos financieros; así como tampoco, devolver las primas de seguros previsionales, ya que no cuenta con las mismas, pues fueron sumas que se pusieron a disposición de las aseguradoras, pues el demandante tuvo cobertura de todos los riesgos de invalidez y muerte, la que además es contraria a lo dicho por la Superintendencia Financiera de



Colombia, quien señaló que el traslado de aportes es la norma para ello, que es el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, la que señala que para el traslado solo comprende el valor de aportes de la cuenta y los de garantía de pensión mínima, pero no gastos de administración o seguros previsionales, los que por razones lógicas no pueden trasladarse.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación



definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...).”



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue: de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...”
(Subrayado de la Sala).



cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrino que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la



ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

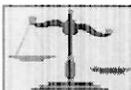
Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de



diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, frente a la posible afectación a la sostenibilidad financiera del RPM, debe advertirse que la Administradora Colombiana de Pensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora



de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos.

En lo que tiene que ver con el argumento de la imposibilidad de traslado de los rendimientos financieros y los gastos de administración con ocasión de la gestión realizada por la administradora privada, es necesario advertir, que tales conceptos no le corresponden a dichas administradoras, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas y los gastos de administración, son porcentajes propios del aporte mensual que se realiza, por lo que no habría lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con alguno de ellos.

De igual forma, es necesario resaltar que si bien el afiliado tiene obligaciones al efectuar un acto o negocio jurídico, también lo es, que quienes poseen el conocimiento y manejo del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad son las administradoras del mismo, siendo las obligadas a entregar la información, clara, completa y oportuna de cada régimen pensional, pues al afiliado lo único que le interesa es el reconocimiento del derecho pensional futuro.

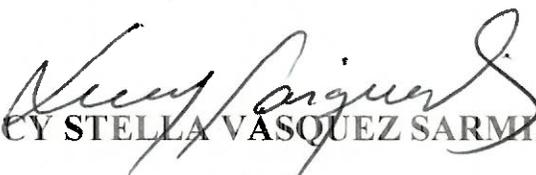
Finalmente, en lo que tiene que ver con la condena en costas que se reclama por la parte actora respecto de Colpensiones, es necesario señalar que dicha entidad no intervino en el acto o negocio jurídico que celebró el demandante con la administradora privada que supuso la afiliación al RAIS y si bien, se opuso a las prosperidad de las pretensiones, también lo es, que lo hizo bajo sustentos legales y en frente a la posible afectación al principio de la sostenibilidad financiera del RPM, por lo que no se puede acceder a imponer la condena solicitada

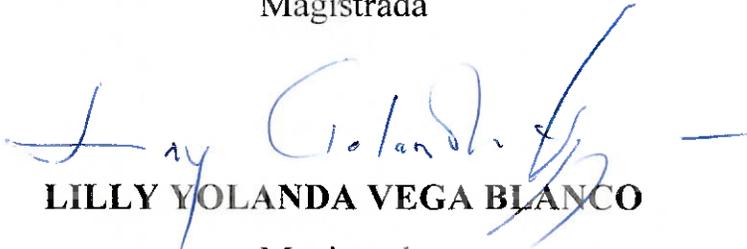


Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias quedan a cargo de únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO: COSTAS** de ambas instancias cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



Ref: Radicación N° 110-01-31-05-023-2021-00563-01. Proceso Ordinario de Pedro Vicente Cubillos Caicedo contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

*Solo ve
por sí*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-020-2021-00015-01. Proceso Ordinario de Jimmy José Pava de la Ossa contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recursos de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de febrero de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado a Protección S.A., se ordene trasladar a Colpensiones todas las sumas de dinero, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de aseguradora, rendimientos



financieros, intereses y gastos de administración, y a dicha entidad, a activar la afiliación, actualizando la historia laboral y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que el actor se trasladó del RPM el 1º de mayo de 1998, no obstante, la administradora de pensiones omitió la obligación del buen consejo, al no darle información clara y completa de los beneficios y perjuicios del traslado; que elevó petición ante la administradora del RAIS respecto de su pensión y posible traslado el 10 de diciembre de 2020, así como solicitud ante Colpensiones de aceptación de traslado, la que fue negada en la misma fecha.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, rendimientos, frutos e intereses, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros, activara la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión adoptada y en su lugar, la absuelvan de todas las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto no se avizora que el demandante haya



acreditado el engaño que predica, pues tal como quedó demostrado en el interrogatorio de parte, es claro que no existió proyección pensional alguna y que la misma hubiese generado algún tipo de engaño en su mesada pensional, así como, que tampoco se generó algún tipo de coacción y de haberse generado, la misma provino del empleador que tenía en su momento y no de parte de la AFP Protección. Ahora bien, en caso de confirmarse la decisión, solicita se modifique la sentencia en el entendido que se condene al pago de gastos de administración en favor de Colpensiones, pues los fallos generan una descapitalización en el sistema pensional, así como, para que se permita a Colpensiones acudir a la vía judicial para solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios por tener que recibir al actor como afiliado al RPM, ya que desde el año 1998, éste no realiza aportes al sistema pensional que administra la entidad pública. Finalmente, solicita se considere la condena en costas impuesta, pues como se ha dicho la encartada no tuvo injerencia en el acto jurídico y decisión del traslado del demandante y no tiene Colpensiones que asumir tales gastos, más aún, cuando es llamada al litigio por una decisión adoptada única y exclusivamente por el demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES



Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar

administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de



informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena



a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado, por lo que se adicionará la decisión frente a tal concepto.

En lo que tiene que ver con el argumento de la recurrente referente a que quien debió acreditar los vicios del consentimiento era el demandante, de conformidad con la teoría de la carga de la prueba, debe advertirse que dicho postulado es errado, en el entendido que conforme con el precedente vertical emitido por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, se ha indicado que quien debe demostrar la debida información es



la administradora de pensiones que recibió al afiliado, por tener el conocimiento técnico del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como, también ha establecido, que no es necesario acreditar el error, la fuerza o el dolo para declarar la ineficacia, pues tal figura se encuentra acreditada con la falta al deber de información, presupuestos que no fue acreditado por la administradora privada.

De igual forma, en lo que tiene que ver con la descapitalización del régimen pensional, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

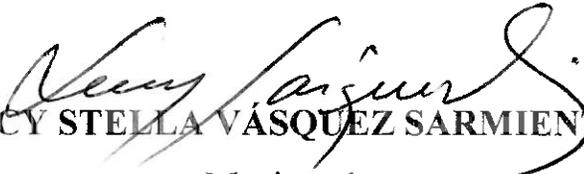
Finalmente, se revocará parcialmente la condena, respecto de las costas impuestas contra Colpensiones, pues tal como lo refiere la apoderada de la demandada, en el acto jurídico de traslado no intervino la entidad pública, aunado, con que si bien se opuso al traslado solicitado por el hoy demandante, ello obedeció al cumplimiento de la Ley, por lo que su actuar se fundó en la normatividad, así como, para salvaguardar la sostenibilidad financiera del RPM.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en primera instancia a cargo únicamente de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., y sin ellas en la alzada.



DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida, en el sentido que se ordena la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, descontados en vigencia de la afiliación del señor Jimmy José Pava de la Ossa, durante el término de permanencia del mismo en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida, en el sentido de **ABSOLVER** a la demandada Colpensiones de la condena en costas impuestas, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **QUINTO: COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE**.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-020-2021-00015-01, Proceso Ordinario de Jimmy José Pava de la Ossa contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

Lilly Yolanda Vega Blanco
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Luis Agustín Vega Carvajal
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

Clasado por el



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 010 2018 00510 01. Proceso Ordinario de Manuel Lancheros Torres contra Sistemas Operativos Móviles S.A.- Somos K (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 12 de diciembre de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que las bonificaciones habituales constituyen factor salarial; se condene a la demandada al pago de la reliquidación de salarios, cesantías, vacaciones, primas de servicio, intereses a las cesantías y aportes al sistema de seguridad social en pensiones de acuerdo con el salario realmente devengado; así mismo solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, la sanción por no consignación de cesantías y la indexación de las sumas adeudadas.



Como sustento de sus súplicas afirmó que se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo el 16 de febrero de 2004 el cual finalizó el 16 de febrero de 2004; y que en vigencia del mismo se le canceló mensualmente una bonificación.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción oportunamente en oposición a las pretensiones de la demanda, indicó que en vigencia del vínculo laboral al demandante se le reconoció un beneficio no prestacional por el cumplimiento de metas grupales, cuyo reconocimiento se acordó no hacía parte del salario: propuso en su defensa las excepciones que denominó cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, inexistencia de derechos parte del demandante, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación.

La *aquo*, profirió sentencia en la que absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que se estableció dentro del proceso que la bonificación de “*mera liberalidad*” o “*temporal*” no remuneraba el servicio del demandante, en tanto que consistía en una retribución de carácter general que dependía de determinados factores evaluados de forma grupal por Transmilenio.

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se acceda a todas y cada una las pretensiones de la demanda. Para lo cual



aduce en esencia que la juez se aparta del contenido del artículo 127 del C.S.T.; precepto conforme con el cual independiente de la forma o el título que se le dé la bonificación constituye salario.

Así mismo, plantea que si bien el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 autoriza a las partes para efectuar pactos de exclusión salarial, el mismo precepto establece como límite aquello que constituye salario e indica expresamente los ítems que no constituyen salario.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

En los términos de los recursos de apelación y, en virtud del principio de consonancia que establece el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a definir, si el pago que se realizó la demandada por concepto de “*BONIFICACIÓN MERA LIBERALIDAD*” hacía parte del salario y si como consecuencia de ello, es procedente la reliquidación de las acreencias laborales del demandante.

Con tal propósito comienza la Sala por señalar que no fue objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditada, la naturaleza laboral del vínculo laboral que unió al demandante con la demandada, y que el mismo se extendió entre el 16 de febrero de 2004 y el 28 de febrero de 2018.

Así mismo, se establece dentro del proceso que las partes al suscribir el contrato de trabajo acordaron el reconocimiento de una bonificación no constitutiva de salario, la cual fue reconocida mensualmente por nómina



como “*BONIFICACIÓN MERA LIBERALIDAD*” o “*BENEFICIO TEMPORAL*”; tal como se advierte en el contrato de trabajo¹, los desprendibles de nómina².

En lo que respecta a la naturaleza salarial de la referida bonificación corresponde indicar que en relación con los pagos que constituyen o no salario, el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo establece que lo serán de forma genérica todos aquellos cuya finalidad sea la remuneración directa al trabajador por el servicio prestado en la ejecución del contrato laboral, sin importar la denominación contractual que se le dé.

Ahora bien, aun cuando de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del C.S.T. se ha permitido cierto margen de disposición negocial a las partes, al posibilitar que despojen algunos pagos de su carácter salarial; ha de advertirse que esta libertad no es omnímoda o absoluta, pues encuentra su justo límite frente a aquellos rubros que conforme con lo dispuesto en el artículo 127 de este mismo conjunto normativo, tienen por objeto la contraprestación directa del servicio prestado.

Sobre el particular ha tenido oportunidad de pronunciarse la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia del 27 de septiembre de 2004, radicado 22.069, en sentencia del 13 de junio de 2012, dentro del radicado 39.475 y en sentencia SL1798 del 16 de mayo de 2018, en la última de las cuales indicó:

“En sede de instancia, es necesario subrayar que la facultad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «la ley no

¹ Cfr fls 137 a 140.

² Cfr fls 7 a 102.



autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ 39475, 13 jun. 2012)”.

Bajo tal orientación, no basta la verificación de la existencia de un acuerdo entre empleador y trabajador para decidir si determinado pago es o no parte del salario, sino que es preciso auscultar la naturaleza del mismo, y para ello, acogiendo los lineamientos que sobre el particular señaló la máxima Corporación del trabajo, entre otras en sentencia del 7 de febrero de 2006, dentro del radicado 25.734, corresponde tener en cuenta que el carácter salarial de un pago lo determina su finalidad.

Dando alcance a las anteriores premisas, se observa que en el contrato de trabajo las partes acordaron la referida bonificación en los siguientes términos:

“Las partes EMPLEADOR y trabajador en forma expresa acuerdan que la cantidad de hasta... se entregar[á] como bonificación no constitutiva de salario por concepto de productividad, que se determinará mediante el cumplimiento de las siguientes metas: Cumplimiento de las Reglas establecidas por Transmilenio (30%), protección del buen uso de la plataforma y carrocería del bus (20%), cumplimiento de los horarios de trabajo (15%) cumplimiento de las reglas de convivencia (15%), normas de manejo preventivo (20%). (...) Esta bonificación se pacta y así lo aceptan en forma expresa las partes, de conformidad con lo previsto en el Art. 128 CST...”

Así mismo, advierte la Sala que en punto al reconocimiento de la referida bonificación al absolver interrogatorio de parte el demandante reconoció que la demandada debía cumplir con algunos indicadores ante Transmilenio y que los mismos eran tenidos en cuenta para el pago de la bonificación; preciso que entre los aspectos que se tenían en cuenta para tal efecto eran la



puntualidad, la regularidad, el cumplimiento de las reglas de manejo preventivo y en general que fuera la operación perfecta, pero que se tenían en cuenta de forma individual.

Al respecto la deponente Viviana Andrea Hernández Jiménez, quien afirmó haber sido Coordinadora de Gestión Humana, indicó que la bonificación de mera liberalidad o beneficio temporal se reconocía a todos los trabajadores de la demandada que intervinieran en la operación y que estaba medido por los indicadores del contrato de concesión que Transmilenio estableció para la empresa, entre los que se encontraba la puntualidad, regularidad, multas, aseo de buses y varadas, los cuales eran calificados directamente por Transmilenio, quien para el efecto tenía inspectores que se encargaban de velar porque cada empresa cumpliera esos indicadores, pero que no lo hacían de manera individual, sino grupal; y que del resultado Transmilenio les remitían una calificación.

En similar sentido el deponente Jorge Andrés Gutierrez Arboleda, quien afirmó haber sido Coordinador de Operaciones de la demandada, indicó que al interior de la empresa había dos bonificaciones, una de carácter grupal y otra individual, que la bonificación de carácter grupal se basa en los indicadores o resultados de la empresa por el desempeño de todos los funcionarios, lo que afirma le daba una calificación en relación con los demás concesionarios, y que para el efecto Transmilenio les calificaba regularidad, el número de varadas, el número de accidentes, las multas y el aseo; y agregó que el objetivo de dicha bonificación era incentivar al trabajador para que haga mejor sus funciones, tanto a nivel individual como grupal.

Del análisis conjunto de las declaraciones vertidas dentro del proceso con la cláusula en que las partes acordaron el pago de la denominada bonificación no constitutiva de salario, advierte la Sala que si bien la misma era



reconocida como consecuencia de la prestación subordinada de los servicios personales del trabajador y adicionalmente era habitual, también lo es, que la finalidad de su reconocimiento no era retribuir la prestación personal del servicio, sino reconocer al trabajador su buen desempeño con ocasión al cumplimiento de los indicadores ante Transmilenio y de acuerdo con el cumplimiento de unos indicadores en forma grupal.

En efecto, se considera de esa forma en tanto que el reconocimiento del beneficio dependía del cumplimiento de unos indicadores ante Transmilenio, cuyo propósito en últimas era contribuir a la buena prestación del servicio por parte de la empresa, de manera que con su reconocimiento se incentivaba a los trabajadores de la empresa como grupo, a prestar de mejor forma el servicio a su cargo; pues conforme lo refieren los testigos, para el efecto se tenían en cuenta factores como el cumplimiento del horario, el aseo, el mantenimiento del vehículo, entre otros.

En las condiciones analizadas, ningún reprocho merece para la Sala la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, y en razón a ello, se confirmará. Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000,00.

DECISIÓN:

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



RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del presente asunto. Costas a cargo del demandante, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

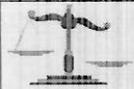
Ref.: Radicación N° 11001310502720180014201. Proceso Ordinario de Raimundo Lulio Ramírez Vásquez contra Agelvig Ltda. – En Liquidación y Otros. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

RAIMUNDO LULIO RAMÍREZ VÁSQUEZ convocó a ACELVIG LTDA. – EN LIQUIDACIÓN y solidariamente a FRANK DICK GALINDO RUBIO, HEBER GÓMEZ LEAL y AGRUPACIÓN UNO (1) MANZANA SETENTA (70) DE LA URBANIZACIÓN VILLA DEL RIO LOTE DOS A (2A) para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo, solidaridad de las demandadas: prima de servicios, cesantías e intereses, sanción por no consignación de cesantías, vacaciones, indemnización moratoria; aportes a seguridad social y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes.



HECHOS:

Laboró para Agelvig mediante contrato a término fijo inferior a un año desde el 24 de marzo de 2013 hasta el 31 de mayo de 2016 cuando presentó renuncia, desempeñándose en servicios generales pese a que se contrató como guarda de seguridad en la propiedad horizontal Agrupación Uno (1) Manzana Setenta (70) de la Urbanización Villa del Rio Lote Dos (2) A de Bogotá, en jornada de lunes a viernes de 7:00 am a 4:00 pm y sábados de 7:00 am a 12:00 m, con un último salario mensual de \$768.802, sin incluir horas extras ni trabajo suplementario.

El 9 de junio de 2016 recibió abono a la liquidación por \$522.000, el 25 de enero de 2017 ante el Ministerio del Trabajo se declaró fracasada conciliación por inasistencia de Agelvig. El salario básico de cotización para el pago de prestaciones sociales, acreencias laborales y aportes seguridad social no correspondía con el que recibía efectivamente.

Frank Dick Galindo Rubio y Heber Gómez Leal son socios de la compañía demandada y la Agrupación Uno (1) Manzana Setenta (70) de la Urbanización Villa del Rio Lote Dos (2) A - Propiedad Horizontal fue beneficiaria del servicio.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 25 de septiembre de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, las demandadas procedieron a dar contestación, así:

Agrupación uno (1) Manzana Setenta (70) de la Urbanización Villa del Rio lote dos (2) A – Propiedad Horizontal por intermedio de apoderado,



oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que no le constan y los restantes los acepta; propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, falta de causa en las obligaciones reclamadas, buena fe, inexistencia de la obligación, inepta demanda y la genérica.

Agelvig Ltda. – En Liquidación, Frank Dick Galindo Rubio y Heber Gómez Leal por intermedio de curador, manifestando a los hechos y pretensiones que se atiende a lo probado; propuso la excepción de mérito de prescripción.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 3 de septiembre de 2020, DECLARANDO relación de trabajo entre el demandante y Agelvig Ltda. en Liquidación, y solidariamente responsables a Frank Dick Galindo Rubio y Heber Gómez Leal. CONDENÓ a cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías. ABSOLVIÓ a la Agrupación Uno (1) Manzana Setenta (70) de La Urbanización Villa Del Río Lote Dos (2) A – Propiedad Horizontal. Impuso costas al actor a favor de Agrupación Uno, y a Agelvig Ltda., Frank Dick Galindo Rubio y Heber Gómez Leal a favor del actor.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTO DEL RECURSO:

Funda su inconformidad el impugnante respecto de la forma como el juzgado declaró probada la excepción de prescripción, arguyendo que dicho término se interrumpió con la presentación de la demanda para la accionada Agelvic Ltda. y sus socios solidariamente responsables, pretendiendo con ello se recalcule el monto de los valores ordenados, en especial la sanción por consignación de cesantías.



Reclama igualmente el impugnante, solidaridad de la convocada Copropiedad Agrupación 1 Manzana 70 de la Urbanización Villa del Río Lote 2 A, como beneficiaria de la gestión del actor, aduciendo para tales efectos que la gestión corresponde al giro propio de las actividades de la propiedad horizontal, precisamente porque finalizada la relación con Ágelvig Ltda. por intermedio de quien prestaba servicios el actor, lo contrató directamente.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión de instancia recaerá única y exclusivamente en los dos aspectos puntuales objeto de inconformidad para el recurrente, que corresponden a la forma como se declaró probada la excepción de prescripción y la responsabilidad solidaria de la convocada Copropiedad Agrupación 1 Manzana 70 de la Urbanización Villa del Río Lote 2 A.

La inconformidad a la declaración parcial de prescripción estimada por el aquo, en la forma como se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad, ya que para ello el impugnante se funda en apreciación subjetiva carente de respaldo fáctico y jurídico, desconociendo sin argumentación lógica la data de exigibilidad de los derechos ordenados por el juzgado, que si no



fuera porque se trata de único apelante las consecuencias le serían desfavorables.

El aquo para concluir la operancia del término prescriptivo, sin ningún otro estimativo, tomó en consideración la fecha de presentación de la acción (13 de marzo de 2018), haciendo recaer la extinción de los créditos laborales causados antes de los tres años anteriores a esa data, valga decir, antes del 13 de marzo de 2015, lo cual resulta acorde con el término de exigibilidad e interrupción de los derechos laborales, conforme lo reglado en el ordenamiento sustantivo y procesal del trabajo, razón más que suficiente para desestimar como se anunció la improsperidad de la impugnación en este punto.

En relación al reparo de absolución concedida a la convocada solidaria Agrupación Uno (1) Manzana Setenta (70) de La Urbanización Villa Del Río Lote Dos (2) A – Propiedad Horizontal, tampoco tiene vocación de prosperidad, considerando que la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, para el beneficiario del trabajo o dueño de la obra de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo frente al contratista como verdadero empleador, para el caso de las personas jurídicas, no se limita o enmarca a similitud de objetos sociales entre contratante y contratista, para calificar que se trata de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, pues conforme la reiterada y pacífica jurisprudencia del Máximo juez del trabajo frente al tema y lo considerado por el Máximo juez constitucional al declararla exequible, lo que deriva la responsabilidad solidaria, es que la actividad desplegada por el contratista o el trabajador contratado para ejecutarla, no sea ajena o extraña a las actividades normales que desarrolla el contratante o para el logro de estas, de suerte que lo que debe observar es que aquella sea conexa o afín o guarde relación con el giro de actividades para el logro o desarrollo del objeto económico del beneficiario del trabajo o dueño de la obra.



Ha expresado igualmente el Máximo juez del trabajo frente al tema que, la aludida responsabilidad solidaria surge para el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, cuando aquella es imprescindible y específica para el logro de su objeto o actividad económica, lo que significa que, la obra contratada resulte necesaria para el logro efectivo del giro normal de su negocio o actividad económica ordinaria.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia maneja la tesis que, cuando la obra es imprescindible y específica para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo de la actividad del beneficiario, es decir, que hace parte indispensable de la unidad técnica, la entidad contratante se convierte en responsable solidaria de las obligaciones laborales del contratista.

Bajo esos alcances, es claro concluir que, para la gestión o actividad propia de la persona jurídica Agrupación Uno (1) Manzana Setenta (70) de La Urbanización Villa Del Río Lote Dos (2) A – Propiedad Horizontal, la labor de todero para la que fue contratado el demandante por el contratista Agelvig Ltda., como verdadero empleador, no es imprescindible o necesaria para la consecución o logro del giro de su actividad en la forma como se encuentra concebido su objeto y naturaleza en el ordenamiento jurídico sin ánimo de lucro <<artículos 32 y 33 de la Ley 675 de 2001>>.

DECISIÓN:

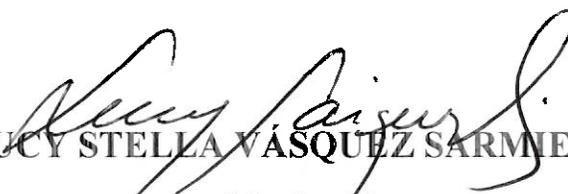
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia, en lo que fue objeto de inconformidad para el recurrente. Costas de instancia a cargo de



Ref.: Radicación N° 11001310502720180014201. Proceso Ordinario de Raimundo Lulio Ramírez Vásquez contra Agelvig Ltda. – En Liquidación y Otros. (Fallo de Segunda Instancia).

la activa y a favor de la Agrupación Uno (1) Manzana Setenta (70) de La Urbanización Villa Del Río Lote Dos (2) A – Propiedad Horizontal, inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310501920170083101. Proceso Ordinario de Nancy Vélez Medina contra Cooperativa de Aportes y Préstamos Pensionados Ecopetrol Ltda. – Cappen Ltda.. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

NANCY VÉLEZ MEDINA convocó a COOPERATIVA DE APORTES Y PRÉSTAMOS PENSIONADOS ECOPETROL LTDA. – CAPPEN LTDA. para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo: cesantías e intereses, primas de servicio, vacaciones, cálculo actuarial, indemnización por despido, sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Laboró para la convocada desde el 1 de diciembre de 2015 al 16 de septiembre de 2016, mediante contrato de prestación de servicios, desempeñándose como gerente y representante legal, con los implementos suministrados y jornada establecida por aquella, bajo las órdenes impartidas por el presidente del consejo de administración, con salario de \$1'200.000.00.

El 30 de agosto de 2016, de común acuerdo renovaron el contrato hasta el 30 de noviembre de 2017, incrementando la remuneración en \$200.000.00, y mediante comunicación del 16 de septiembre de 2016 decidió terminar el vínculo, quien además durante la vigencia de la relación de trabajo omitió afiliarla a seguridad social.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 31 de enero de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la demandada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y la mayoría los negó; propuso como excepciones meritorias las de cobro de lo no debido, inexistencia de relación laboral y falta de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 16 de febrero de 2021, ABSOLVIENDO de las pretensiones e impuso costas a la activa.

Inconformes con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:



Sostiene el impugnante que su representada se encontraba subordinada por el consejo de administración, prevaleciendo de esa manera el principio de primacía de la realidad, ya que, realizaba su actividad en instalaciones, implementos y puesto de trabajo asignado por la cooperativa, en la jornada establecida por ésta, para el cargo de gerente y representante legal, actuaba como representante del empleador.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Existe contrato de trabajo cuando concurren sus elementos esenciales a saber, i) prestación personal del servicio -intuitu personae- no dirigida a obtener un beneficio propio sino de quien que contrata la labor; ii) retribución o salario por parte del empleador, que deriva como consecuencia lógica de la prestación del servicio del empleado; y, iii) dependencia o continuada subordinación, que representa para el empleador el poder imperativo y director de imponer órdenes en cualquier momento en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que automáticamente excluye el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

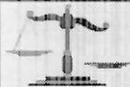
La prestación del servicio como elemento esencial del contrato de trabajo, compete acreditarla a quien afirma la gestionó, por esa razón, verificada, surge a su favor la presunción legal de existencia de contrato de trabajo a voces de lo normado en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y la protección



Superior del principio de primacía de la realidad consagrado en el artículo 53 de la carta política, para garantizar y efectivizar los derechos mínimos que consagra el ordenamiento sustantivo del trabajo a favor del empleado como parte débil de la relación de trabajo, revistiéndolos el carácter de orden público de obligatorio cumplimiento e irrenunciables.

La acreditación de la prestación del servicio de la cual deriva la presunción de configuración del contrato de trabajo, no es plena prueba para concluir su existencia, ya que la segunda, lo que consagra es una inversión de la carga de la prueba, es decir, que en quien recae, en este caso, a quien se endilga la condición de empleador, a través de los medios de convicción desvirtuarla, considerando que son estos los que legítima y válidamente constituyen el soporte para resolver el entuerto jurídico a veces de lo normado en el ordenamiento procesal jurídico y Superior, que para los intervinientes en juicio constituyen los instrumentos a través de los cuales ejercen su derecho de acción, contradicción y defensa, y para el encargado de dirimir la controversia su soporte, ya que toda decisión judicial debe sustentarse en los medios probatorios oportunamente allegados a la controversia.

Sobre el alcance de las presunciones el máximo juez constitucional en sentencia C-731 del 12 de julio de 2005, expresó: *“las presunciones no son medios de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal. (...) De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En virtud de la presunción legal, se tiene una prueba completa desde el punto de vista procesal y es esa exactamente la finalidad jurídica que cumplen las presunciones y sin la cual carecerían de sentido.(...) Tal como se había mencionado, la presunción exime a quien la alega de la actividad probatoria.*



Basta con caer en el supuesto del hecho indicador establecido por la norma para que opere la presunción. En el caso de las presunciones iuris tantum, lo que se deduce a partir del hecho indicador del hecho presumido no necesita ser mostrado. Se puede, sin embargo, desvirtuar el hecho indicador. Se admite, por tanto, la actividad orientada a destruir el hecho a partir del cual se configura la presunción”.

Así las cosas, la acreditación de la prestación personal del servicio no constituye prueba para endilgar que estuvo regida por contrato de trabajo, ya que iuris tantum, la accionada a quien se le endilga la condición de empleadora, puede desvirtuar que los servicios contrastados no fueron subordinados como elemento que lo caracteriza e identifica, de suerte que si así sucede, no produce efectos la presunción legal estatuida en el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo para concluir que los servicios prestados se rigieron por contrato de trabajo, siendo entonces la valoración de los medios de convicción los que permitan determinarlo, ya que acorde con lo normado en el artículo 164 del ordenamiento general adjetivo toda decisión judicial debe sustentarse en los regular y oportunamente incorporados a la causa, sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002, expuso “(...) si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los



derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí”.

La prueba obrante a los autos valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente bajo los principios científicos que informan su sana crítica <<artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social>>, permite concluir con acierto jurídico que la vinculación de la demandante como “contratista” no mutó en contrato de trabajo, por ausencia de los requisitos previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

La demandante al absolver interrogatorio de parte si bien insiste en señalar que la labor desempeñada lo fue bajo contrato de trabajo, no refiere detalle de situaciones atribuibles a trato subordinado, en contraste, expone situaciones que permiten identificar la actividad propia de un vínculo de servicios que suscribió desde el inicio, ejerciéndola con autonomía e independencia, pretendiendo endilgar trato subordinado en las directrices impartidas por el consejo de administración que de suyo compete a quien contrata cualquier tipo de servicio, cuando adujo que podía acordar la temporalidad de la gestión -que sólo en esa oportunidad expuso- en medio tiempo de acuerdo con sus intereses personales.

Las versiones suministradas por los testigos, dejan en evidencia la ausencia de trato subordinado, ya que al unísono sostienen que no se encontraba sometida al cumplimiento de jornada de trabajo, haciendo presencia en las instalaciones de la cooperativa por cortos periodos esporádicamente por asuntos personales o eventualmente lo solicitaba el consejo de administración, y sin bien rendía informes al consejo no era en forma habitual o periódica, sino ocasional, por



asuntos propios de su actividad, sin que jamás hubiese sido objeto de requerimiento por inobservancia de la misma.

Dicho de los testigos que admite credibilidad por cuanto se trata de personas que tuvieron conocimiento directo de la forma como se ejecutó la actividad, por esa razón, refieren espontáneamente y con naturalidad los acontecimientos narrados, sin evidenciar favorecimiento hacia alguna de las partes, ya que se trata de asociados que en ambos casos se desempeñaron en el consejo de administración, conociendo como realiza el representante legal su actividad, y sus versiones se acompasan con la prueba documental que converge en indicar que la ejecución de la actividad no estuvo sometida a un trato subordinado, pues las actas de consejo de administración dan cuenta que en las reuniones que participaba la accionante, que en realidad eran ocasionales, autónomamente brindaba sugerencias que se tenían en cuenta y se solicitaba su opinión.

La valoración probatoria en la forma expresada, no deja en evidencia situaciones propias de trato subordinado, sino de directrices, trato acordado, solicitudes, que se acompasan precisamente con la realización de la actividad contratada, incluso no cumplidas en su integralidad, como lo refieren los testigos y corrobora la documental, lo que evidencia autonomía en su desempeño, de tal suerte que, el hecho que la convocada hubiese efectuado algún tipo de control sobre la actividad contratada no le imprime actos de subordinación sino de, i) simple directriz y comprobación, y ii) vigilancia y control que compete a quien contrata o delega cualquier tipo de servicio, esencialmente cuando se trata de actividad que compromete directamente su responsabilidad frente a terceros y recursos económicos, que constituyen primordialmente el objeto de su actividad, por esa razón, perfectamente válido que despliegue actos propios para la verificación o constatación del cumplimiento de las exigencias definidas consensualmente desde el inicio de la actividad.



Ahora, de haberse acreditado el cumplimiento de horario, se itera, no se demostró, no configura el elemento subordinación típico del contrato de trabajo, considerando como lo ha sostenido la máxima Corporación del trabajo, el hecho que los servicios se ejecuten dentro de un horario determinado no significa que pregonarla para endilgar que la modalidad contractual de prestación de servicios perfectamente válida cambió a la de contrato de trabajo, principalmente cuándo aquel se ciñó a lo que expresamente en forma voluntaria y libre acordaron las partes, particularmente a los intereses del actor como deja en evidencia los medios de convicción analizados.

Los medios probatorios valorados en la forma anunciada, dejan en evidencia la autonomía del contratista en la ejecución de la actividad contratada, por lo tanto, ineficaz la presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo por encontrarse demostrada la inexistencia del elemento subordinante típico del contrato de trabajo e inoperante el principio de la primacía de la realidad sobre las formas estatuido en el artículo 53 de la Carta Política, pues esta directriz constitucional no puede ir al punto de desconocer otro principio que rige las relaciones interpersonales como el de la autonomía de la voluntad contractual libremente expresada, que permite jurídica y válidamente la celebración de contratos de prestación de servicios, sin olvidar que ese principio se aplica igualmente para la empleadora, pues lo que protege es la garantía de la realidad, y se demostró que en la realización de la labor, la contratista sabía desde el inicio cual era la naturaleza jurídica del vínculo que sostenía con la demandada, lo significa en sana lógica, que la relación así fue querida, pues no de otra forma actuó frente a ella con total autonomía, discrecionalidad e independencia.



DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas de instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$1'000.000 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO -
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310502320190041201. Proceso Ordinario de Manolo Alexander Vela Vidales contra Transrubio SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

MANOLO ALEXANDER VELA VIDALES convocó a TRANSRUBIO SAS para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de contrato de trabajo: cesantías e intereses, vacaciones, prima de servicios, salarios, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por despido y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Laboró para la demandada desde el 28 de junio de 2016 hasta el 30 de junio de 2017, inicialmente por contrato verbal y a partir del 1 de enero de 2017 a término fijo inferior a un año, desempeñando la labor de conductor, en jornada de 5:00 AM a 1:00 PM, 7:00 AM a 7:00 PM y 2:00 PM a 12:00 de la noche, de domingo a domingo con un día de descanso, con salario mensual del mínimo legal.

El vehículo utilizado era de propiedad de la empresa, quien le impartía ordenes indicándole la forma de utilizarlo y controlado por los supervisores. La relación laboral finalizó el 30 de junio por decisión unilateral de la empleadora sin justa causa, sin enviar el correspondiente preaviso dentro del término de ley, tampoco canceló las prestaciones reclamadas ni los últimos 15 días de salario.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 22 de agosto de 2019. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes los negó; propuso excepciones meritorias de inexistencia de la obligación, buena fe, mala fe, compensación y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 23 de febrero de 2021. DECLARÓ dos contratos de trabajo. CONDENÓ al pago de indemnización por despido. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconforme con la decisión la apoderada de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.



FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Reclama la impugnante en primer lugar el reconocimiento de un vínculo único, aduciendo para el efecto que entre la vigencia de uno y otro contrato no hubo solución de continuidad, y no se liquidó ni canceló las acreencias laborales del primero, y sobre ese supuesto edifica el reconocimiento de sanción por no consignación de cesantías.

Reclama igualmente mayor remuneración, sustentada en que la accionada suministró información sobre ingreso mensual superior al mínimo legal durante la vigencia del vínculo, habiendo reconocido mensualmente bonificación que constituye salario de acuerdo con las normas sustantivas del trabajo, supuesto sobre el cual edifica un incremento de las acreencias laborales, las cuales refiere no le fueron canceladas al empleado como tampoco el salario de los últimos 15 días, con el consecuente reconocimiento de sanción moratoria.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente en lo



que constituye objeto de inconformidad para la recurrente, valga decir, el reclamo de un vínculo único y mayor valor salarial; ya que no se discuten los demás aspectos concluidos en la sentencia de primer grado.

En punto al primer reparo de la impugnante, valga decir, el reclamo de un vínculo único, no tiene vocación de prosperidad, considerando que con tal propósito se aduce en el sustento fáctico de la acción y en impugnación, que el vínculo laboral inició mediante contrato verbal y posteriormente cambió a la modalidad escrita fija inferior a un año, añadiendo además que la liquidación de la primera modalidad contractual no fue cancelada.

A la luz del ordenamiento positivo del trabajo, nada impide que durante la vigencia de la relación laboral o de trabajo se presente cambio en la modalidad contractual que la viene rigiendo y la pase a regir, a menos que no sea concertada libremente, en virtud de la consensualidad y bilateralidad como elementos característicos del contrato de trabajo, o a pesar de ello, que el cambio de la modalidad contractual tenga por objeto desconocer o menoscabar los derechos del trabajador, dado el carácter tuitivo de los derechos mínimos de los empleados como parte débil de la relación de trabajo, y que ese sea el propósito que persigue el empleador con la variación de la modalidad contractual.

La modalidad verbal que dio inicio a la relación de trabajo, acorde con lo normado en el artículo 47 del ordenamiento sustantivo del trabajo se entiende celebrada a plazo indefinido, le sucedió la escrita a término definido inferior a un año, ambas modalidades contractuales perfectamente válidas a la luz del artículo 45 *ibídem*, autónomas e independientes con identidad jurídica propia, alcances y consecuencias diferentes, de ahí que la naturaleza de éste último pese a su temporalidad limitada puede prorrogarse indefinidamente por consenso o automáticamente, sin desnaturalizarlo, como lo consagra el artículo 46 *ibídem*.



Bajo esa regulación, amén que entre la extinción y la celebración de las dos modalidades contractuales no se presente solución de continuidad, puede atribuirse la existencia de vínculo único, considerando que son elementos característicos del contrato de trabajo, su consensualidad y bilateralidad, de tal suerte que, para arribarse a tal conclusión, tendría que argüirse la inoperancia de la última modalidad contractual celebrada, bien sea por ausencia de libertad concertada, o a pesar de ello, que el cambio de la modalidad tuvo por objeto desconocer o menoscabar los derechos del trabajador, dado el carácter tuitivo de los derechos mínimos del empleado como parte débil de la relación de trabajo, y que ese fue el propósito que persiguió el empleador con la variación de la modalidad contractual, ya que a la luz del ordenamiento positivo del trabajo, nada impide poner fin a un contrato para dar paso a uno nuevo, o que, durante la vigencia de la relación laboral o de trabajo se cambie la modalidad contractual.

Contrario a lo planteado por la impugnante, la relación de trabajo no cambió de indefinida -en virtud del acuerdo verbal- a definida inferior a un año, por cuanto para ello se requería que la primera no hubiera fenecido, sino que producto del conceso se plasmara el acuerdo de la nueva modalidad que la empezaba a regir, valga decir, que la relación de trabajo continuaba siendo la misma, pero bajo una nueva modalidad contractual.

El contrato de trabajo indefinido que surgió del acuerdo verbal, finalizó efectivamente procediéndose a su liquidación y consecuente cancelación, como se establece de la confesión ficta impuesta al demandante por su inasistencia al interrogatorio de parte, donde para tales efectos dentro del marco legalista desarrollado jurisprudencialmente para que surjan las consecuencia procesales para este tipo de sanciones y en aras de la garantía del derecho de contradicción y defensa, el aquo dejó consignado que “*al actor le fueron pagados los salarios y prestaciones sociales*”, aspecto que por demás,



así declaró Claudia Patricia Rodríguez Acevedo, contadora de la entidad empleadora, quien afirma verificó el pago en forma directa al trabajador.

Así las cosas, es claro concluir la inexistencia de una sola relación de trabajo, sino dos, regidas por contratos de trabajo autónomos e independientes, tampoco cambio de modalidad contractual, aspecto sobre el cual tampoco existe argumentación fáctica, para en caso de haber operado, sustentar y demostrara su inoperancia.

En relación con la inconformidad de la impugnante activa, respecto al mayor valor salarial, en la forma como se encuentra planteada tampoco tiene vocación de prosperidad, considerando que no sólo se basa en nuevo supuesto de hecho, sino además, petición diferente a las planteadas en la demanda, por lo tanto, no pueden ser tenidos en cuenta en esta instancia, por lo que resulta oportuno recordar que, i) los medios de impugnación no se instituyeron para sopesar los yerros de las partes, sino para cuestionar las decisiones que en ejercicio de la facultad de administrar justicia adopte el juez, en aquello que se le sea desfavorable a alguna de ellas, siempre y cuando se base en los presupuestos fácticos y jurídicos que se le plantearon para adoptar la decisión; y, ii) el principio de congruencia de la sentencia, la cual debe proferirse en consonancia con los hechos y pretensiones planteados en la demanda y demás oportunidades que permite la ley, como lo establece el artículo 281 del ordenamiento procesal general, principio que si bien no es omnímodo de acuerdo con el ordenamiento jurídico y Superior y lineamientos jurisprudenciales que establecen que es deber del juez interpretar la demanda en aras de no sacrificar el derecho sustancial, también lo es que bajo esta última orientación no se puede quebrantar el derecho fundamental de defensa de la contraparte que se ciñó a lo solicitado en la demanda y sobre presupuesto contrario edifica su defensa; por esa razón no es de resorte de la competencia del fallador, emitir pronunciamiento sobre un aspecto que no fue planteado en ningún sentido en la demanda ni en las demás oportunidades que permite la



ley, amén de que no haya sido solicitado, pues son los presupuestos fácticos esgrimidos en la acción los que constituyen el verdadero sustento de lo anhelado frente al derecho que se pregona vulnerado, precisamente porque de ellos emanan otros principios en aras de efectivizarlos, como el extra y ultra petita en virtud del cual el juez puede reconocer derechos diferentes o emolumentos superiores a los reclamados, pero apoyado en los presupuestos fácticos que sustentan la acción, máxime cuando la aplicación facultativa de este principio se encuentra reservada única y exclusivamente al juez de primera instancia.

Sobre la naturaleza del supuesto que enmarca la resolución de lo anhelado en la acción, valga decir, los presupuestos fácticos, el Máximo juez constitucional en sentencia de unificación SU-768 del 16 de octubre de 2014, puntualizó, *“En principio, los hechos deben ser alegados por las partes interesadas, mientras que las cuestiones de derecho deben ser asumidas, de oficio, por los jueces; regla de distribución del trabajo procesal presente desde el derecho romano, bajo el aforismo latino ‘Da mihi factum, dabo tibi ius’.* Asimismo, *las cuestiones fácticas han de ser probadas por las partes, particularmente por aquellas a quienes les resulta favorable; mientras que si resulta ser un asunto de derecho opera la máxima ‘iuris novit curia’, bajo la cual el conocimiento y aprehensión de una norma recae exclusivamente sobre el juez”*.

Por su parte el órgano de cierre de la especialidad en sentencia SL 3209 del 26 de agosto de 2020, sobre el particular, expresó: *“...tal directriz normativa no puede sopesarse desde una perspectiva meramente literal, pues si bien es cierto que a ella llega el legislador desde la aplicación a los procesos nacidos a instancia de parte -como los procesos del trabajo- del llamado ‘principio dispositivo’, el cual impone al demandante promover la correspondiente acción judicial y aportar los materiales sobre los que debe versar la decisión, esto es, el tema a decidir, los hechos y las pruebas que los acrediten,*



elementos con los cuales el juez queda supeditado a la voluntad de las partes a través de lo que la doctrina denomina 'disponibilidad del derecho material', que permite a éstas ejercer fórmulas procesales tendientes a su creación, modificación o extinción, con las salvedades propias de ciertas materias como lo es la atinente a derechos ciertos e indiscutibles en el campo laboral, por ejemplo, también lo es que ello no se traduce en el desconocimiento del principio universal que rige la estructura dialéctica del proceso y que reza: 'Venite ad factum. Iura novit curiae', o lo que es tanto como decir, que la vinculación del juez lo es a los hechos del proceso, que son del resorte de las partes, en tanto que de su cargo es la determinación del derecho que gobierna el caso, aún con prescindencia del invocado por las partes, por ser el llamado a subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para de esa manera resolver el conflicto.

Esa la razón de ser para que el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil expresamente indique que 'la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse el demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta (...)' (ídem artículo 281 C.G.P.), pues como se ve, allí no se hace mención a los fundamentos de derecho de la demanda sino al aspecto fáctico de la misma, de donde fácil es colegir que el elemento que identifica la causa de la pretensión del demandante no es la fundamentación jurídica del petitum sino la exposición de los hechos que al lado de la petición haga el demandante. Luego, no es la calificación jurídica que el demandante hace en su libelo de la relación jurídica sustancial en disputa la que demarca el objeto del proceso, sino que lo es la exposición y alegación de los hechos jurídicamente relevantes los que la precisan, con lo cual se cumple con el viejo aforismo latino que regla la actividad judicial 'mihi factum, dabo tibi ius' (dadme los hechos, yo te daré el derecho), connatural con los principios constitucionales



de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y autonomía judicial (artículo 230).

Lo anterior no quiere decir que la calificación jurídica alegada por el demandante no pueda resultar trascendente para efectos de delinear o identificar en ciertas ocasiones la naturaleza de la acción propuesta, como cuando se discute en el proceso laboral la relación jurídica material que unió a las partes, o cuando lo que se persigue por el actor no es la declaración del derecho sino su efectividad por reposar éste en un título ejecutivo, pues en los casos citados; como en los que es dable tener como presupuesto de la declaración o condena judicial la afirmación y determinación de particulares hechos exigidos para la creación, modificación o extinción de la relación material discutida, llamadas por alguna porción de la doctrina como 'pretensiones constitutivas', a través de dicha calificación el juez avizora in limine tanto el procedimiento a seguir como el objeto del proceso."

Bajo las directrices expuestas, correspondía a la activa desde el escrito genitor o en las demás oportunidades que permite el ordenamiento procesal del trabajo, identificar los supuestos fácticos que orientan sus aspiraciones, garantizando a su vez el derecho de contradicción y defensa de la contraparte, de contera los propios, considerando que de esa forma surgía la oportunidad de debatirlos y acreditarlos, con la consecución de la resulta efectiva de sus aspiraciones, ya que sólo de esa manera el juzgador puede válidamente entrar a definirlo, para el caso del aquo apoyado en el principio ultra y extra petita que sólo a él compete aplicar en forma facultativa, potestad que no surge de su arbitrio, sino de la observancia y constatación de los requisito que para tales efectos exige el artículo 50 del ordenamiento adjetivo del trabajo.

No existe a las diligencias ninguna argumentación fáctica encaminada a esgrimir que el salario pactado era superior al mínimo legal que se confiesa en el escrito genitor y en la reforma de la demanda, consignado en el contrato de trabajo y que afirma percibió en la primera relación de trabajo verbal, tampoco



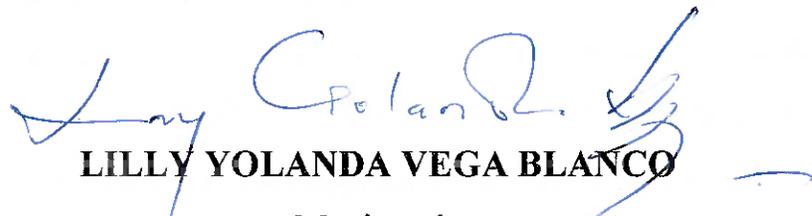
que recibiera suma adicional a ese título, por esa razón, el hecho de que documentalmente aparezca reflejado un pago superior en cada mensualidad durante la vigencia de los contratos, no significa que se entregara a título retributivo del servicio, y precisamente bajo esos supuesto se erigió la defensa de la convocada sin emitir pronunciamiento al respecto, limitándose a aceptar lo planteado sobre el salario, además, tampoco es cierto que el representante legal de la encartada en su jurada hubiese aceptado que el valor entregado en su integridad fuera a título salarial, por el contrario, lo niega, esgrimiendo que se trataba de rubros que entregaban los usuarios a título de gratificación o satisfacción por el servicio, y si bien se aduce el reconocimiento de un porcentaje por la actividad, tampoco existe prueba del importe, siendo carga probatoria de la activa acreditar el valor retributivo del servicio, y no pudo hacerlo, precisamente, porque esa situación no fue planteada como sustento fáctico. En esos términos no queda menos que desestimar la inconformidad de la impugnante, porque fue esa la razón estimada por el aquo para declarar como salario el mínimo legal que se expuso en el escrito de demanda como única suma retributiva del servicio.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para la impugnante. Costas de instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$500.000 por concepto de agencias en derecho. Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO -
Magistrada




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310503020190048901. Proceso Ordinario de Deicy Milena Osorio Rodríguez contra Caja de Compensación Familiar Cafam. (Fallo de Segunda Instancia).

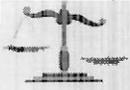
En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

DEICY MILENA OSORIO RODRÍGUEZ convocó a CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de despido ineficaz e injusto por estado de embarazo: indemnización por despido; salarios, prestaciones y acreencias laborales; indexación; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Inició a laborar el 2017 mediante contratos a término fijo, el último con vigencia del 9 de enero de 2018 al 8 de enero de 2019, en el cargo de docente del área sociales en el Colegio Cafam, con un último salario mensual de \$2'340.900.

En vigencia del contrato quedó embarazada y dio a luz el 7 de septiembre de 2018 por lo que su licencia de maternidad finalizaba el 10 de enero de 2019 y el periodo de lactancia hasta el 10 de marzo de 2019. El 7 de diciembre de 2018 la demandada le comunicó la terminación del contrato argumentando vencimiento del plazo pactado el cual finalizaría el 10 de enero de 2019, sin la autorización del inspector de trabajo, por lo que al ser el despido nulo, el contrato se prorrogó hasta el 8 de enero de 2020.

El 17 de diciembre de 2018 presentó carta solicitando reconsiderar la terminación del contrato, la cual fue contestada el 28 de diciembre de 2018 negándolo, razón por la cual instauró acción de tutela para obtener su reintegro, al cual se accedió el 28 de enero de 2019, al cual la empleadora no dio cumplimiento disponiendo unilateralmente el reintegro hasta el 7 de marzo de 2019, asignándole labores diferentes y que debía presentarse en otro colegio el 7 de febrero de 2019, pero como su otro hijo menor se enfermó el 6 de febrero de 2019, otorgándole incapacidad que le impidió asistir ese día, y pese a que lo comunicó, le manifestaron que si no le servían las condiciones renunciara, por lo que presentó carta manifestando que no se había dado cumplimiento al fallo de tutela, se le habían desmejorado sus condiciones y así no podía continuar. Pese a que la convocada realizó pagos hasta el 7 de marzo de 2019 no canceló la correspondiente indemnización por despido.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 9 de agosto de 2019. Notificada en legal forma y



corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que no los aceptaba o no le constan; propuso las excepciones meritorias de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa, pago, compensación, enriquecimiento sin justa causa, buena fe, prescripción, inexistencia de nexo causal de la terminación del contrato con el estado de embarazo y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 21 de agosto de 2020, DECLARANDO ineficaz la decisión de no prórroga del contrato y probada la excepción de pago de las acreencias laborales causadas hasta el 7 de marzo de 2019. CONDENÓ a salarios, cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones, indemnización del artículo 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo e indexación. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Impuso costas a la pasiva.

Inconforme con la decisión la apoderada de la pasiva interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo finalmente que, la demandante al momento de suscribir el contrato sabía la duración del mismo e igualmente se le respetó su vinculación hasta el 10 de enero de 2019 cuando finalizaba la licencia de maternidad, sin que ello implique prórroga del contrato como equivocadamente lo entendió el juzgado; se dio cumplimiento al fallo de tutela que ordenó el reintegro, no obstante, fue ésta la que no quiso presentarse a laborar, aun así, se le realizaron pagos hasta el 7 de marzo de 2019 sin que hubiera una prestación personal del servicio, además, fue la actora la que renunció siendo improcedente el reintegro ordenado por el juzgado. Insistiendo que la causa de la no prórroga del contrato no fue la situación de lactancia, sino por no reunir la calificación



necesaria para continuar desempeñándose como docente, ya que otras personas la superaron.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

La controversia giró en punto a determinar si la decisión de la empleadora de no prorrogar el contrato de trabajo, produjo efectos por la condición de lactante de la trabajadora, por lo que, en esos términos, corresponde dilucidar los alcances de la modalidad contractual a término fijo, la regulación que origina la ineficacia del fenecimiento del vínculo y la condición de la trabajadora gestante y lactante.

El contrato de trabajo a término fijo da certeza a las partes sobre la fecha de subsistencia del vínculo, en cuanto su finalidad es establecer sin ambigüedades el plazo de vigencia, para que los celebrantes tengan conocimiento desde su suscripción la data de culminación de la relación laboral; aspectos que le imprimen veracidad y certeza a esta modalidad contractual, de tal suerte que, si el contrato se prorroga, siempre se sabrá cuál va a ser el lapso de vigencia, pues si no se informa antes de su fenecimiento y dentro del plazo que señala la ley su no prórroga, con sujeción a ésta y de acuerdo con el plazo de vigencia del contrato, siempre se sabrá cuándo se presentará su terminación, por esa razón, por expresa previsión legal, como lo establece el literal “c” del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo (subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990), una de las formas de



terminación del contrato de trabajo la constituye la expiración del plazo fijo pactado.

Bajo esa misma regulación, cuando el contrato de trabajo a término definido culmina por vencimiento del plazo pactado de acuerdo con lo que para el efecto determina la ley, bajo ninguna hipótesis se puede argüir que el vínculo terminó por decisión unilateral de la empleadora para derivar que el empleado fue despedido, pues esta situación es otro presupuesto de terminación del contrato previsto en el literal “h” ídem, y en ese evento, habrá de verificarse las situaciones que para el efecto consagra el artículo 62 íbidem, así lo ha sostenido inveteradamente la Máxima colegiatura de cierre de la especialidad del trabajo, desde la sentencia del 21 de abril de 1972, señalando, *“La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo en manifestaciones que, como la primera, recogen actos de voluntad muy diferentes del consentimiento común (literal b), o de la expiración del plazo pactado (literal c), o del convenido con referencia a la obra (literal d), o de que el trabajador no regrese a su empleo al desaparecer la causa de suspensión del contrato (literal i), como distintos son también los modos que obedecen a la muerte del trabajador (literal a), a la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento durante más de 120 días (literal g). Todos los anteriores son modos de terminación legal del contrato de trabajo y como tales, en principio no causan reparación de perjuicios. Más respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón a la voluntad que la determine y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7° de dicho decreto, y toda otra no señalada por él, para crear derecho a indemnización por ésta como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8° íbidem.*



Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia y únicamente se sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato de trabajo es esa decisión unilateral e injusta”.

Frente a la protección de la mujer trabajadora gestante y lactante, los artículos 239 y 240 del ordenamiento sustantivo del trabajo, imponen al empleador la prohibición de despedir durante esos periodos sino media justa causa de las previstas en la misma Obra, previa autorización de la autoridad administrativa competente, de suerte que, si la empleadora decide finiquitar unilateralmente el contrato de trabajo sin importar la modalidad pactada, valga decir, despide a la trabajadora durante esos periodos, tal determinación no producirá ningún efecto, como lo prevé el artículo 141 ibídem.

Conforme lo anterior, cuando la modalidad pactada es definida, y fenece por vencimiento del plazo, no se puede afirmar que termina por decisión unilateral de la empleadora, valga decir, por despido del empleado, sino por vencimiento del plazo fijo pactado, por esa razón, frente a la trabajadora gestante o lactante, no se puede predicar que la empleadora requiriera de autorización de la autoridad administrativa motivada en justa causa, ya que verificado el plazo pactado finaliza el vínculo, de suerte que esa imposición legal es obligatoria única y exclusivamente si desea desvincular a la empleada durante la vigencia del plazo estipulado. No se puede olvidar que, el contrato de trabajo es ley para las partes, y si ellas acordaron y determinaron expresamente su vigencia, con sujeción al acuerdo bilateral se regenta la relación laboral, ya que se trata de una modalidad contractual autorizada en el ordenamiento sustantivo del trabajo con identidad jurídica propia, precisamente por determinar con certeza la fijación del plazo, de suerte que la situación de gestante o lactante de la empleada, no puede desvanecer los términos de la modalidad contractual pactada.



En punto a la trabajadora gestante o lactante, la normativa positiva del trabajo nacional e internacional, como la posición reiterada y pacífica de la Corte Constitucional y de jurisdicción de cierre de la especialidad del trabajo, ha sido clara en señalar que goza de especial protección del Estado dado el carácter tuitivo de sus derechos, no sólo por su condición sino la del nasciturus que goza de especial protección Superior, para de esa manera, garantizarles sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas con la obtención de recursos que la satisfagan y promoción de la prestación del servicio de seguridad social, por esa razón, amén de la regulación normativa sobre determinadas formas de contratación autorizadas en el ordenamiento sustantivo del trabajo, sin desnaturalizar su esencia, deben armonizarse en procura de salvaguardar derechos superiores de la madre y del neonato por su especial condición de vulnerabilidad.

En orden a lo anterior, si bien como se indicó, el vencimiento del plazo constituye una forma de terminación del contrato y no un despido que, releva a la empleadora de las exigencias exigidas para tal efecto tratándose de empleada gestante o lactante, también lo es que en procura de los intereses Superiores de la mujer y del nasciturus y/o neonato, su existencia debe perdurar por lo menos mientras culmina el periodo de licencia de maternidad, sin que ello connote su prorroga, de tal suerte que al cumplirse el periodo de la licencia posparto, si la empleadora comunicó con la antelación de ley su intención de no renovarlo, se mantendrá vigente hasta la finalización del periodo faltante de dicha licencia sin cumplir ninguna otra formalidad, así lo estimó la Máxima corporación del trabajo en sentencia SL 3535 del 25 de marzo de 2015 dentro del radicado N° 38239, posición que se armoniza con lo previsto en la parte in fine del numeral 2 del artículo 241 ibídem, que establece igualmente la ineficacia de la terminación, cuando “*al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados*”.



En el citado pronunciamiento la Sala Laboral de la Corte, consignó que, “*Sin embargo, la Sala no es ajena a que la protección de la maternidad en el ámbito de las relaciones laborales debe poder perseguirse, aún en vigencia de estas modalidades contractuales legítimas, como la del contrato a término fijo. Ello más aún cuando el artículo 25 de la Constitución Política dispone que «...el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado...».* Por lo mismo, las garantías propias de la legislación para la maternidad en el trabajo no deberían encontrar límites absolutos en función del diseño de las modalidades del contrato de trabajo, por lo que resulta indispensable una armonización de las dos categorías.

En ese sentido, una nueva lectura del tema impone a la Sala la búsqueda de fórmulas en las que se rescate la validez y vigencia de las modalidades contractuales, de manera que no se desconozca o se desfigure abiertamente la configuración legislativa en torno al tema, pero se garanticen estándares mínimos de protección para las trabajadoras en estado de embarazo. En otros términos, resulta necesario armonizar la filosofía del contrato a término fijo con la especial protección a la maternidad, a través de la fórmula que se ajuste de la mejor manera posible a la integridad del ordenamiento jurídico.

Y esa fórmula, en consideración de la Sala, se construye a partir del establecimiento de una modalidad de protección intermedia, que no resquebraje o desconozca el diseño contractual del derecho legislado, pero que permita un estándar de protección para las mujeres en estado de embarazo, similar al que les otorga la ley en las modalidades de contratos a término indefinido.

En tales condiciones, la modalidad de protección intermedia que la Corte encuentra más adecuada, es que se garantice la vigencia del contrato de trabajo a término fijo durante el período de embarazo y por el término de la licencia de maternidad, en cada caso particular, que es un lapso prudencial, razonable y acoplado a las especiales realidades devenidas del embarazo.



Para tales efectos se debe tener en cuenta que la licencia de maternidad, establecida como un derecho al descanso en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1468 de 2011, equivale a 14 semanas de descanso remunerado, de las cuales, por regla general, 2 se deben disfrutar con anterioridad al parto y 12 con posterioridad a dicho suceso. Por excepción, la trabajadora puede trasladar una semana de la licencia preparto a la licencia posparto, de manera que con posterioridad al alumbramiento disfrutaría de 13 semanas. También por excepción, en caso de niños prematuros, se debe tener en cuenta «...la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las 14 semanas que se establecen en la presente ley...» y en el caso de parto múltiple, se debe tener en cuenta lo previsto para niños prematuros y «...ampliando la licencia en dos (2) semanas más.» La duración de la licencia, de acuerdo con lo anterior, no es definitiva y depende de la situación concretada de cada trabajadora.

De acuerdo con lo dicho, para la Sala, en vigencia de contratos de trabajo a término fijo, en los que sobrevenga la culminación del plazo fijo pactado, el empleador debe garantizar la vigencia del contrato de trabajo, mientras la trabajadora está embarazada y por el término de la licencia de maternidad posparto, en cada caso particular, como una modalidad de protección especial a la maternidad.

(...)

Con todo, vale la pena aclarar que, a pesar de la modalidad de estabilidad especial por maternidad, el contrato de trabajo a término fijo no puede perder su esencia temporal, de manera que se mantiene vigente únicamente por el tiempo necesario para darle protección adecuada a la maternidad. Por lo mismo, si dentro de ese periodo de estabilidad especial, durante el embarazo y por el término de la licencia de maternidad posparto, se ha hecho uso del preaviso establecido en la ley para el fenecimiento del plazo fijo pactado, el contrato se mantendrá por el tiempo que faltare para cumplirse el término de



protección, vencido el cual fenecerá la vinculación sin formalidades adicionales.

Con ello, en los términos de la Corte, se resguarda la naturaleza especial de los contratos de trabajo a término fijo y la libertad empresarial de contratación, pero también se rescata la protección especial a la maternidad, como un bien de interés superior amparado dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Como conclusión, la Corte precisa su jurisprudencia en cuanto a que, en el ámbito de los contratos de trabajo a término fijo, la finalización del vínculo por la expiración del plazo fijo pactado debe postergarse mientras dure el embarazo de la trabajadora y por el término de la licencia de maternidad posparto. Culminado ese lapso, si la intención no es la de prorrogarla, la vinculación debe fenecer sin formalidades adicionales.

Asimismo, si el empleador hace efectiva la desvinculación durante el referido lapso, sin tener en cuenta el tiempo de protección a la maternidad, debe entenderse que el contrato de trabajo permaneció vigente por lo menos mientras perduró el estado de embarazo y por el término de la licencia de maternidad, de manera que procede el pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir durante el referido lapso.”.

La relación laboral existente entre las partes, para lo que interesa a la causa se rigió por contrato de trabajo a término fijo con vigencia entre el 9 de enero de 2018 y 8 de enero de 2019 (fls. 101/104), y la empleadora con fundamento en lo previsto en el artículo 46 del ordenamiento sustantivo del trabajo, subrogado por el artículo 3 de la Ley 50 de 1990, comunicó su decisión de no prorrogarlo, por lo que el contrato finalizaba en la fecha acordada, pero en virtud del conocimiento que tenía la empleadora que la licencia de maternidad de la empleada finalizaba el 10 de enero de 2019, extendió su vigencia hasta esa data, y así la enteró en la misma comunicación de no prorroga (fl. 108).



Las directrices legales y jurisprudenciales en punto a la protección especial que gozan las trabajadoras durante la gestación y lactancia, sin desnaturalizar la naturaleza jurídica del vínculo que las unía, en confrontación con la situación fáctica acaecida, dejan evidencia que la empleadora actuó de conformidad con dichos lineamientos, y en esos términos la decisión de finiquito del vínculo, surtió plenos efectos, razón suficiente para que las pretensiones reclamadas sean desestimadas, trayendo como consecuencia la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia de primera instancia, en su lugar **ABSUELVE** a la convocada de las pretensiones de la demanda. Costas en ambas instancias a cargo de la activa, en las de segunda inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho. Las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310502320190037701. Proceso Ordinario de Margarita Campos de Fajardo contra María Sonia Pérez de Moreno y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

MARGARITA CAMPOS DE FAJARDO convocó a MARÍA SONIA PÉREZ DE MORENO y a SERGIO MORENO PÉREZ para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo: cesantías e intereses, sanción por no consignación de cesantías, vacaciones, prima de servicios, aportes a seguridad social, indemnización por pérdida de capacidad laboral, indemnización por despido, indemnización moratoria y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Laboró para los demandados mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 9 de enero de 2010 hasta el 31 de enero de 2019, cuando fue despedida sin justa causa, prestando servicios de cuidado de adulto mayor y oficios varios en la calle 91 # 3-89 Apto. 1001 cuidando a María Sonia Pérez de Moreno, persona de la tercera edad, con salario mensual de \$1'650.000, en jornada de 24 de domingo a domingo.

En la vigencia de la relación laboral desempeñó sus funciones en forma estricta y cumplida por lo que no tuvo llamados de atención o sanción. No fue afiliada a sistema de seguridad social y riesgos laborales. El 7 de marzo de 2018 sufrió accidente laboral cuando se encontraba bañando a María Sonia Pérez de Moreno, sufriendo lesiones “LUXUFRACTURA DE LA EPÍFISIS SUPERIOR DEL HUMERO IZQUIERDO, LUXACIÓN DE ARTICULACIÓN DEL HOMBRO IZQUIERDO” por lo que fue incapacitada por 180 días, y como no se encontraba afiliada a ARL no efectuó el reporte del accidente de trabajo; a la terminación del contrato no se pagó prestaciones sociales, ni le fueron consignadas cesantías a un fondo las causadas desde el 2011 hasta el 2018.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 10 de julio de 2019. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, los demandados por intermedio de una misma apoderada procedieron a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; a los hechos manifestaron que aceptaban unos y a los restantes que no eran ciertos o que no les constan; propusieron las excepciones de mérito de prescripción, cosa juzgada, compensación, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa y la genérica.



El juzgado mediante auto del 4 de noviembre de 2020, vinculó a SERGIO, JULIÁN y JUAN CARLOS MORENO PÉREZ como sucesores procesales de María Sonia Pérez de Moreno.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 12 de noviembre de 2020, ABSOLVIENDO de todas las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión la apoderada de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostiene la impugnante que logró demostrar la existencia del contrato de trabajo, ya que el dicho de los testigos de la accionada pese a que niegan su existencia son parcializados por el lapso de afinidad y consanguinidad que los une. Mientras que Ana Ospina también fue empleada de los demandados, declarando la existencia del contrato trabajo de la demandante, al igual que María Sonia Pérez de Moreno, quien tuvo conocimiento de la fecha de inicio del vínculo y del accidente de trabajo, que fue el que originó la terminación del contrato.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.



Existe contrato de trabajo cuando concurren sus elementos esenciales a saber, i) prestación personal del servicio -intuitu personae- no dirigida a obtener un beneficio propio sino de quien que contrata la labor; ii) retribución o salario por parte del empleador, que deriva como consecuencia lógica de la prestación del servicio del empleado; y, iii) dependencia o continuada subordinación, que representa para el empleador el poder imperativo y director de imponer órdenes en cualquier momento en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que automáticamente excluye el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

La acreditación de la prestación personal del servicio constituye el elemento fundante para presumir la existencia del contrato de trabajo, pero no plena prueba de aquél, ya *“que las presunciones no son medios de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal”* <<Sentencia C-731 del 12 de julio de 2005>>, precisamente porque lo que consagran las presunciones son la transformación de la carga de la prueba, es decir, que en quien recae, en este caso, a quien se endilga la condición de empleador, a través de los medios de convicción desvirtuarla, pues son estos los que legítima y válidamente constituyen el soporte para resolver el entuerto jurídico, a voces de lo normado en el ordenamiento procesal jurídico y Superior, que para los intervinientes en juicio constituyen el instrumento a través del cual ejercen su derecho de acción y contradicción y defensa, y para el encargado de dirimir la controversia su soporte, ya que toda decisión debe sustentarse en los medios probatorios oportunamente allegados a la controversia, como lo consagra el artículo 164 del ordenamiento procesal general, lo que significa que el operador judicial debe resolver sobre la viabilidad del derecho sometido a consideración, única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios



que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, pues esta es su finalidad.

En Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002 la Corte Constitucional, expresó “(...) *si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí’*”.

La prestación del servicio que exige el artículo 23 del ordenamiento positivo como elemento esencial del contrato de trabajo, es la personal -intuitu personae- que sólo es atributo de las personas naturales por existir en el espacio físico y del cual carecen las personas morales por cuanto sólo existen en el mundo jurídico, tal como lo establece el artículo 22 ibídem al consagrar que en el contrato de trabajo una persona natural se obliga a prestar un servicio a otra persona natural o jurídica, por esa razón con protección Superior dado el carácter tuitivo de los derechos mínimos del empleado como parte débil de la relación de trabajo.



Así las cosas, aunque la acreditación de la prestación personal del servicio es una carga procesal de la activa, no significa que constituya prueba para endilgar que estuvo regida por contrato de trabajo, ya que la accionada a quien se le endilga la condición de empleadora puede desvirtuar que no los prestó o que no fueron subordinados como elemento que lo caracteriza e identifica, de suerte que si así sucede, no produce efectos la presunción legal estatuida en el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo para concluir que los servicios prestados se rigieron por contrato de trabajo.

Es además de la esencia de la relación de trabajo, el carácter retributivo del servicio, precisamente porque constituye otro elemento esencial del contrato de trabajo, que asume el empleador como beneficiario de la labor contratada, elemento que identifica la onerosidad de las relaciones de trabajo.

La prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente bajo el principio científico que informa su sana crítica permite concluir con acierto jurídico que la activa no demostró la prestación de servicios personales a los demandados, pues ante la divergencia de las partes a esa situación, la prueba testimonial útil para dilucidarlo la contrarresta, la mayoría de los testigos refieren ausencia de servicio de la accionante para los convocados, señalando su presencia ocasional en la residencia como consecuencia de la actividad que con antelación prestó a familiar de los demandados (abuela), surgiendo su presencia como consecuencia de visitas al hogar y esporádica atención a la demandada, ya que ésta por su condición de salud permanecía gran parte del tiempo hospitalizada o cuando se encontraba en el hogar era atendida por personal médico en razón del programa de medicina complementaria que la cubría. La única versión que refiere prestación del servicio de la actora, es la de Ana Ospina Carrillo, pero no ofrece los elementos de juicio suficientes para identificarla, apoyando su versión en apreciaciones subjetivas y contradictorias, basada en la información suministrada por la actora, más no



porque hubiese tenido conocimiento de la pretendida prestación del servicio, la que por demás se confinó a temporalidad limitada y lugares diferentes, por esa razón no ofrece detalles de la mismas, limitando su conocimiento a un encuentro esporádico ya que la supuesta asistencia de la demandante al lugar donde laboraba ésta no era muy frecuente, manifestando finalmente que conoce directamente si la demandante laboraba para los demandados, y que por información de la misma, afirma había sido empleada de la abuela de los demandados, y pretendiendo afirmar que tuvo conocimiento del accidente que afirma la actora, dista de la anualidad de su ocurrencia, el cual fue posterior a la fecha de su desvinculación.

En lo que respecta a la constancia expedida por el administrador del edificio donde residía la demandada, contrario a lo pretendido por la impugnante, no se puede establecer prestación del servicio, pues sólo da cuenta de ingresos, sin indicar a que título, frecuencia, temporalidad y limitados a periodo que no alcanza la anualidad, para con fundamento en ella arribar gestión de la actora a favor de los encartados.

La pretendida prestación personal del servicio como primer elemento esencial del contrato de trabajo, que correspondía acreditar a la activa como carga procesal que le impone el ordenamiento jurídico, no fue acreditada, lo que conducía a la inaplicabilidad de presunción de contrato de trabajo consagrada en el artículo 24 del ordenamiento sustantivo del trabajo, de contera la inexistencia del contrato de trabajo que se pregona y reclama, además, de asumir hipotéticamente su existencia, conduciría necesariamente a la improsperidad de cualquier súplica, ya que no existe forma de establecer su temporalidad, de contera la ausencia de nexo laboral, implicaba de suyo la imposibilidad adentrarse al análisis de los demás pedimentos en cuanto de su acreditación se deriva, ante la ausencia de vínculo laboral.

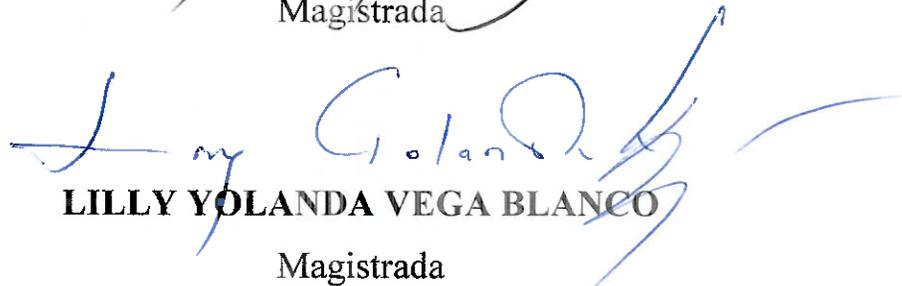


DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas de instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310500420190079601. Proceso Ordinario de Luz Myriam Guevara Rico contra Mireya Grass Hoyos. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

LUZ MYRIAM GUEVARA RICO convocó a MIREYA GRASS HOYOS para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de contrato de trabajo y despido injusto: cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido; indemnización por no consignación de cesantías; indemnización moratoria, aportes a seguridad social, indexación, intereses moratorios y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Inicio a laborar para la demandada mediante contrato verbal el 15 de enero de 2015 como empleada de servicio doméstico, en jornada de lunes a viernes de 08:00 am a 04:00 pm, los viernes en la casa de la hija en el mismo horario y por cuenta de ésta, siendo el último salario mensual \$1.000.000.

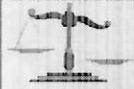
El 15 de febrero de 2019 fu despedida sin justa causa por no firmar documento donde se indicaba que se le había pagado todas las prestaciones, sin así haberlo hecho e igualmente no fue afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión.

El 1 de abril de 2019 presentó escrito solicitando liquidación y pago por el tiempo laborado e indemnizaciones sin obtener respuesta alguna. El 2 de mayo de 2019 solicitó cita ante el Ministerio del Trabajo para conciliar lo referente a sus acreencias laborales, la cual se hizo el 10 de julio de 2019 sin la asistencia de la demandada.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 13 de diciembre de 2019. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la demandada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; a los hechos manifestó que aceptaba parcialmente unos y a los restantes sostuvo que no los aceptaba o no le constan; propuso como excepciones de mérito las de prescripción, compensación, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 7 de abril de 2021, DECLARANDO la existencia de contrato de trabajo. CONDENÓ al pago de cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, pago de aportes a pensión. AUTORIZÓ descontar valores pagados



por prestaciones sociales de los años 2015 y 2017. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones e impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS:

El impugnante manifiesta que su representada no actuó de mala fe y que como empleadora siempre cumplió con el pago de las prestaciones sociales.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión de instancia recaerá única y exclusivamente en el aspecto puntual objeto de inconformidad para el recurrente, que en la forma en que se encuentra planteado, corresponde a las sanciones irrogadas por concepto de no consignación de cesantías y moratoria, pues para ello lacónicamente y con falta de técnica, se limita a indicar que su representada no actuó de mala fe y que siempre cumplió con el pago de las prestaciones sociales, sin desconocer ninguno de los demás aspectos analizados y condenas irrogadas por el aquo.



Frente al reparo del impugnante sobre las sanciones irrogadas <<artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, respectivamente>>, si bien no son de aplicación automática e inexorable, también lo es que, para enervar su imposición, se debe valorar en cada caso la conducta de la empleadora <<criterio aplicable a cualquier sanción prevista en el ordenamiento positivo del trabajo>>, pues la normas en mención consagran un derecho y una correlativa obligación, el primero a favor del empleado, asegurar el importe del valor de las cesantías consignándolas al respectivo fondo y percibir los emolumentos que se generan con la terminación del vínculo, ambos derechos con el fin de asegurarle recursos al empleado que queda cesante; la segunda, a cargo del empleador, consignar el importe dentro del plazo previsto en la ley y cancelar el valor de los salarios y prestaciones generados como consecuencia de la ruptura del vínculo en esa misma oportunidad y no en otra, a menos que así lo acuerden las partes o lo autorice la ley, y en esos términos quien debe discurrir las situaciones que dieron lugar al incumplimiento de esa obligación que le impone la ley y afrontar la carga probatoria, es única y exclusivamente la empleadora, pues con base en ellas el juez valora y establece la conducta asumida por éste, posición sostenida en forma reiterada y pacífica por la Sala Laboral de la Corte.

En el sub iudice, no obra elemento argumentativo, por lo tanto, ausencia probatoria que justifique que la empleadora actuó de buena fe en la omisión de su obligación, es más, habiendo aceptado la ausencia de pago, pese haberse iniciado la causa no obró conforme el ordenamiento sustantivo que impone la obligación que en caso de duda acerca de la obligación o de la negativa del empleado a recibir, surge a su favor en aras de eludir la sanción, la obligación de realizar el pago por consignación para el caso de los salarios y prestaciones adeudados a la terminación del vínculo o de efectuar la consignación del importe de cesantías en cualquier época, razón suficiente para mantener incólume la condena impuesta por los aludidos conceptos.

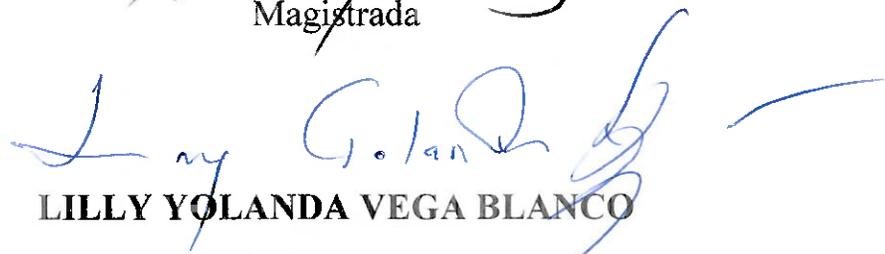


DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para el recurrente. Costas de instancia a cargo de la pasiva, inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310503220180059701. Proceso Ordinario de Carlos Alberto Castillo Rojas contra Universidad Católica de Colombia. (Fallo de Segunda Instancia).

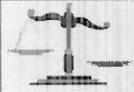
En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

CARLOS ALBERTO CASTILLO ROJAS convocó a UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de contrato de labor: reintegro junto con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir y aportes a seguridad social; sanción por no consignación de cesantías. Subsidiariamente: indemnización por despido; indemnización moratoria, y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



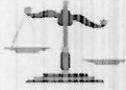
Inició a laborar por contrato de labor el 28 de enero de 2008, como docente con intensidad horaria de 40 horas semanales, con un último salario mensual de \$3'577.000, relación que finalizó unilateralmente la empleadora en forma verbal el 17 de diciembre de 2017 y confirmado por escrito el 6 de febrero de 2018.

Como la universidad se cierra en diciembre de cada anualidad, a mediados de ese mes el director de talento humano le comunicó por escrito que sería contratado el año siguiente, pero en la citada fecha el decano le informa verbalmente que sería desvinculado por un supuesto incumplimiento, por lo que el 15 de enero de la anualidad siguiente le radica derecho de petición solicitando explicación y debido proceso, obteniendo como respuesta el 5 de febrero de 2018, que el contrato terminaba por cumplimiento del término pactado.

El 7 de febrero de 2018 cancelaron las acreencias laborales sin reconocer la indemnización por despido, pues el contrato de labor determinada no cuenta con fecha de finiquito y la actividad para la que fue contratado no ha terminado. Para la fecha de la desvinculación contaba con 59 años que le genera protección de pre pensionado, ya que sólo le falta 3 años para adquirir el derecho pensional.

El despido le ha generado perjuicios económicos y emocionales, habiendo adquirido obligaciones que se ven comprometidas al no obtener ingresos, y en virtud del retardo en el pago de las acreencias laborales, debe reconocerse indemnización moratoria.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:



La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 28 de septiembre de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que no los aceptaba o que no le constan; propuso las excepciones meritorias de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, compensación, pago y la genérica.

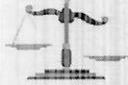
Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 31 de julio de 2020. DECLARANDO la existencia de sendos contratos de trabajo de labor determinada. ABSOLVIÓ de las pretensiones. Impuso costas a la activa.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Dirige el impugnante su inconformidad, única y exclusivamente a reclamar el reconocimiento de indemnización por despido subsidiariamente solicitada, no ameritándole reparo como expresamente lo consigna, la absolución de reintegro por la calidad de pre pensionado.

Sustenta su desavenencia en que la contratación de los profesores de tiempo completo no puede hacerse bajo la modalidad de labor determinada, ya que esa actividad no constituye una obra o labor, por esa razón no se identificó cual era la misma, en cambio, se estableció periodo fijo de un año, por lo que debió contratar por el periodo lectivo de acuerdo con la normativa sustantiva del trabajo, pero lo que hizo fue confundir el contrato a término fijo denominándolo de obra o labor determinada, sin cumplir esa característica que identifica esa modalidad contractual.



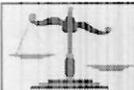
Como la verdadera modalidad contractual fue a término fijo, conforme al ordenamiento sustantivo, para terminarlo debía informarlo con la antelación señalada en la norma, por lo que procede el reconocimiento de la sanción reclamada.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión de alzada recaerá única y exclusivamente en lo que constituye objeto de inconformidad para el recurrente, valga decir, la procedencia de reconocimiento de sanción por despido; ya que no se discuten los demás aspectos concluidos en la sentencia de primer grado, y en la forma como se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad.

La última modalidad que rigió la relación de trabajo, que amerita reparo al impugnante respecto del lapso 1 de enero a 31 de diciembre de 2017, se denominó de labor determinada, pretendiendo enrostrarle la de plazo fijo, por lo que es necesario establecer la esencia que las caracteriza, para definir si la primera mutó a la última, en armonía con lo realmente querido y definido por las partes.



El contrato de obra o labor determinada tiene relevancia y produce los efectos jurídicos con el perseguidos (artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo), cuando se identifica y detalla plenamente la actividad a realizar, amén que no exija solemnidad para derivar sus efectos, pues su verificación debe ser irrefutable para las partes desde el inicio del contrato, y de la misma manera para definirla en caso de controversia, por esa razón, en la práctica y con ese propósito se hace constar por escrito, pues su esencia está dada para la ejecución de una actividad específica, determinada o concreta, definida claramente sin ambigüedades, o que de la naturaleza de la labor pueda determinarse su temporalidad, por su materialización física (obra) o cumplimiento o finalización de la gestión que dio origen al contrato de trabajo (labor), de tal suerte que su vigencia o temporalidad está dada en función directa e inmediata del cumplimiento, realización o culminación de una u otra situación –obra o labor-, sin tener que cumplir ningún requisito accesorio o previo, pues es de su esencia su improrrogabilidad o renovación, por ende, verificada la realización de la actividad se convierte en modo legal de terminación sin consecuencia sancionatoria para la empleadora al tenor de lo normado en el literal “d” del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo <<subrogado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990>>.

La modalidad definida (artículo 46 ibídem), para que cumpla su finalidad, deberá aparecer consignado sin ambigüedades el plazo de vigencia para que los celebrantes tengan conocimiento desde su suscripción la data de culminación o finalización, imprimiéndole de esa manera veracidad y certeza a esta modalidad contractual, ya que es el que por previsión legal identifica su autonomía y lo mantiene vigente aun indefinidamente sin desnaturalizarlo, bien por manifestación expresa de los celebrantes cuando así lo deciden, o por prórroga automática, cuando ninguna de ellas avisa por escrito a la otra su determinación de ponerle fin con antelación no inferior a treinta días al vencimiento, evento en el cual el contrato de trabajo se entenderá renovado por un periodo igual al inicialmente pactado, salvo cuando sea inferior a un



año, en tal caso, si las partes guardan silencio, se entenderá renovado las tres primeras veces por un periodo igual al inicialmente pactado, y a partir de la cuarta prórroga por un año, por esa razón, como las partes desde el inicio conocen cuál será su vigencia, al cumplirse los requisitos previstos normativamente para su finiquito, constituye un modo legal de terminación sin consecuencia para ninguna de ellas, como lo consagra el literal “c” del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

En ese orden, conforme la esencia que se persigue con las diferentes modalidades contractuales previstas en el ordenamiento positivo del trabajo (artículo 45 ibídem), cada una goza de autonomía e identidad jurídica propia, acorde con la finalidad para las que fueron consagradas, sin que la simple titulación que utilicen las partes constituya soporte para atribuirle sus alcances, pues son finalmente los términos que aparezcan consignados en el contrato los que permiten identificarlas, en armonía igualmente con el principio Superior y jurídico de la primacía de la realidad sobre las formas o denominación dadas por éstas, así por ejemplo de nada sirve que se denomine un contrato de trabajo a término fijo o plazo definido, si no se indica en forma clara, expresa y precisa el periodo de vigencia, pues su ausencia conlleva a que se convierta en indefinido como lo establece el artículo 47 ibídem, lo que sucede igualmente cuando su duración no se determine por la obra o la naturaleza de la labor contratada, de tal suerte que si no se identifica en forma detallada, específica, precisa y sin ambigüedades el tipo de gestión o actividad que se contrata bajo la denominación de labor determinada, se estaría en presencia de la modalidad indefinida, o si se fijó un plazo, realmente en presencia de la modalidad a término fijo en cuanto constituye el requisito propio de ésta modalidad, máxime si la actividad a realizar corresponde a las del giro normal que desarrolla la empleadora, y no a una labor en particular que por su naturaleza permita delimitar su temporalidad a ella.



Bajo esa orientación es claro que la denominación que las partes le otorguen al contrato no es la que define sus alcances, sino la regulación que se estipula con tal propósito, que tratándose de asuntos del trabajo encuentra amparo en el principio Superior de primacía de la realidad, armonizado con la normativa jurídica del ordenamiento privado (artículo 1618 CC) que en igual sentido consagra que “*conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*”, y eso fue lo que entendieron las partes, como lo deja en evidencia la pluralidad de contratos suscritos durante casi una década con el mismo propósito, sin que jamás se hubiese presentado desavenencia, sólo en el último, cuando la institución educativa superior, decidió no volver a contratarlo, consiguientemente en armonía con el principio Superior y normativo mencionados, tampoco puede olvidarse el normativo sustantivo de la buena fe, aplicable a los intervinientes en la relación de trabajo (artículo 55 del CST).

En el caso que ocupa la atención, las partes suscribieron contrato de trabajo al que titularon “*por labor determinada*”, para que el empleado desempeñara la actividad de docente de tiempo completo, ratificando con tal propósito que las labores “*empiezan a contarse*” del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017, pero ninguna de las dos situaciones define su esencia ni alcances -denominación ni el periodo indicado-, pues si bien la actividad contratada no se encuentra determinada para definir su temporalidad como de “*labor determinada*” en cuanto corresponde a la del giro normal de la universidad, la indicación del periodo en que se realizará, tampoco constituye la definición de un plazo que caracteriza al contrato de trabajo a término fijo, sino simplemente la ratificación de la actividad como docente para la que se contrataba al empleado, por esa razón, para imprimirle certeza al pacto en tal sentido, dejaron expresamente consignado su regulación bajo los términos consignados en la normativa sustantiva del trabajo para los docentes de establecimientos privados (artículos 101 y 102 del CST) en armonía con la Ley 30 de 1992 que regula la actividad de educación superior, precisando eso sí, que si bien el



artículo 101 del ordenamiento sustantivo del trabajo, declarado exequible mediante Sentencia C-483 del 30 de octubre de 1995, salvo la expresión “*por tiempo menor*”, no limita los contratos de trabajo de los docentes en establecimientos particulares al año escolar, sino que suple el silencio de las partes sobre la duración o vigencia frente a este tipo de actividad, pues prevalece la decisión de aquellas en virtud de los elementos de bilateralidad y libertad contractual, bajo las diferentes modalidades de trabajo previstas en el ordenamiento sustantivo del trabajo, cumpliendo entonces el normativo una labor supletoria del plazo cuando las partes no lo definen, de tal suerte que si aquellas nada dicen sobre su temporalidad, tratándose de esa actividad, el artículo 102 *ibídem*, lo asimila al año calendario.

En ese derrotero, huelga concluir que no le asiste razón al impugnante en la inconformidad planteada, considerando que en el contrato de trabajo a la que se contrae, las partes definieron su vigencia en forma clara y precisa al periodo del calendario académico (artículo 102 del CST), por ende, cumplido aquél fenecía válidamente el contrato de trabajo suscrito con el docente, sin que para ello fuese necesario comunicación de extinción o no prorroga, considerando que su naturaleza y esencia frente a su vigencia estaba circunscrita a la del respectivo período académico, consecuentemente, el hecho de que en el texto del contrato se hubiese indicado periodo, su vigencia no estaba supeditada a éste sino a la labor de docente para el respectivo periodo académico.

En el mismo sentido, no puede enrostrársele su mutación a la modalidad definida o a término que reclama el apelante, pues como se consignó en precedencia las diferentes modalidades nominadas en el ordenamiento positivo del trabajo tienen identidad jurídica propia de acuerdo con sus fines, y el aludido periodo como se consignó igualmente en precedencia, no establecía el plazo de vigencia de la actividad contratada, pues lo que con ello se quiso, fue ratificar el del respectivo periodo académico, lo que equivale, no definía o



condicionaba a éste la actividad del empleado, sino a la de docente dentro del respectivo periodo académico.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para el impugnante. Costas de instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310502320190051202. Proceso Ordinario de José Fernando Mojica Gaitán contra Almacenes Máximo SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JOSÉ FERNANDO MOJICA GAITÁN convocó a ALMACENES MÁXIMO SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo, despido injusto por culpa del empleador, despido colectivo: indemnización por despido, indemnización moratoria, perjuicios y costas del proceso. Subsidiariamente se declare ineficacia del despido colectivo y se ordene reintegro junto con el pago de salarios, y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Laboró desde el 1 de junio de 2008 hasta el 27 de febrero de 2018 fecha en la que fue despedido, mediante contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de auxiliar de bodega con salario mensual de \$464.167.

La demandada tenía laborando aproximadamente 1000 trabajadores en planta administrativa, almacenes y sucursales en Colombia; el 27 de febrero de 2018 fue conducido a la cafetería de la empresa por orden del gerente, negándose a firmar carta de despido sin justa causa, ese mismo día la directora de recursos humanos le notifica despido, liquidándolo con salario de \$1.061.615. El 3 de marzo de 2018 fueron reunidos 100 trabajadores en una oficina de la zona franca, quienes fueron despedidos colectivamente durante los últimos 6 meses, en esa misma fecha el gerente lo coaccionó para que firmara carta de despido manifestándole que de firmarla recibiría como retribución un 20% adicional más sobre las acreencias laborales de lo contrario dichos dineros no le serían cancelados.

La empresa demandada no dio aviso de la terminación del contrato de trabajo ni al trabajador ni al Ministerio del Trabajo ni solicitó permiso para el despido colectivo; desde la fecha de su despido sin justa causa se le ocasionó daño moral toda vez que es padre cabeza de hogar, perjuicios materiales y lucro cesantes al no percibir salarios.

El 11 de abril de 2019 por intermedio de apoderada radicó derecho de petición solicitando copias de sus documentos, el cual, mediante respuesta del 15 de abril de 2019, no hizo entrega de los documentos solicitados.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 3 de septiembre de 2019. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado



procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y los restantes los negó o que no le constan; propuso las excepciones meritorias de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación, prescripción, buena fe y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 18 de agosto de 2020. ABSOLVIÓ de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo en síntesis el impugnante que, la empresa celebró reunión para llegar a acuerdo con los trabajadores, de igual forma de la prueba allegada el señor juez solamente, y el juzgado sólo hace mención a los despidos en forma de renuncia, cuando unos son voluntarios y otros de común acuerdo, cuando de acuerdo con los testimonio evacuados, fueron coaccionadas porque la empresa quería tercerizar, por esas razón, con engaños y artimañas, coaccionó a los trabajadores para que renunciaran, configurándose vicios del consentimiento en la celebración de los acuerdos privados suscritos con cada empleado, que generó un despido colectivo, ya que es obvio que en un solo día más de 209 trabajadores no renuncian voluntariamente y en los últimos 6 meses del 2018 renunciaron más 181 trabajadores. Esa situación produjo afectación psicológica, ya que es padre cabeza de hogar y afectó su mínimo vital.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser



parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en la alzada recaerá en lo que es objeto de inconformidad para el recurrente, y en la forma que se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad.

Consagra el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 40 del Decreto-Ley 2351 de 1965, a favor de los empleados, la garantía de no ser objeto de despidos masivos, o de terminación parcial o total de labores por causas distintas a la finalización de la obra o labor o por justa causa, sin mediar la autorización previa de la autoridad administrativa del trabajo, so pena de su ineficacia, reglando para tales efectos un porcentaje del conglomerado de trabajadores de la empresa dentro de un lapso de seis meses, como lo estatuye el numeral 4 ídem, para la causa, el 5%, dado que se acreditó que la empleadora convocada para la fecha de los hechos contaba con más de mil trabajadores.

Acorde con la regulación normativa, es requisito sine qua non para concluir la configuración de despido masivo de trabajadores, que las rupturas de los contratos de trabajo provengan de la decisión unilateral de la empleadora, y lógicamente que tal comportamiento afecte un número plural de trabajadores dentro del rango porcentual que establece el normativo en relación con la totalidad de empleados de la empleadora, durante el lapso que exige la misma.

En ese orden fácil concluir que no se estructuran los presupuestos que exige la norma, para calificar la operancia de despido masivo a la data en que la



empleadora decidió terminar unilateralmente el contrato de trabajo al accionante, pues como lo deja en evidencia la certificación que con tal propósito se exigió a la convocada, durante el periodo 27 de agosto de 2017 al 27 de agosto de 2018, valga decir, durante los seis meses anteriores y posteriores a la finalización del vínculo laboral al promotor de la acción (27 de febrero de 2018), las relaciones de trabajo que la empleadora convocada decidió terminar unilateralmente a sus empleados no supera el porcentaje establecido en relación con el número total de empleados durante el mismo interregno.

En orden a lo anterior, la argumentación que aduce el impugnante resulta desafortunada, considerando que el sin número de desvinculaciones que en su mayoría se produjo por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo -para lo que interesa a la causa en lo que constituía materia objeto de debate-, bajo ninguna hipótesis pueden enervarse bajo la afirmación de que fueron coaccionadas con engaños y artimañas en reunión realizada por la empleadora, y amén de que los deponentes hayan hecho mención que los trabajadores fueron objeto de esa situación para poner fin a esas relaciones de trabajo, no les revierte eficacia jurídica.

Lo inmediatamente anterior en cuanto la relación de trabajo es bilateral, de tal suerte, los términos que la rijan dentro del marco tuitivo de los derechos laborales individuales -dada su naturaleza de mínimos, de orden público e irrenunciables-, compete única y exclusivamente a las partes intervinientes, por esa razón, de la misma manera pueden zanjar las diferencias que se presenten en torno a la existencia y extinción de la relación de trabajo, ya que gozan de libertad para poner fin al vínculo como lo prevé el ordenamiento jurídico del trabajo, eso sí, respetando las salvedades previstas en el mismo ordenamiento jurídico en casos especiales, de tal suerte que, respetadas esas garantías, los mecanismos utilizados con esa finalidad constituyen formas legítimas de finiquito del contrato de trabajo.



En ese hilo, el desconocimiento de la causa que origina la ruptura del vínculo, compete única exclusivamente al trabajador afectado con esa determinación, con mayor razón cuando aquella surge del consenso de las partes o la decisión unilateral del trabajador <<renuncia>>, considerando que provienen de la manifestación de la voluntad del empleado, lo que conlleva para su desconocimiento, demostrar que en uno u otro acto se afectó su conciencia, ya que ambas modalidades están permitidas en el ordenamiento positivo del trabajo, constituyendo para el caso del primero, un modo legal de terminación, y para el segundo, una facultad que compete única y exclusivamente al trabajador.

La terminación consensuada de algunas relaciones de trabajo, la materializó la empleadora mediante transacciones –allegando copia de uno de los acuerdos-, como mecanismo de autocomposición a través del cual las partes directamente ponen fin una controversia o la evitan (artículo 2469 del Código Civil), con relevancia en materia laboral (artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo) cuando se trate de conflictos sobre derechos inciertos y discutibles dada su naturaleza transigible.

El negocio jurídico transaccional surge de la voluntad libre de las partes que al exteriorizarse produce los efectos consignados en el pacto, por lo tanto, sólo podrá considerarse su nulidad o invalidez cuando se acredite que adolece de los requisitos que determina la ley para que una persona pueda obligarse (Artículo 1502 del Código Civil) o la demostración de objeto o causa ilícita en la celebración del acto por desconocimiento o renuncia del trabajador de derechos ciertos e indiscutibles, por esa razón, como la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo está autorizada en la ley, nada impide que trabajador y empleador voluntaria y libremente finiquiten el contrato de trabajo, así esa decisión esté motivada en algún tipo de contraprestación que el último ofrezca al primero, porque ese ofrecimiento tampoco es contrario a la



ley, en la medida de que quien finalmente decide o acepta la propuesta es el trabajador, manifestando su decisión, constituyendo tal procedimiento un acuerdo de voluntades para dar por terminada la relación laboral.

El acto de renuncia, constituye igualmente una manifestación de voluntad del empleado de fenecer la relación de trabajo, por lo tanto, al igual que el consenso, de acuerdo con lo previsto legalmente y lo que enseñan los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales frente al tema, para restarle operancia, deberá plantearse y probarse su ineficacia por haber sido inducida, y para ello obligada y necesariamente deberá soportarse sobre la base de vicios del consentimiento en la suscripción y presentación del acto, considerando que la decisión del empleado de poner fin al contrato de trabajo por renuncia, constituye un acto libre de la voluntad, de tal suerte, que sólo puede ser invalidada cuando se identifique que adolece de los requisitos que determina la ley para que una persona pueda obligarse (Artículo 1502 del Código Civil), así las cosas, contrario a lo pretendido por el impugnante, mal puede pensarse en invalidar el acto jurídico cuando no existe constancia de que se haya quebrantado en la manifestación de los suscriptores alguno de los presupuestos legales que la ley exige para tal efecto, ya que incluso como lo ha considerado la máxima Corporación del trabajo, por ser la renuncia un acto de voluntad del trabajador, aquella incluso puede tener origen en algún tipo de contraprestación que le ofrezca el empleador, porque ese ofrecimiento tampoco es contrario a la ley, en la medida de que quien finalmente decide o acepta la propuesta es aquél, manifestando su decisión de terminar el contrato de trabajo, que en últimas constituiría ese proceder un acuerdo de voluntades para dar por terminada la relación laboral.

Conforme lo anterior, es absolutamente claro, que las relaciones de trabajo que fenecieron por consenso o unilateralmente por renuncia, no pueden ser cuestionadas al interior de la causa para asimilarlas a un despido como infundadamente pretende el impugnante, pues amén de ser ciertas las



afirmaciones esgrimidas con tal propósito, era necesario que previamente se definiera la ineficacia de una y otra situación jurídica, requiriendo para ello que los intervinientes en los negocios y actos jurídicos, directamente solicitaran y acreditarán su ineficacia bajo las apreciaciones en precedencia, no siendo así, por no existir titularidad en la causa, de contera los argumentos esgrimidos por el apelante para refutar la ausencia de despido masivo a la que arribó el juzgado, carece de soporte probatorio y jurídico.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310501720160068301. Proceso Ordinario de Gustavo Deyber Rico Escobar y Otros contra Domat SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

GUSTAVO DEYBER RICO ESCOBAR, LISET ANDREA RAMÍREZ SÁNCHEZ, DANIEL FELIPE RICO RAMÍREZ y EILEEN ARIANA RICO RAMÍREZ convocaron a DOMAT SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de contrato de trabajo, accidente de trabajo y culpa patronal: indemnización de perjuicios, reembolso de gastos cancelados, gastos futuros que no asuma seguridad social, indexación y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Inició a laborar para la demandada mediante contrato a término fijo desde el 5 de enero de 2016 hasta el 29 de abril de 2016, encontrándose actualmente vigente, con salario mensual de \$1.375.000 para el cargo de soldador.

El 2 de julio de 2016 dentro de las instalaciones –patio de máquinas terminadas y contratistas– parqueadero de la demandada sufrió accidente de trabajo consistente “*en ‘caída de alambre’, en el ojo derecho mientras se encontraba trabajando con una pulidora presentando posteriormente marcada disminución de la agudeza visual OJ. Diagnóstico: H 269_ 1. Catarata, no especificada traumática. OD. SO59 Traumatismo del ojo y de la órbita perforante. Causa externa: accidente de trabajo. O.D.*”, recibiendo atención médica 2 horas después, debido a que la empresa no contaba con primeros auxilios ni transporte, trasladándose por su cuenta a la Clínica.

El 22 de septiembre de 2016 la ARL SURA dirige oficio a la empresa señalando que analizada la comunicación de fecha 16 de septiembre de 2016 mediante la cual se amplió información aportada inicialmente reconsidera la calificación inicial y aprueba como accidente de trabajo el evento ocurrido el 2 de julio de 2016, no obstante la información suministrada por la empresa no correspondía a lo realmente ocurrido y el accidente no fue reportado dentro del término de ley por lo que la ARL SURA consideró el hecho como grave.

Presentó denuncia ante el Ministerio del Trabajo por la falta grave en la que incurrió el empleador por lo que se adelantó indagación y se citó a audiencia de trámite en la cual el representante legal de la empresa manifestó “*no se prestaron los primeros auxilios por que el señor Gustavo Rico se encontraba solo realizando esa labor de soldador. Por desconocimiento de la Coordinadora Administrativa de DOMAT no se manejo (sic) adecuadamente este caso. El señor Gustavo fue atendido por la ARL Sura el día del accidente.*”



Las labores que realizaba el día del accidente fueron ordenadas por el ingeniero Juan Guillermo Moreno quien previamente le había autorizado el ingreso patio o parqueadero donde las desarrollarían. La labor para la que fue contratado debido al alto grado de riesgo y peligrosidad es catalogada por la ARL en grado 5.

Debido al riesgo de la actividad desempeñada la empresa empleadora debió cumplir con ciertas recomendaciones laborales lo cual no hizo, ya que al momento del accidente no contaba con personal de acompañamiento, los elementos a usar no eran óptimos ni tenían mantenimiento vigente, la careta que le suministraron no era la adecuada pues requería “*gafas de protección o cerradas*” que cubrieran totalmente los ojos para evitar la entrada de elementos extraños tipo esquirlas como ocurrió, la empresa no suministró seguridad industrial en tanto que la labor ordenada no se efectuaba en sus propios talleres sino en patio aledaño el cual no era apto.

La empleadora no dio reporte oportuno del accidente de trabajo conforme el literal e) del artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994 y tergiverso los hechos indicando que habían ocurrido fuera de la empresa y que se había ordenado a la totalidad de personal retirarse de las instalaciones de la empresa a la 1:00 pm para que apareciera como “Accidente común”, debido a ello ha tenido una evolución negativa del trauma ocular al no tener tratamiento integral a cargo de la ARL SURA por lo que a la presentación de la demanda no ha sido intervenido quirúrgicamente y se ha encontrado incapacitado.

La Subdirección de Salud de CAFAM -- Salud Ocupacional con posterioridad al accidente de trabajo informó a DOMAT “*Recomendaciones Laborales*” que debía tener con el trabajador las cuales no se dieron como medidas previas o preventivas.

El 21 de julio de 2016 presentó inconformidad a la ARL SURA frente a la calificación del accidente, y pese a que previamente en ejercicio de sus labores



había sufrido accidentes de trabajo de menor gravedad, la empresa no tomó las medidas preventivas y/o correctivas necesarias.

A partir del accidente laboral ocurrido el 2 de julio de 2016 ha tenido que asumir y sufragar gastos que no le corresponden, además se le realizó aportes a Riesgos Laborales por valores menores a los que constituía el salario mensual afectando sus derechos fundamentales y núcleo familiar.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 25 de abril de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifestó aceptar unos y a los restantes sostuvo que los negaba o que no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de culpa del empleador, inexistencia de culpa patronal por la entrega de elementos de protección personal y dotación al trabajador, inexistencia de culpa patronal por impartir la debida inducción para el desarrollo de actividades como soldador I, inexistencia de culpa patronal por la debida, previa y constante capacitación del trabajador, cumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador, inexistencia de culpa patronal por el cumplimiento de las gestiones adelantadas por intermedio del comité paritario de seguridad y salud en el trabajo – COPASST DOMAT, falta de causa legal, jurídica, sustantiva constitucional y moral de la imputación de indemnización de perjuicios por daño moral y daño patrimonial, culpa exclusiva de la víctima, falta de los elementos para probar culpa patronal, buena fe, falta de título y causa, prescripción y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 26 de julio de 2019, DECLARANDO accidente de trabajo por culpa de la empleadora.



CONDENÓ al pago de indemnización plena y ordinaria de perjuicios patrimoniales y morales subjetivados. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Impuso costas a pasiva.

Inconforme con la decisión el apoderado de la pasiva interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Reclama el impugnante inexistencia de culpa del empleador, apoyado en que no basta comprobar la ocurrencia del accidente, sino que el trabajador debe demostrar la culpa patronal y éste quedará exento de la responsabilidad si acredita que tuvo la diligencia y cuidado requeridos.

La empleadora cumplió las obligaciones de seguridad y protección, adoptando medidas necesarias para evitar el riesgo profesional, entregó dotación, generó óptimo clima laboral, brindó capacitación e inducción y puso a disposición del trabajador canales de información comunicación e instrumentos adecuados para proteger su integridad física y emocional conforme el ordenamiento legal, acreditado con la prueba incorporada, siendo obligación del trabajador usarlos en todo momento y completos mientras desempeñaba sus actividades

La empleadora siempre garantizó la capacitación de los trabajadores en los aspectos de seguridad y salud en el trabajo de acuerdo con las características de la empresa, afilió al demandante seguridad social y riesgos laborales desde el inicio de la relación de trabajo, garantizó asistencia de apoyo por intermedio del área institucional de la empresa, el tiempo de descanso, dando cumplimiento de las gestiones adelantadas por intermedio del comité de seguridad y salud en el trabajo COPAST.



Imputa culpa exclusiva a la víctima, manifestando que el trabajador no realizó buen uso de su equipo de trabajo ni atendió las constantes recomendaciones instruidas en las capacitaciones e inducciones impartidas por la empresa, quien además cuenta con formación académica y laboral suficiente que le permitía conocer las implicaciones de la labor ejecutada y la amplia capacitación recibida y experiencia en la actividad como soldador que verifica su hoja de vida, con experticia suficiente para saber que al momento de ejercer la actividad, si no contaba con los elementos adecuados tenía que manifestarlo.

Concluye señalando que no se configuran los elementos que demuestren la culpa patronal como, una conducta humana, haber obrado con dolo o culpa, el daño o perjuicio y el nexo causal.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo, ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en la alzada única y exclusivamente recaerá en lo que es objeto de inconformidad para el recurrente, valga decir, si la empleadora tuvo culpa en el accidente de trabajo sufrido por el empleado.



La directriz normativa en punto a la protección y seguridad de los empleados, está dirigida a imponer al empleador el deber y obligación de velar con especial cuidado el desarrollo de la actividad laboral, dada la condición de vulnerabilidad a que se encuentran sometidos aquellos en función de la labor que realicen, por esa razón, en cumplimiento de ese imperativo legal, corresponde al empleador, propender por su seguridad y resguardo, adoptando las medidas necesarias y suficientes para sortear cualquier acontecimiento que afecte o menoscabe su integridad física o emocional.

Obligación que surge a luz de lo reglado en el ordenamiento positivo del trabajo (artículo 57-1-2), armonizados igualmente en la Ley 9 de 1979 (artículo 81) y las normativas sobre la organización y administración de prevención en salud, seguridad y protección en el campo laboral, llegando a lo que se conoce en la actualidad como Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo –SGSST, implementado en el Decreto 1072 de 2015.

En ese sentido, los empleadores como garantes de la protección e integridad de sus empleados, deberán velar con especial atención que sus colaboradores cuenten con las medidas, herramientas, orientación y capacitación necesaria y suficiente que facilite no sólo el cumplimiento de la actividad contratada y ordenada, sino lo primordial, que no afecten su integridad, y en función correlativa, al trabajador acatarlas en procura de asegurar su propósito, considerando que igualmente el ordenamiento positivo del trabajo le impone la obligación con especial recelo de acatarlas con suma diligencia y cuidado (artículo 58-7), sin olvidar además, que el poder subordinante que compete a la empleadora es limitado al bienestar integral del empleado, de tal suerte, que legítimamente faculta a éste a desatenderlas cuando se comprometa o pueda afectar su integridad física como derecho mínimo que le asiste no sólo como empleado sino en su dimensionalidad humana, erigida como derecho Superior de prevalente protección tutelar, dado que constituye la fuente de reconocimiento de los demás derechos de la misma estirpe.



En ese horizonte, para endilgar responsabilidad a la empleadora en el accidente de trabajo, es necesario acreditar como lo prevé el artículo 216 del CST, su culpa suficientemente comprobada en el suceso repentino sobreviniente que por causa o con ocasión del trabajo, produce en el empleado lesión orgánica, perturbación funcional o psiquiátrica, invalidez o muerte, la cual no surge de la simple constatación del acontecimiento accidental, pues en tal caso, se trata de responsabilidad objetiva que asume la ARL como aseguradora de la contingencia, mientras que la responsabilidad de la empleadora es de naturaleza subjetiva, emanada del incumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos en el ordenamiento jurídico para garantizar la protección y seguridad de los empleados dentro del contexto laboral.

En rumbo a lo anterior, corresponde al empleado afecto de la contingencia laboral o a sus deudos en caso de fatalidad de aquél, enrostrar claramente y probar las situaciones constitutivas de responsabilidad de la empleadora en el accidente de trabajo, ya que sólo en esas condiciones podrá declararse responsable con el consecuente reconocimiento indemnizatorio de perjuicios sufridos y ocasionados a uno y otros.

La valoración conjunta de los medios de convicción bajo el principio de su sana crítica como lo exige el ordenamiento adjetivo especial del trabajo y general, no permiten arribar a la conclusión que en el accidente de trabajo sufrido por el empleado <<aspecto que no se controvertió por encontrarse definido desde su materialización>> medio culpa de la empleadora convocada, sobre los supuestos fácticos que con tal propósito se indicaron en la génesis, por el contrario, fueron derruidos.

La información suministrada por el trabajador en su jurada, pese a que trata de referir situaciones atribuibles de responsabilidad a la empleadora en el acaso, no son contundentes para enrostrársela, pues finalmente termina informando



otras que evidencian que aquella cumplió con los deberes y obligaciones de protección y seguridad en el trabajo que el ordenamiento jurídico le impone, que en igual sentido, confronta la abundante documental adosada y la versión suministrado por los testigos, que sin bien no tuvieron conocimiento directo del accidente, si refieren con naturalidad y detalladamente, que la empleadora cumplía su obligación de suministrar oportunamente y adecuadamente los implementos de protección y seguridad para la realización de la labor.

En el citado medio de convicción confiesa el promotor de la génesis, que, i) contaba con experiencia en labor como técnico por espacio de 15 años; ii) recibió por parte de la empleadora inducción y capacitación en la misma actividad; iii) la actividad ejecutada el día del accidente era la misma para la que fue contratado y venía desempeñándose, describiendo a detalle cómo debía realizarla; iv) la empleadora suministró todos los implementos de protección necesarios para ejecutarla; v) conocía que sin los implementos de seguridad no podía realizar la actividad por el riesgo que representaba; vi) que el día del suceso repentino, no utilizaba la totalidad de los implemento de protección; y, vii) de quien debía provenir la orden de ejecución de la actividad en jornada diferente a la habitual.

Obsérvese que si bien el empleado en el referido medio de prueba aduce situaciones para atribuir culpa patronal y justificar su omisión de acatar cuidadosa y diligentemente las medidas de protección como era su obligación, no existe medio de convicción que respalde su aserto, por el contrario, como se anunció, lo derruye su propia versión, la prueba documental y la testimonial evacuada, se itera, que sin bien no tuvieron conocimiento directo del accidente, si refieren con naturalidad y detalladamente, que la empleadora cumplía su obligación de suministrar oportunamente y adecuadamente los implementos de protección y seguridad para la realización de la labor.



Con ese propósito adujo el accionante, que, i) pese a que la empleadora le suministró la integralidad de los elementos de protección aptos para el cumplimiento de su actividad, no los utilizó, señalando *“primero porque para el día del accidente no me entregaron ningún elemento de protección personal siendo un trabajo especial que estaban realizando, pues en instalaciones alquiladas al frente de la empresa por DOMAT, segundo, porque pues como me sacaron a trabajar allá afuera de un momento a otro, pues cerraron la puerta, entonces yo no alcance a sacar mis cosas, la totalidad de mis elementos de protección personal”*, cuando confesó como se expresó, que la empleadora entregó en su totalidad los implementos de protección, sosteniendo además, en forma contradictoria que, *“trabajo hasta la 1:30 pm dentro de las instalaciones de la empresa, en las maquinas que estaba haciendo ahí, y a la 1:30 me dijeron que tocaba seguir trabajando afuera”*, de donde surge concluir, lo desatinado de su justificación, ya que si se encontraba ejecutando y debía continuar realizando la misma actividad en un sitio que se encontraba a poca distancia, era lógico que contaba con los implementos de protección; ii) pretende justificar la ocurrencia del accidente, bajo apreciación subjetiva de que el único elemento con que no contaba eran unas gafas, aduciendo para ello que *“las gafas pues se deterioran por el uso porque uno está limpiándolas pues se van poniendo opacas, pero pues cuando uno las solicitaba, al momento no las había, la respuesta es que no han llegado no las han comprado que más tarde viene el proveedor, que mire a ver cómo puede realizar su labor”*, cuando sostiene que la última vez que le entregaron ese elemento fue *“la semana anterior al accidente”* y en forma contradictoria refiere, que había desarrollado labores sin ellas *“8 días antes, no tengo el día exacto, está entre 8 o 15 días, sufrí un accidente también por una esquirla que se me incrustó en un ojo”*, tampoco existe medio de convicción que respalde su dicho sobre el desgaste o su no entrega, por el contrario, conforme su propia versión y la de los testigos, sólo bastaba su entrega al siso para el cambio, como confiesa al afirmar que el cambio se producía *“simplemente llevando el elemento de protección dañado, lo reponía, sí lo había lo reponían por uno*



nuevo”, y en forma contradictoria sostiene que no recuerda la fecha, sólo que el cambio se presentaba “*pues en todo momento cuando uno las hacía cambiar*”, cambió que para lo que interesa al asunto, solicitó “*de manera verbal a la señora Diller Gómez*”, que así corrobora la misma Diller Mayerly Gómez Suárez quien en su declaración sostuvo al respecto que, el cambio se producía simplemente llevando el empleado las deterioradas para entregarle unas nuevas y cuando manifestaban que las gafas no les estaba cubriendo, efectuaban su evaluación y se solicitaban al proveedor, pero lo más importante, expresa que para la data del accidente la empresa contaba con gafas para un mes; iii) adujo de la misma manera el actor que pese al “*conocimiento que el trabajo no se puede realizar sin esas gafas*”, lo materializó bajo el argumento de que “*ante la exigencia del cumplimiento de una meta, pues yo pongo por encima mi trabajo porque si llega el momento en que le piden a uno cuentas, yo no puedo llegar a decir que no tenía gafas porque iban a tomar represalias contra mí y yo no quiero eso porque me quedo sin trabajo y de eso depende mi familia*”, lo cual no resulta justificable ni atendible, pues no adujo, controvirtió ni de mostró que en su actividad estuviera sometido al cumplimiento de metas de alguna naturaleza, además, conocedor de la imposibilidad de realizar la actividad sin los implementos de protección como también confeso, era legítimo y válido que se resistiera a realizarla; y, iv) la orden de ejecutar la actividad en jornada extra laboral, si bien fue impartida por su jefe inmediato “*el ingeniero Juan Guillermo Moreno, quien en ese entonces era el jefe de planta, y me dijo que debía realizar esa labor allá en apoyo a un contratista que estaba realizando esa labor*”, no se probó que para la realización de la actividad, el trabajador requiriera de la asistencia o presencia de un tercero, pues de acuerdo con el manual de inducción de seguridad y salud en el trabajo (fls. 273/275), solo a aquél competía evaluar si la actividad podía realizarla solo o en compañía de un tercero.



Nótese que desde la manifestación que hizo el empleado a la institución de salud que en un comienzo atendió el accidente ni posteriormente a la ARL, como lo confiesa en la argumentación fáctica del escrito genitor que se sustenta en las documentales correspondientes que dio noticia del accidente, no se plantea ninguna situación de la cual se pueda siquiera inferir responsabilidad de la empleadora.

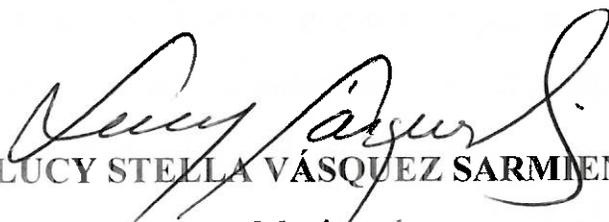
En ese hilo, el accionante siendo su carga procesal, no demostró las situaciones que endilga a la convocada para atribuirle responsabilidad en el accidente de trabajo, y encontrándose demostrado que aquella cumplió la obligación que el ordenamiento jurídico le impone de brindar protección y seguridad al empleado no solo al suministrar los implementos adecuados en forma oportuna, sino brindándole capacitación e inducción para el desarrollo de la actividad contratada y desplegada, se concluye su actuar diligente que la releva de asumir el reparo de perjuicios que subjetivamente se le reclama como consecuencia del acontecimiento repentino que lesionó la integridad física del empleado, limitados entonces tal reconocimiento a los que en forma objetiva asume la entidad aseguradora de riesgos laborales a la que se encontraba afiliado en la forma tarifada prevista en el ordenamiento jurídico.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia de primera instancia, en su lugar se **ABSUELVE** a la convocada de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra. Costas en ambas instancias a cargo de la activa, en las de segunda inclúyase la suma de \$2'000.000.00 por concepto de agencias en derecho. Las de primera la fijará el juzgado de conocimiento.



Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310502720180044701. Proceso Ordinario de Mauro Elí Torres contra Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

MAURO ELÍ TORRES convocó a CORPORACIÓN COLOMBIANA DE INVESTIGACIÓN AGROPECUARIA – CORPOICA hoy CORPORACIÓN COLOMBIANA DE INVESTIGACIÓN AGROPECUARIA – AGROSAVIA para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario: reintegro junto con salarios dejados de percibir, aportes a seguridad social y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Laboró para la demandada desde el 1 de enero de 1994 hasta el 15 de marzo de 2018 cuando fue despedido sin justa causa, desempeñando como último cargo el de auxiliar de almacén con un último salario de \$1'560.000.

Se encontraba afiliado al Sindicato del Sector Agropecuario SUMA, el cual el 5 de marzo de 2018 elevó pliego de peticiones al Ministerio de Agricultura, por lo que para la fecha de despido se encontraba amparado de fuero circunstancial.

El 22 de marzo de 2018 presentó ante CORPOICA solicitud de anulación del despido la cual mediante respuesta del 9 de abril de 2018 confirmó su decisión de terminación sin justa causa de la relación laboral.

El 2 de mayo de 2018 se radicó agotamiento de vía gubernativa e interrupción de la prescripción al cual se dio respuesta con comunicación N° 20182102157 del 15 de mayo de 2018. Mediante petición radicada el 9 de mayo de 2018 ante el Ministerio de Agricultura solicitó soportes documentales de la negociación colectiva otorgándosele los documentos solicitados el 10 de mayo de 2018.

El trámite de la negociación colectiva de la organización sindical SUMA es adelantado ante el Ministerio de Agricultura, quien a su vez se encuentra en el primer renglón principal de la Junta Directiva de la demandada como consta en el Certificado de Cámara de Comercio.

Recibió como indemnización por despido injusto la suma de \$25.696.840 descontándosele \$25.181.824 con destino al Banco de Bogotá por un crédito de libranza como consta en liquidación de prestaciones sociales.

En el año 2004 tramitó proceso especial de fuero sindical en el que se dispuso su reintegro y pago de salarios dejados de percibir lo cual fue cumplido por la



demandada. Su despido va en contra de la organización sindical al ser un Sindicato de Industria, con el fin de desestabilizarla y reducir su número de afiliados.

En el curso de la relación laboral se le practicó cirugía por hernia umbilical lo que llevo a que se le restringieran alguna de sus funciones laborales y se le reasignaran funciones hasta la finalización de su contrato, posterior al despido se le han realizado exámenes diagnosticando una lesión subendocardiaca encontrándose en tratamiento.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 13 de noviembre de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y a los restantes sostuvo que no eran ciertos o que no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia del fuero circunstancial y pago.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 5 de noviembre de 2020, ABSOLVIENDO de las pretensiones e impuso en costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión la apoderada de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que con el pliego de peticiones se dio inicio a la negociación colectiva que debe dirimirlo todas las entidades que forman parte



de la organización sindical de industria, incluida la donde trabajaba el accionante, a la que si bien no hay una notificación, el Ministerio de Agricultura funge de alguna manera en esa condición, dado que es el que tiene que recibir las reclamaciones de una organización sindical de Industria y quien tiene la obligación de iniciar el trámite interno con las entidades que dependen de él, además, miembro de la junta directiva de la empleadora como se establece del certificado de Cámara de Comercio.

Las peticiones contenidas en el pliego no son materia de pronunciamiento, ya que la norma indica que la sola radicación del pliego de peticiones configura el fuero circunstancial, y los puntos de negociación no son con una empresa en particular ya que carecería de sustento las organizaciones sindicales de Industria frente a las restantes formas de asociación. El despido del trabajador desestabiliza la organización sindical, ya que es fundador de la organización y único en CORPOICA, dejándola de esa manera por fuera del sindicato de industria.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

La garantía prevista en el artículo 25 del Decreto Ley 2351 de 1965, para que los trabajadores no sean despedidos sin justa causa comprobada durante el conflicto colectivo, aplicable tanto a trabajadores afiliados a un sindicato como no sindicalizados, iniciando desde la fecha de presentación del pliego hasta su solución mediante firma del acuerdo convencional de las partes o por



la ejecutoria del laudo arbitral que lo decide, como lo regula el artículo 36 del Decreto 1469 de 1978 que lo reglamentó.

En procura de la efectivización de la garantía que consagra la norma, debe precisarse que la presentación del pliego de peticiones, contrario a lo que refiere la impugnante, no siempre implica el nacimiento del conflicto colectivo de trabajo, presupuesto del que surge la protección denominada fuero circunstancial, ya que para tales efectos deben cumplirse los supuestos previstos con ese propósito en el ordenamiento sustantivo del trabajo parte colectiva, pues no es lo mismo la presentación del pliego de peticiones sin convención vigente que en presencia de ésta, ya que en este último evento, deberá mediar primero su denuncia como requisito previo en cuanto lo que con ello se busca es finalizarla, por ende, cumplido ese procedimiento, válidamente surge la posibilidad de modificar las condiciones de trabajo mediante la presentación del pliego de peticiones, no obstante su continuidad por periodos semestrales. (SLCSJ, Sentencia 33750 del 10 de diciembre de 2008).

La presentación del pliego surte su propósito de derivar la protección de no despido durante el conflicto colectivo sin mediar justa causa comprobada, cuando la empleadora tiene conocimiento del mismo, pues de esa manera, no sólo se cumple el principal propósito de dar trámite al derecho de negociación colectiva con la iniciación del conflicto, sino a partir del cual surge la protección de los trabajadores, considerando que sólo a él le es oponible por ser el llamado a garantizarla y efectivizarla, bajo los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico del trabajo. Precisamente porque la regulación contenida en los normativos que la erigen, consagran categóricamente que la protección surge para los trabajadores que hubieren presentado al “*patrono*” – empleador- el pliego de peticiones, pues en esencia la negociación colectiva se surte única y exclusivamente con la empleadora a la cual se encuentren



vinculados los trabajadores sindicalizados o no que hubiesen elevado el petitorio.

Entrega del petitorio a la empleadora, que surge en virtud de la regulación normativa que impone a aquél la perentoria obligación de recepcionarlo, imprimirle trámite (artículos 432 y 433 del CST) hasta la solución del conflicto, al punto que su abstención acarrea sanciones pecuniarias por parte de la autoridad del trabajo (artículo 433 ibídem), o incluso la orden de hacerlo en amparo del derecho fundamental de negociación colectiva y demás prerrogativas que de él se derivan.

En ese derrotero, es absolutamente claro que el pliego de peticiones debe presentarse a la empleadora, cumpliendo las exigencias previstas en el ordenamiento sustantivo del trabajo parte colectiva para que se entienda iniciado el conflicto colectivo, y de la mano surja la protección de protección de los trabajadores de no ser despidos sin justa causa comprobada, a partir de ese momento hasta que se defina por convención o arbitramento.

Desde el escrito genitor se confiesa, que el trabajador se encontraba afiliado a la organización sindical del sector agropecuario SUMA, quien a su vez presentó pliego de peticiones ante el Ministerio de Agricultura, el 5 de marzo de 2018, situación que por demás corrobora la prueba evacuada, lo que conlleva como resultado concluir que, para la data de su desvinculación, 15 de marzo de la misma anualidad, no gozaba de la protección de “fuero circunstancial”, ya que la empleadora como lo sostiene desde su contestación a la acción, se demostró al interior del debate y lo acepta la impugnante, no fue notificada del pliego de peticiones, por lo tanto, con ella no inició ningún conflicto colectivo para derivar dicha garantía.

Aunque la sinopsis expuesta es suficiente para declinar la inconformidad de la impugnante, resulta oportuno precisar que, el hecho que el Ministerio de



Agricultura haga parte de la junta directiva de la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria – AGROSAVIA antes Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria – CORPOICA, no la convierte en empleadora de los trabajadores de aquella, por lo tanto, la presentación del pliego que le realizó el Sindicato SUMA, no surtió la virtualidad de entender notificada a la verdadera y única empleadora, considerando que los entes morales son autónomos e independientes de los miembros la integran y la representan –naturales o jurídicas-, lo que aconteció con la creación de la convocada en virtud de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (artículo 11 de la Ley 29 de 1990, artículo 1 del Decreto 393 de 1991 y artículo 96 de la Ley 489 de 1998), que de acuerdo con el certificado de cámara de comercio su representación legal la ejerce el director ejecutivo, de tal suerte que, la presentación del pliego debía surtirse con él a voces de lo normado en los artículos 432 y 433 del CST, mientras que la junta directiva constituye un órgano que vela por el cumplimiento del objetivo de la organización, sin que por ello se pueda considerar que la Corporación empleadora depende del ente ministerial.

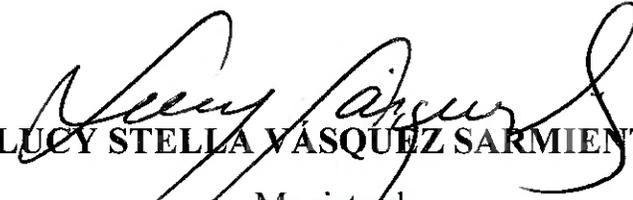
Tampoco se puede aceptar que la desvinculación del trabajador desestabilice la organización sindical, considerando que no se trata de la existencia de fuero sindical que afecta el derecho de asociación sindical, y el fuero circunstancial está encaminado a generar estabilidad en el trabajo a sindicalizados o no, además, nada se discurrió al respecto, en el mismo sentido, el hecho de ser el único empleado de CORPOICA afiliado a la organización sindical, no constituye argumento válido para endilgar que la entidad empleadora quede por fuera del sindicato de industria, pues esa prerrogativa de asociación está concebida para los trabajadores, y sólo beneficia a quien haga parte del ente sindical, el cual surge del derecho de libre de asociarse, de tal manera, que el derecho continua latente para quienes deseen afiliarse.

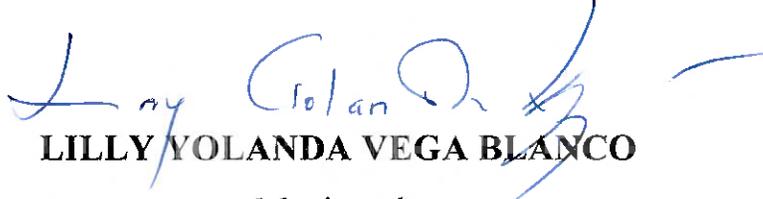


DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para los impugnantes. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$1'000.000, por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310502720170041601. Proceso Ordinario de John Freddy Borda Escobar contra Technocontrol SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JHON FREDDY BORDA ESCOBAR convocó a TECHNOCONTROL SAS para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, cesantías e intereses, vacaciones, dotaciones, indemnización por no consignación de cesantías; indemnización moratoria; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la demandada desde el 19 de enero de 2015 hasta el 31 de enero de 2017, como asistente logístico, en jornada de lunes a viernes de 8:00 am a 5:30



pm y sábados de 7:00 am a 12:00 m, con salario mensual de \$750.000 más bono de \$450.000

El empleador durante la vigencia del vínculo no consignó el valor de las cesantías ni sus intereses y a la finalización no canceló prestaciones sociales ni indemnización por el no pago de éstas.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 3 de abril de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la demandada por intermedio de Curador Ad-Litem procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; a los hechos manifestó que no le constan; propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, buena fe y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 3 de noviembre de 2020, ABSOLVIENDO de las pretensiones al DECLARAR probada la excepción de cobro de lo no debido. Se abstuvo de imponer costas.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que con la documental allegada se demostró la existencia de relación laboral al igual que con la diligencia de conciliación celebrada ante el Ministerio de Trabajo, en la cual el representante legal de la convocada y su apoderado se limitaron a manifestar que no se adeudaba ningún concepto al trabajador.



CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Existe contrato de trabajo cuando concurren sus elementos esenciales a saber, i) prestación personal del servicio -intuitu personae- no dirigida a obtener un beneficio propio sino de quien que contrata la labor; ii) retribución o salario por parte del empleador, que deriva como consecuencia lógica de la prestación del servicio del empleado; y, iii) dependencia o continuada subordinación, que representa para el empleador el poder imperativo y director de imponer órdenes en cualquier momento en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que automáticamente excluye el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

La acreditación de la prestación personal del servicio constituye el elemento fundante para presumir la existencia del contrato de trabajo, pero no plena prueba de aquél, ya *“que las presunciones no son medios de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal”* <<Sentencia C-731 del 12 de julio de 2005>>, precisamente porque lo que consagran las presunciones es la inversión de la carga de la prueba, es decir, que en quien recae, en este caso, a quien se endilga la condición de empleador, a través de los medios de convicción desvirtuarla, pues son estos los que legítima y válidamente constituyen el soporte para resolver el entuerto jurídico, a voces de lo



normado en el ordenamiento procesal jurídico y Superior, que para los intervinientes en juicio constituyen el instrumento a través del cual ejercen su derecho de acción y contradicción, y para el encargado de dirimir la controversia su soporte, ya que toda decisión debe sustentarse en los medios probatorios oportunamente allegados a la controversia, como lo consagra el artículo 164 del ordenamiento procesal general, lo que significa que el sentenciador debe resolver sobre la viabilidad del derecho sometido a consideración, única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, pues esta es su finalidad.

En Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002 la Corte Constitucional, expresó “(...) *si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí’*”.

La prestación del servicio que exige el artículo 23 del ordenamiento positivo como elemento esencial del contrato de trabajo, es la personal -intuito

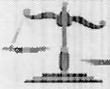


personae- que sólo es atributo de las personas naturales por existir en el espacio físico y del cual carecen las personas morales por cuanto sólo existen en el mundo jurídico, tal como lo establece el artículo 22 ibídem al consagrar que en el contrato de trabajo una persona natural se obliga a prestar un servicio a otra persona natural o jurídica, por esa razón con protección Superior dado el carácter tuitivo de los derechos mínimos del empleado como parte débil de la relación de trabajo.

Así las cosas, aunque la acreditación de la prestación personal del servicio es una carga procesal de la activa, no significa que constituya prueba para endilgar que estuvo regida por contrato de trabajo, ya que el accionado a quien se le endilga la condición de empleador puede desvirtuar que no los prestó o que no fueron subordinados como elemento que lo caracteriza e identifica, de suerte que si así sucede, no produce efectos la presunción legal estatuida en el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo para concluir que los servicios prestados se rigieron por contrato de trabajo.

Con el fin de acreditar la existencia de la relación de trabajo, se allegó el contrato de trabajo a término indefinido que suscribieron las partes el 19 de enero de 2015, que por sí solo no encausa prestación del servicio, ya que equipararía asumir sin fundamento que, toda suscripción de contrato de trabajo o de cualquier otra modalidad conlleva de suyo su ejecución, cuando es necesidad de los celebrantes demostrarlo, para el caso de autos, la prestación del servicio que se afirma se pactó en el documento contentivo del contrato de trabajo, pues no se puede olvidar que éste puede celebrarse en forma verbal, lo que reafirma la tesis de la acreditación de la prestación del servicio, por tanto demostrada, surge su presunción.

La ejecución del contrato de trabajo en mención, valga decir, la prestación personal del servicio, carga probatoria que correspondía al actor, se logra establecer del original del acta no conciliada suscrita por las partes ante el



Ministerio del Trabajo, en la que aparece consignado que el actor en su condición de empleado reclama por el mismo lapso que refiere en la acción, el pago a cargo de la convocada de ciertos derechos laborales, sin que la convocada por intermedio de su representante legal y apoderado que actuaron en esa diligencia, se opongan a la gestión, por el contrario, aceptando la condición de empleado del actor, se limitan a manifestar que “*no es posible acceder en este momento a las pretensiones del trabajador*”.

Acreditada la ejecución del contrato de trabajo que suscribieron las partes, se concluye que los servicios prestados por el actor a la convocada tuvieron vigencia entre el 19 de enero de 2015 y el 30 de enero de 2017, con un ingreso mensual de \$750.000.00, considerando que no se acreditó el importe adicional que mensualmente aduce percibía el empleado a título de bonificación, que de haberse hecho tampoco derivaría en factor salarial, ya que las partes en cláusula adicional al contrato lo despojaron de esa connotación, y auxilio de transporte de las anualidades de 2015, 2016 y 2017 de \$74.000, \$77.700 y \$83.140, respectivamente, que se tendrá en cuenta para efectos de reconocimiento de prestaciones.

CESANTÍAS E INTERESES Y VACACIONES:

Frente a este tipo de súplicas, conforme al normativo adjetivo general que consagra la carga de la prueba, al empleado sólo le basta afirmar su impago, invirtiéndose la carga de la prueba, posición acogida igualmente en reiterada y pacífica jurisprudencia por el máximo órgano de cierre de la especialidad del trabajo, y antecedente en el acta no conciliada ante la autoridad administrativa en la que la empleadora dejó consignado que “*no es posible acceder en este momento a las pretensiones del trabajador*”, se accederá a su reconocimiento de todo el tiempo laborado, así:

1. \$1'679.928.33 por concepto de cesantías.



2. \$189.257.50 por concepto de intereses de cesantías.
3. \$762.500.00 por concepto de vacaciones.

DOTACIONES:

Sin mayores consideraciones la súplica está llamada al fracaso, considerando con sujeción a la normativa sustantiva del trabajo, por su finalidad, está prohibida su compensación, procediendo únicamente el reconocimiento de perjuicios, los cuales no fueron acreditados.

SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍA E INDEMNIZACIÓN MORATORIA:

Las sanciones solicitadas <<artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, respectivamente>>, si bien no son de aplicación automática e inexorable, también lo es que, para enervar su imposición, se debe valorar en cada caso la conducta de la empleadora <<criterio aplicable a cualquier sanción prevista en el ordenamiento positivo del trabajo>>, pues la normas en mención consagran un derecho y una correlativa obligación, el primero a favor del empleado, asegurar el importe del valor de las cesantías consignándolas al respectivo fondo y percibir los emolumentos que se generan con la terminación del vínculo, ambos derechos con el fin de asegurarle recursos al empleado que queda cesante; la segunda, a cargo del empleador, consignar el importe dentro del plazo previsto en la ley y cancelar el valor de los salarios y prestaciones generados como consecuencia de la ruptura del vínculo en esa misma oportunidad y no en otra, a menos que así lo acuerden las partes o lo autorice la ley, y en esos términos quien debe discurrir las situaciones que dieron lugar al incumplimiento de esas obligaciones que le impone la ley y afrontar la carga probatoria, es única y exclusivamente al empleador, pues con



base en ellas el juez valora y establece la conducta asumida por éste, posición sostenida en forma reiterada y pacífica por la Sala Laboral de la Corte.

En el sub iudice, no obra elemento argumentativo, por lo tanto, ausencia probatoria que justifique que la empleadora actuó de buena fe en la omisión de sus obligaciones, es más, conforme el intento conciliatorio fallido ante la autoridad administrativa competente, pese haber sostenido que *“no es posible acceder en este momento a las pretensiones del trabajador”*, no obró conforme el ordenamiento sustantivo que impone la obligación que en caso de duda acerca de la obligación o de la negativa del empleado a recibir, surge a su favor en aras de eludir la sanción, la obligación de realizar el pago por consignación para el caso de los salarios y prestaciones adeudados a la terminación del vínculo o de efectuar la consignación del importe de cesantías en cualquier época, razón suficiente para acceder a su reconocimiento, así:

1. \$9'000.000.00 por concepto de no consignación de cesantías a un fondo, correspondiente al año 2015, ya que las del 2016 no surgió la obligación de consignarlas dado que el vínculo finalizó el 30 de enero de 2017, y el plazo para hacerlo hasta antes del 15 de febrero de 2017.
2. \$25.000.00 diarios por concepto de indemnizatoria moratoria los dos primeros años, desde el 30 de enero de 2017, y si dentro de ese periodo no se efectúa el pago de la suma objeto de condena por prestaciones sociales, a partir del 31 de enero de 2019, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria hasta que se produzca su pago.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.,



Ref.: Radicación N° 11001310502720170041601. Proceso Ordinario de John Freddy Borda Escobar contra Technocontrol SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia de primera instancia, en su lugar **CONDENA** a la demandada, a pagar a favor del actor:

1. \$1'679.928.33 por concepto de cesantías.
2. \$189.257.50 por concepto de intereses de cesantías.
3. \$762.500.00 por concepto de vacaciones.
4. \$9'000.000.00 por concepto de no consignación de cesantías a un fondo.
5. \$25.000.00 diarios por concepto de indemnizatoria moratoria los dos primeros años, desde el 30 de enero de 2017, y si dentro de ese periodo no se efectúa el pago de la suma objeto de condena por prestaciones sociales, a partir del 31 de enero de 2019, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria hasta que se produzca su pago.

Se **ABSUELVE** de las demás pretensiones. Sin costas de instancia, las de primera a cargo de la pasiva, las cuales fijará el juzgado de conocimiento.

Esta sentencia se notificará por Edicto.



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310500420170076301. Proceso Ordinario de Leidy Johanna Barrera Barrera contra Icotec Colombia SAS y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

LEIDY JOHANNA BARRERA BARRERA convocó a ICOTEC COLOMBIA SAS y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. ESP para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo de obra o labor y solidaridad: cesantías e intereses, primas de servicio, vacaciones, indemnización moratoria y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



El 23 de julio de 2015 Suscribió contrato de obra o labor con Icotec Colombia SAS para desempeñar el cargo de auxiliar técnico en Colombia Telecomunicaciones para la instalación, mantenimiento y reparación de sus productos y servicios en la ciudad de Bogotá, pactándose como salario mensual la suma de \$750.000.

La labor fue ejecutada de manera personal atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo el horario de trabajo señalado, sin que se hubiera presentado alguna queja o llamado de atención.

El 28 de diciembre de 2015 la empresa decide terminar el contrato de trabajo, adeudándole hasta la fecha sus acreencias laborales, el 18 de septiembre de 2017 presentó reclamación con el fin de que se le reconocieran y pagaran sin obtener respuesta.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 6 de diciembre de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, las demandadas por intermedio de apoderado procedieron a dar contestación, así:

Colombia Telecomunicaciones oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y los restantes los negó o sostuvo que no le constan; propuso como excepciones meritorias las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, contrato celebrado con Icotec Colombia, falta de título y causa, pago, compensación, buena fe, prescripción, inexistencia de solidaridad, improcedencia de sanción moratoria, mala fe y la genérica.



Icotec Colombia oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que acepta unos y los restantes los negó o manifestó que no le constan; propuso como excepciones meritorias las de pago, prescripción, confusión, innominada o genérica, defecto legal, buena fe y culpa exclusiva del actor - cosa juzgada.

Colombia Telecomunicaciones efectuó llamado en garantía a Seguros del Estado S. A. y el juzgado mediante auto del 28 de agosto de 2018 lo admitió. Notificado en legal forma y corrido el traslado de ley, la llamada en garantía por intermedio de apoderado procedió a dar contestación, oponiéndose a las pretensiones del llamado y la demanda; respecto de los hechos sostuvo en su mayoría que no le constan y los restantes los aceptó; propuso como excepciones meritorias las de imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe como fundamento de las sanciones laborales, inexistencia de perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguros contenidos en la póliza, inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado si se declara relación laboral directa con Colombia Telecomunicaciones, ausencia de responsabilidad de Colombia Telecomunicaciones por cuanto no se encuentra probada la solidaridad, cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento particular, imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento particular por una eventual condena por el concepto de vacaciones, imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento particular por las conductas contempladas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, compensación, límite de la responsabilidad y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 3 de diciembre de 2019, DECLARANDO existencia de contrato de trabajo con Icotec Colombia. CONDENÓ al pago de vacaciones, primas de servicio e indemnización moratoria. DECLARÓ solidariamente responsable a Colombia Telecomunicaciones. CONDENÓ a Seguros del Estado a garantizar el pago de



la prima. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones e impuso costas a las demandadas.

Inconformes con la decisión los apoderados de la activa, Seguros del Estado y Colombia Telecomunicaciones, interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

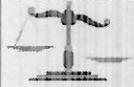
FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:

La inconformidad del impugnante de la activa la dirige a reclamar que Colombia Telecomunicaciones responda por el reconocimiento de indemnización moratoria, sustentada en que como beneficiaria de la obra corre la misma suerte de Icotec.

La impugnante de Seguros del Estado, solicita se limite la responsabilidad de su representada sustentada en el agotamiento del valor asegurado, como lo refiere la certificación de la sucursal que expidió la póliza, sin que las partes hubiesen presentado oposición ni solicitaron que se certificará más de lo que en ella se indica, y Colombia Telecomunicaciones conoce que se han realizado todos los pagos hasta agotar el valor de \$4.430 millones, no pudiendo entonces imponerse condena por encima del valor asegurado para el amparo de salarios y prestaciones sociales.

Reclama la impugnante de Colombia Telecomunicaciones la inexistencia de solidaridad, sustentada en que no se puede confundir el objeto social con el giro ordinario de negocios de su representada, por cuanto se trata de aspectos diferentes, y solamente se limitó a analizar el certificado de existencia de Colombia Telecomunicaciones sin analizar el de Icotec Colombia.

Refiere que su representada no tuvo intervención ni injerencia en la ejecución del contrato 71-1-1127-2013, el cual se realizó sin intervención en el manejo



técnico administrativo y financiero de tal actividad. Tampoco existe solidaridad frente al pago de vacaciones, ya que este emolumento de acuerdo con el código sustantivo del trabajo no es salario ni prestación social.

Refiere finalmente que en el hipotético que se entre a estudiar la solidaridad de su representada frente a la sanción moratoria que reclama la apelante de la activa, como en la sentencia nada dijo el juzgado frente a su representada, se debe analizar la buena fe del tercero que siempre actuó de esa manera cumpliendo sus obligaciones contractuales para Icotec. Efectuó pago de cesantías e intereses sin que nada se haya dicho por compensación, ya que su representada no estaba obligada a hacerlo ya que no era la empleadora.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Por metodología se abordará en primer lugar el tema de responsabilidad solidaridad en cabeza de Colombia Telecomunicaciones, considerando que las inconformidades de los impugnantes derivan de la misma, sin que para tales efectos haya lugar a estimar la relación entre ésta y la empleadora ni la actividad que desplegó la accionante en virtud de la misma, ya que estos aspectos no fueron materia objeto reparo para los impugnantes.

La responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, para el beneficiario del trabajo o dueño de la obra de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo frente al contratista como



verdadero empleador, para el caso de las personas jurídicas, no se limita a la similitud de objetos sociales entre contratante y contratista para calificar de no ser así que se trata de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, pues conforme la reiterada y pacífica jurisprudencia del Máximo juez del trabajo frente al tema y lo considerado por el Máximo juez constitucional al declararla exequible, lo que deriva la responsabilidad solidaria, es que la actividad desplegada por el contratista o el trabajador contratado para ejecutarla, no sea ajena o extraña, y para ello se debe observar que sea conexas o afín o guarde relación con el giro de actividades para el logro o desarrollo del objeto económico del beneficiario del trabajo o dueño de la obra.

Ha expresado igualmente el Máximo juez colegiado del trabajo frente al tema que, la aludida responsabilidad solidaria surge para el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, cuando es imprescindible y específica para el logro de su objeto o actividad económica, de tal suerte que, cuando con ella se logra la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo de la actividad del beneficiario, es decir, parte indispensable de la unidad técnica, la entidad contratante se convierte en responsable solidaria de las obligaciones laborales del contratista.

Bajo estos alcances, es claro pregonar responsabilidad solidaria de Colombia Telecomunicaciones, ya que la obra ejecutada por el contratista –Icotec- para el cual laboró la demandante, es imprescindible y específica para la consecución o logro del giro de su actividad, como lo deja en evidencia el contrato N° MA-71.1.1127.2013, el cual tuvo como objeto *"la realización continuada por parte de la EMPRESA CONTRATISTA y a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP del servicio denominado "Bucle de Cliente" consistente en (i) la instalación y mantenimiento, de forma integrada de equipos, infraestructura y redes de telecomunicaciones en las instalaciones de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP o del*



cliente de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP. (ii) las actividades necesarias para la operación y gestión de la planta externa para los diferentes tipos de redes construidas con cable multipar de cobre, fibra óptica o coaxial, microondas y satelital y (iii) demás actividades descritas en el presente Contrato, (en adelante los "Servicios"), en los términos y condiciones establecidos en este Contrato.", que no sólo se armoniza con el objeto social para la que fue constituida Colombia Telecomunicaciones, sino que resulta imprescindible y específica para la consecución del mismo, el cual comprende principalmente la organización, prestación y explotación de las actividades y los servicios de telecomunicaciones, en las diferentes modalidades que en su objeto se indican.

En ese orden, Colombia Telecomunicaciones como dueño y beneficiario de la obra, es responsable solidariamente de las obligaciones laborales a cargo del contratista Icotec Colombia que fungió como verdadera empleadora, siendo menester entonces concluir que por esa condición su responsabilidad a voces de lo estipulado en el normativo que lo regula, no se limita a los derechos denominados salariales, prestaciones e indemnizatorios que surgieron en ejecución del contrato de trabajo, sino igualmente de los que posteriormente surjan en cabeza de la empleadora, valga decir, aquellos que por su omisión de satisfacer oportunamente le imponga el ordenamiento sustantivo del trabajo.

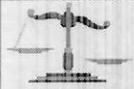
Responsabilidad que surge por su condición de garante de los derechos laborales, sin que para ello sea menester establecer su actuar en la ejecución de la relación de trabajo, la cual sólo compromete y resulta predicable a la verdadera empleadora, pues esa figura tiene como propósito como todos los preceptos del ordenamiento positivo del trabajo, un carácter tuitivo, dado que el ordenamiento sustantivo consagra derechos mínimos, por lo tanto de obligatorio cumplimiento en función de su carácter de orden público que los hace irrenunciables, de tal suerte, que la aludida solidaridad del beneficiario o dueño de la obra está concebida de igual manera para garantizarlos.



El colegiado de cierre de la especialidad del trabajo, en Sentencia SL 217 del 14 de febrero de 2018, recogiendo reiterada y pacífica jurisprudencia sobre los alcances de la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra, expresó, *“esta Corporación ha insistido en que la responsabilidad solidaria estipulada en el artículo 34 del C.S.T., se predica del ‘beneficiario del trabajo o dueño de la obra’, no sólo en lo atinente al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales adeudados por el obligado principal -el empleador-, luego de producirse el fenecimiento del contrato de trabajo, sino también respecto de las eventuales indemnizaciones derivadas de aquel vínculo subordinado, entre ellas, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., que resulta consecuencial de la omisión patronal de pago completo y oportuno de tales salarios y prestaciones, y si bien jurisprudencialmente se ha admitido que su imposición no surge de manera automática, sino que debe revisarse la conducta del empleador -buena o mala fe-, tal circunstancia no conlleva la exoneración de la condena al beneficiario o dueño de la obra, quien en estos eventos resulta obligado dada su condición de garante, con ocasión del fenómeno de la solidaridad que opera en este caso por ministerio de la ley.*

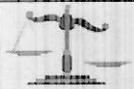
De lo anterior, es claro que la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. (Electricaribe S.A. E.S.P.), se convierte igualmente en garante respecto del pago de la indemnización correspondiente, no bajo el argumento de hacérsele extensible la culpa endilgada al empleador, sino, por el hecho de que ha sido debidamente acreditada su condición de solidaridad, resultando innecesario entrar a estudiar la buena o mala fe que haya definido el actuar de la empresa beneficiaria contratante. En este orden de ideas, al no existir elementos de juicio que justifiquen un cambio de jurisprudencia, dicha postura se mantiene inmodificable.”.

En el mismo sentido se encuentra cobijado el reparo que hace la impugnante de Colombia Telecomunicaciones, respecto a la responsabilidad que le irrogó



el juzgado frente al impago de compensación de vacaciones, pues si bien el aludido texto normativo la hace recaer respecto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, el concepto “*prestaciones*” no se limita a las “*sociales*” como lo entiende equivocadamente y quiere hacer ver, pues la aludida noción es amplia, de tal suerte que, en él se encuentran comprendidos todos los derechos propios de la ejecución del contrato de trabajo, considerando que el vocablo “*prestaciones*” en términos generales representa los beneficios que se perciben a cambio de algo, que para el trabajador constituye, todos los derechos que con el carácter de mínimos se encuentran establecidos a su favor en el ordenamiento jurídico, por esa razón, de obligatorio cumplimiento en función de su carácter de orden público que los hace irrenunciables, aceptar el planteamiento de la impugnante constituiría no sólo subvertir el carácter tuitivo de los derechos mínimos del trabajador consagrados en el ordenamiento sustantivo, sino los mecanismos establecidos en la misma institución jurídica para garantizarlos, los postulados Superiores que lo erigen a rango fundamental, de donde resulta concluir que es el único y verdadero alcance que establece la norma, pero no por ello se debe dejar pasar por alto que de aceptarse hipotéticamente la interpretación que quiere imprimirle la impugnante, tendría que acogerse la que verdaderamente en esencia consagra la norma, en aplicación del principio jurídico y Superior de favorabilidad, por ser la que más resulta ajustada los intereses del empleado, sin olvidar que las “*prestaciones*” como se encuentran previstas en el ordenamiento sustantivo del trabajo a cargo de la empleadora son de carácter económico y asistencial. En ese orden, tampoco resulta avante el reparo por compensación de cesantías que reclama la impugnante de Colombia Telecomunicaciones.

En relación con el reparo de la impugnante de Seguros del Estado como llamada en garantía, para relevarse de las obligaciones de cargo de Colombia Telecomunicaciones como responsable solidaria de las condenas irrogadas a Icotec como verdadera empleadora, en la forma como se sustentó su vinculación, sin mayor esfuerzo se concluye que no está llamada a responder.



Para efectos de lo anterior, Colombia Telecomunicaciones llamó en garantía a Seguros del Estado S. A., como suscritora de la póliza N° 21-45-101117346 (fl. 307), la cual quedó delimitada al afianzamiento del contrato N° 71.1.1127.2013 suscrito con Icotec Colombia, para el amparo en lo que interesa al asunto, de salarios y prestaciones sociales en la única suma de \$4.430'000.000.00.

Quien se identifica como gerente sucursal Antiguo Country de Seguros del Estado S. A., hace constar que el valor asegurado en la póliza identificada que constituyó su llamado, fue agotado con destino a su objeto de salarios y prestaciones sociales en la única suma de \$4.430'000.000.00 (fl. 594), documento que fue incorporado como prueba por el aquo, de donde fluye entonces la cesación de responsabilidad con la llamante conforme lo normado en el artículo 1079 del Código de Comercio, ya que la responsabilidad del asegurador se extiende hasta la concurrencia de la suma asegurada, y contrario a lo esgrimido por el aquo, el aludido medio de convicción logra demostrarlo, pues no ameritó reparo para las partes, y quien con tal propósito legitimada a hacerlo, asintió en su contenido, por el conocimiento del agotamiento de la suma objeto del amparo.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **REVOCA** el numeral **CUARTO** de la sentencia de primera instancia, en su lugar se **ABSUELVE** a Seguros del Estado S. A.. **MODIFICA** el numeral **QUINTO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a Colombia Telecomunicaciones S. A. ESP, como solidariamente responsable de la indemnización moratoria impuesta a Icotec



Ref.: Radicación N° 11001310500420170076301, Proceso Ordinario de Leidy Johanna Barrera Barrera contra Icotec Colombia SAS y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).

Colombia SAS como verdadera empleadora. Costas de instancia a cargo de Colombia Telecomunicaciones S. A. ESP y a favor de la activa, inclúyase la suma de \$2'000.000 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., Trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 024 2015 00036 01 Proceso Ordinario José Noel Sánchez Torres contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, para dar cumplimiento a lo ordenado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a Colpensiones a reliquidar y pagar en su favor la pensión de jubilación a partir del 1º de agosto de 2006 teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al 100% del ingreso base de liquidación por haber trabajado durante más de 20 años al Instituto de Seguros Sociales,



de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, junto con los intereses de mora previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó en esencia que previa solicitud de reconocimiento elevada el 14 de diciembre de 2015, mediante Resolución 864 del 26 de julio de 2008 la ESE Policarpa Salavarrieta reconoció en su favor pensión vitalicia de jubilación a partir del 1° de agosto de 2006 en cuantía inicial de \$1'437.381,00.

Afirmó que para la liquidación de la referida prestación se aplicó una tasa de remplazo del 75% del promedio de los últimos 10 años, sin tener en cuenta que contaba con 20 años de servicios exclusivos al ISS para tener en cuenta el 100% del ingreso base de liquidación del promedio de las cotizaciones durante el último año, conforme lo establece el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977.

Agregó que mediante derecho de petición radicado el 27 de septiembre de 2011 solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación aplicando el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, junto con los intereses moratorios que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Una vez notificada la accionada dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones¹, para lo cual indicó de un lado que no obra dentro del plenario la convención colectiva de trabajo cuya aplicación se solicita y de otro que no le es aplicable en la medida que el accionante no fu trabajador del ISS sino para la ESE Policarpa Salavarrieta. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción e inexistencia del derecho y de la obligación.

¹ Cfr fls 117 a 119.



En audiencia celebrada el 31 de agosto de 2015 y providencia del 20 de octubre de la misma anualidad, el servidor judicial de primer grado, dispuso la vinculación en condición de litisconsortes necesarios de la Fiduciaria la Previsora en calidad de administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación, de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, y de la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Una vez notificadas las vinculadas dieron respuesta a la demanda en oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. La Fiduciaria la Previsora² propuso en su defensa las excepciones de mérito de imposibilidad jurídica de la ESE Policarpa Salavarrieta de celebrar convenciones colectivas de trabajo, pago y presunción de legalidad.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público³ adujo en síntesis que no sostuvo vínculo jurídico alguno con el demandante, propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad o de vínculo entre la ESE Policarpa Salavarrieta y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entre otras.

Por su parte UGPP⁴ señaló que conforme se indicó en el acto administrativo mediante el que se le reconoció el derecho pensional si bien es procedente la aplicación del Decreto 1653 de 1977, lo es únicamente en relación con a las condiciones de tiempo y edad, más no así en relación con el IBL y los factores salariales. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación de la demandada, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

² Cfr fls 139 a 158.

³ Cfr fls 178 a 189.

⁴ Cfr fls 200 a 207.



Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* ordenó a la UGPP reliquidar la prestación de vejez reconocida a favor del demandante teniendo en cuenta el 100% de lo devengado en los últimos 10 años de conformidad con lo establecido en el Decreto 1653 de 1977 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, absolviéndola de las demás pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior determinación la servidora judicial de primer grado consideró en esencia que no era objeto de discusión entre las partes que el demandante era beneficiario del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993 y que en virtud del mismo tenía derecho a la aplicación del Decreto 1653 de 1977; y que en virtud del mismo tenía derecho al reajuste de su prestación de vejez únicamente en lo que respecta a la tasa de remplazo, pues de acuerdo con el criterio sólido y pacífico de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el aspecto relativo a la base salarial se encuentra sometido a las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Inconformes con la anterior determinación las apoderadas de la demandante y de la UGPP interpusieron recursos de apelación, la parte actora cuestionó el hecho de que no se hubiere tenido en cuenta el ingreso base de liquidación establecido en el Decreto 1653 de 1977 en su artículo 19, ni se hubiere reconocido los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte la demandada cuestionó la procedencia de la reliquidación del derecho pensional en tanto que no era procedente dar aplicación al Decreto 1653 de 1977 al haber sido este derogado por la Ley 100 de 1993 y en tanto que tampoco era procedente la aplicación del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo en tanto que el accionante cumplió la edad en ella establecida con posterioridad a su vigencia.



Se procedió a desatar los recursos de apelación interpuestos mediante sentencia proferida el 21 de junio de 2018 en la que se determinó confirmar la decisión de primer grado, decisión frente a la que se interpuso recurso extraordinario de casación por parte de la UGPP

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró la improcedente el recurso extraordinario de casación por anticipado, al considerar en esencia que se omitió dar trámite al grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP.

En consecuencia, procede la Sala a adicionar la sentencia proferida el 21 de junio de 2018 a efectos de desatar el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

En virtud del trámite del grado jurisdiccional de consulta, el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si el accionante tiene derecho al reajuste de la pensión de jubilación reconocida en su favor, y de ser así, si la UGPP es la entidad que debe asumir su reconocimiento.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que, no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado dentro del proceso que la ESE Policarpa Salavarrieta mediante Resolución 864 del 26 de julio de 2006, reconoció en favor del demandante pensión de jubilación en los términos



del Decreto 1653 de 1977, dada su condición de beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de agosto de 2006 en cuantía inicial de \$1'437.381,00.

Igualmente es del caso tener en cuenta que conforme con el referido acto administrativo, el ingreso base de liquidación que se tuvo en cuenta para establecer el monto de la prestación se determinó de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y se tomó una tasa de reemplazo del 75%, factor este último que se determinó atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1653 de 1977.

Ahora bien; para determinar si, tal como lo concluyó la servidora judicial de primer grado, el demandante tiene derecho a que se reliquide la prestación de jubilación teniendo en cuenta un tasa de remplazo el 100%, corresponde a la Sala remitirse a lo que al efecto establece el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, que al efecto prevé textualmente:

“El funcionario de la seguridad social que haya prestado servicios durante veinte años continuos o discontinuos al Instituto y llegare la edad de cincuenta y cinco años si es varón o de cincuenta si es mujer, tendrá derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación. Esta pensión equivaldrá al ciento por ciento del promedio de lo percibido en el último año de servicios...”

Del tenor literal de la norma en cita, advierte la Sala que el demandante tiene derecho al reajuste de su prestación de vejez respetando los parámetros del régimen de transición indicados en la providencia que se adiciona, siempre que acredite haber prestado servicios continuos o discontinuos durante 20 años como funcionario de la seguridad social.



A efectos de dilucidar la condición de funcionario de la seguridad social, es del caso tener en cuenta que luego de que el Instituto de Seguros Sociales adquiriera la naturaleza de establecimiento público, mediante el Decreto 1651 de 1977 se creó la categoría de funcionario de la seguridad social.

Al efecto el artículo 2º del Decreto 1651 de 1977 luego de señalar que los cargos del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en asistenciales y administrativos, precisó que se consideraban cargos asistenciales *“aquellos cuyas funciones están directamente relacionados con la prestación de los servicios propios de atención integral de la salud y cuyos titulares deben ser profesionales de la medicina y de la odontología, así como los atendidos por personas naturales que cumplen actividades dirigidas a coadyuvar y complementar los servicios de atención integral de la salud.”* y que los demás cargos era administrativos.

A su vez el artículo 3º del mismo conjunto normativo estableció que todas las personas naturales que prestaran servicios para el Instituto de Seguros Sociales eran empleados públicos a excepción por un lado del Director General del Instituto, el Secretario General, los subdirectores, los Gerentes Seccionales de la entidad, quienes eran empleados públicos de libre nombramiento y remoción; y por otro, de las personas que cumplan las funciones relacionadas con actividades de aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte, quien eran considerados trabajadores oficiales.

Las categorías de empleados públicos, trabajadores oficiales y funcionarios de la seguridad social de las personas que prestaban servicios al Instituto de Seguros Sociales, fue ratificada en el Decreto 413 de 1980, en cuyo artículo 4º, en punto a los funcionarios de la seguridad social los clasificó en discrecionales y de carrera.



En el mismo sentido se advierte que en el párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 se previó que “*Los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales mantendrán el carácter de Empleados de la Seguridad Social*”; sin embargo, tal precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-579 del 30 de octubre de 1996, a partir de la ejecutoria de dicha decisión.

Al respecto la máxima Corporación en lo Constitucional concluyó:

“Con la nueva regulación del I.S.S., dada su estructura como empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, al igual a como quedó establecido para las empresas de servicios públicos domiciliarios que adoptan la misma situación, sus servidores tienen el carácter por regla general, de trabajadores oficiales, sin que pueda generarse una discriminación entre los mismos. Dicho trato diferencial está representado entonces, en la situación de desventaja en que se encuentran los funcionarios de la seguridad social frente a los trabajadores oficiales del Instituto de los Seguros Sociales a la luz de las disposiciones contenidas en los Decretos 1651, 1652 y 1653 de 1977, con lo cual, para esta Corporación, es claro que se desconocen abiertamente los mandatos consignados en el artículo 13 de la Carta Política, que imponen una igualdad real y efectiva, y por ende, la prohibición de establecer discriminaciones.

De esta manera, al ordenar el párrafo acusado que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales mantendrán el carácter de empleados de la seguridad social, los priva de la condición de trabajadores oficiales -adquirida por el cambio de naturaleza jurídica de la entidad-, y los coloca, como ya se dijo, en situación de desigualdad frente a los demás trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

(...)”

En las condiciones analizadas se advierte que la categoría de funcionarios de la seguridad social a que hace alusión el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, estuvo vigente entre los años 1977 y 1996, para las personas que



prestaran servicios al Instituto de Seguros Sociales en los cargos indicados el artículo 3° del Decreto 1651 de 1977 y posteriormente en el artículo 4° del Decreto 413 de 1980.

Ahora bien; dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, advierte la Sala que de acuerdo con el contrato de trabajo visible a folios 30 y 31, así como la certificación expedida por la ESE Policarpa Salavarrieta, el demandante se vinculó con el Instituto de Seguro Sociales el 31 de marzo de 1978 y siempre prestó servicios personales como Celador, cargo que de acuerdo con el artículo 3° del Decreto 1653 de 1977 le otorgaba la condición de trabajador oficial.

Acorde con lo analizado, dado que el demandante no acreditó siquiera haber prestado servicios como funcionario de la seguridad social, contrario a lo que consideró la servidora judicial de primer grado, no tiene derecho al reconocimiento de la prestación de vejez en los términos en que lo preveía el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977.

Se precisa que en tanto la determinación que se acogió en la sentencia proferida el 21 de junio de 2018, en la que se dispuso confirmar la decisión de primer grado partió del supuesto de que el demandante tenía derecho a la reliquidación de la prestación y al realizar el análisis de este último aspecto en virtud del grado jurisdiccional de consulta se concluyó que ello no es procedente, en definitiva se revocará la decisión de primer grado.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia, las de primer grado se encuentran a cargo del demandante.



DECISIÓN:

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

RESUELVE

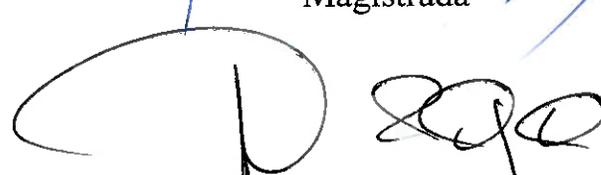
PRIMERO.- REVOCAR Los ordinales primero, segundo, tercero y octavo de la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia, las de primer grado a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05 035 2019 00163 01. Proceso ordinario de Leidy Carolina Salinas Salamanca contra Inversiones Arilo SAS en Liquidación y otra (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la demandante y la apoderada de la sociedad demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Solicita la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad demandada que se extendió entre el 2 de febrero y el 14 de marzo de 2017 y respecto del que la demandada Arabia López López es solidariamente responsable; se condene a la demandada al reconocimiento y pago de salarios de la totalidad del vínculo, primas de servicios, indemnización por despido injustificado, cesantías proporcionales, intereses a las cesantías, la indemnización por falta de pago oportuno de las cesantías



y los intereses a las cesantías, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Como sustento de sus súplicas afirmó que se vinculó laboralmente con la demandada a partir del 2 de febrero de 2017 mediante contrato de trabajo verbal; y que el 1º de marzo de la misma anualidad decidieron dar forma escrita al contrato de trabajo que los vinculaba.

Señaló que fue vinculada para desempeñar el cargo de Gerente de la tienda Moi, con una asignación básica de \$4'000.000,00, hasta el 14 de marzo de 2017, fecha en que su empleadora tomó la determinación de dar por finalizado el contrato sin alegar justa causa.

Afirmó que durante el tiempo de su vinculación la demandada se abstuvo de efectuar el pago de los salarios y que a la fecha de la prestación de la demandada tampoco le había cancelado la liquidación final de prestaciones e indemnizaciones laborales.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a todas y cada una de las pretensiones. Inversiones Arilo SAS en liquidación¹ adujo en su defensa que se vinculó laboralmente con la demandante a partir del 1º de marzo de 2017, que el día 14 del mismo mes y año dio por terminado el vínculo de acuerdo con lo estipulado en el parágrafo del artículo 2o del Contrato de Trabajo y que ante la renuencia de la demandante a recibir su liquidación el pago de la misma se efectuó el 4 de mayo de 2017, a mediante depósito judicial. Propuso en su defensa las excepciones de pago total de la obligación, inexistencia de la obligación, prescripción, buena de la demandada y mala fe de la demandante.

¹ Cfr fls 46 y ss del expediente digitalizado.



Por su parte, la señora Arabia López López² adujo en esencia que para la época de los hechos narrados en la demanda, era la representante legal de la sociedad demandada y que no existe norma que imponga a los representantes legales de la sociedades responder solidariamente con estas.

El *aquo* condenó a la demandada al reconocimiento y pago de los salarios causados entre el 1º y el 14 de marzo de 2017, así como el valor proporcional por concepto de cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicio; negando las demás pretensiones de la demanda.

Inconformes con la anterior determinación el apoderado de la demandante y la apoderada de la sociedad demandada interpusieron recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la demandante aduce en primer término que el despacho judicial de primer grado no apreció adecuadamente las pruebas que demostraban la existencia de la relación laboral desde el 1º de febrero y el 14 de marzo de 2017, entre las demandadas y su mandante; y que existe documental que se aportó y no fue tomada en cuenta.

En relación con la buena fe afirma que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado acerca el procedimiento que se debe surtir y que no exime de responsabilidad alguna frente a la consignación que realizó la persona natural demandada como representante legal de la empresa Arilo SAS.

² Cfr fls 97 y ss del expediente digitalizado.



Señala que su cliente al absolver interrogatorio de parte sostuvo que el memorial visible a folio 63 fue adulterado y no lo aceptó, quien nunca fue conocedora de esa situación y que además en el referido documento se observa que el correo electrónico fue remitido a una persona diferente.

Finalmente señala que se aportaron unos correos electrónicos espurios, con los que afirma se pretende demostrar una buena fe, con la intención de pagar a la empleada, cuando se demuestra que su mandante solicitó se le efectuara al pago en la cuenta bancaria indicada en el contrato de trabajo.

Por su parte la apoderada de la demandada solicita se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar, se absuelva a su representada de las condenas impuestas en su contra; en tanto que hubo un pago total de la obligación.

Sostiene en tal sentido que dentro del proceso se demostró la negativa de la demandante al llamado de su representada, y que en razón a ello su mandante procedió a realizar el pago por consignación ante el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá, que de dicha situación fue notificada la demandante el 6 de mayo de 2017, y de esa forma lo aceptó la demandante al absolver interrogatorio de parte a pesar de que fue interrumpida por su apoderado.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En los términos de los recursos de apelación interpuestos y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S.,



el análisis de la Sala se contraerá a determinar en primer término los extremos temporales del vínculo laboral existente entre las partes, si se puede predicar el pago total de las obligaciones a cargo de la demandada con ocasión a la constitución del título de depósito judicial y si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la indemnización moratoria.

Con tal propósito, advierte la Sala que no fue objeto de discusión entre las partes el vínculo laboral que las unió, el salario acordado en virtud del mismo, el cargo desempeñado por la demandante y la fecha de su finalización; sin embargo, mientras la demandante aduce que el vínculo inició el 2 de febrero de 2017, la demandada señala que éste tanto solo inició a partir del 1º de marzo de la misma anualidad.

Al respecto advierte la Sala que se aportó el contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes el 1º de marzo de 2017, así como la liquidación del mismo en el que se señala como extremos del vínculo laboral el periodo comprendido entre el 1º y el 14 de marzo de 2017.

Así mismo, por un lado, se recepcionaron las declaraciones de Alexander Méndez y Luís Alberto Vanegas, quienes en similar sentido señalan que en el mes de febrero de 2017 cada uno realizó por tres días algunas obras que requería la demandada en el establecimiento de comercio al que fue asignada la demandante y que ésta les comentó que era la Gerente Comercial del mismo.

Y de otro, se recepcionó la declaración de la testigo Luisa Fernanda Castillo, quien refirió prestar servicios personales para la demandada refirió que fue la persona que realizó la entrevista a la demandante cuando ingresó como Gerente Comercial de la tienda Moi, señala que la demandante fue recomendada por el propietario del local en donde se encontraba el



establecimiento, que se suscribió con ella un contrato de trabajo a término indefinida que se extendió por el periodo comprendido entre el 2 y el 14 de marzo de 2017.

Del análisis conjunto de los anteriores medios de convicción, la Sala privilegia el dicho de la deponente Luisa Fernanda Castillo, pues no solo fue la persona encarga de vincular a la demandante, sino que su dicho además guarda coherencia con la documental allegada; y en todo caso los testigos Alexander Méndez y Luís Alberto Vanegas no tuvieron un conocimiento directo y constante de la relación que se desarrolló entre las partes, motivo por el que su dicho no permite determinar con meridiana claridad que en realidad la demandante prestara estuviera vinculada laboralmente con la sociedad demandada desde el mes de febrero de 2017.

Dilucidado lo anterior y en tanto se insiste por parte de la sociedad demandada en el pago total de la obligación, corresponde a la Sala determinar si la constitución del título de depósito judicial tiene el efecto de solucionar las obligaciones laborales a favor de la demandante.

Al respecto corresponde a la Sala tener en cuenta que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1657 del Código Civil en concordancia con numeral 2º del artículo 65 del C.S.T. el pago por consignación es forma válida con cuenta el deudor, en este caso el empleador, para cumplir con la obligación de pago a su cargo; pero para ello, conforme lo reconoció el propio servidor judicial de primer grado, no basta con la constitución del título de depósito, si o que adicionalmente tiene que notificar al trabajador su existencia para que este cuente con la posibilidad de ir a reclamarlo.

Ahora bien, mediante la Circular 048 del 27 de junio de 2008 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura estableció el trámite



que se debía impartir por parte de los empleadores para efectuar el pago por consignación de las acreencias laborales, estableciendo al efecto que en primer término el pago se debe realizar a la cuenta denominada “*DEPÓSITOS JUDICIALES PAGO POR CONSIGNACIÓN DE PRESTACIONES LABORALES*” del Banco Agrario, y luego de ello, junto con el correspondiente título debe allegar un formulario a la Oficina Judicial a efectos de que se someta a reparto, pues una vez allí el beneficiario puede solicitar su pago.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, se advierte que si bien la sociedad demandada consignó a órdenes del Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá la suma de \$2'256.281,00; pretermirió el trámite dispuesto para el pago por consignación, de manera que ningún reproche merece a la Sala la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, al reconocerle a la referida consignación los efectos de pago.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

En lo que respecta al reconocimiento de la indemnización moratoria corresponde tener en cuenta que de antaño jurisprudencialmente se ha dejado sentado que las sanciones que se impongan al empleador como consecuencia del no pago de prestaciones sociales y salarios, como lo es la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST, no son de aplicación automática e inexorable ante el incumplimiento por parte del empleador, pues el servidor judicial debe analizar la conducta de éste para determinar si hubo buena o mala fe.

En este sentido, entre innumerables decisiones de la máxima Corporación de la justicia laboral, especialmente en fallo del 8 de julio de 2008, la Corporación indicó en esencia que deberá en cada caso el Juez observar y



calificar la buena o mala fe de su actuación ya que su aplicación no es automática, se deberá analizar los motivos que indujeron al empleador a omitir el pago, total o parcial, de los salarios y prestaciones del trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, pues de estar aquellos justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador, y que se obró con buena fe, no procede la aplicación de la sanción contemplada en dicha norma.

Ahora bien, del entendimiento dado por el máximo órgano de decisión en lo laboral no se desprende que hubiere estimado que la norma legal establece una presunción de buena fe del empleador, sino que, como lo expresó claramente, habría que observarse y calificar la conducta de éste, lo que de por sí, descarta cualquier presunción en su favor, y aunque la norma no establece tampoco una presunción de mala fe, una vez calificada su conducta como de aquella naturaleza, es en cabeza de este en quien corre con la carga de la prueba y debe demostrar que su omisión en el pago, obedeció a causas atendibles que le impidieron cumplir oportunamente. Carga que, de no cumplirse, se resuelve desfavorablemente para quien la soporta, conforme se desprende del artículo 167 del C.G.P.

En el asunto, a juicio de la Sala no se advierte que la sociedad demandada hubiere obrando con la intención de defraudar los derechos laborales de la trabajadora, pues aun cuando no cumplió con el procedimiento establecido por el Consejo Superior de la Judicatura para realizar el pago por consignación, conforme se reseñó en forma precedente; no puede pasar desapercibido que no solo consignó la suma que consideró adeudar a órdenes de un Despacho judicial, sino que tal como incluso lo reconoció la demandante al absolver interrogatorio de parte, de esta situación procedió a notificar a la trabajadora mediante correo electrónico, lo que a juicio de la Sala permite establecer un actuar desprovisto de mala fe.



Ahora, a pesar de que no fue solicitado, considera la Sala procedente ordenar la indexación de las sumas adeudadas, en armonía con el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL 359 de 2021, reiterado entre otras en forma más reciente en la sentencia SL 619 de 2022, en la que se indicó:

“Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.”

Acorde con lo anterior se dispondrá adicionar la sentencia de primer grado, a efectos de ordenar la indexación de las sumas adeudadas.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

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



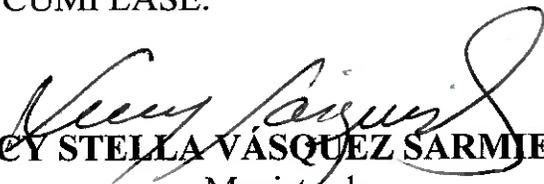
RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, a efectos de **CONDENAR** a la demandada a efectuar el pago indexado de las sumas adeudadas, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO- COSTAS. Sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310501620170053301. Proceso Ordinario de Carlos Augusto Gómez Mejía contra Antek SAS y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la apoderada de la activa contra las providencias auto y sentencia proferidos por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 17 de febrero de 2020.

En relación con la providencia auto, el juzgado decidió rechazar de plano la nulidad propuesta por la apoderada sustituta de ANTEK, al considerar que con la intervención de la convocada otorgando poder, quedó subsanada la pretendida nulidad de indebida notificación.

Inconforme con la decisión, la apoderada de ANTEK interpuso recurso de apelación, sustentada en que contrario a lo manifestado por el juzgado, la intervención al proceso se hizo proponiendo la nulidad, en vista de que para la data que se realizó la citación para notificación la empresa se encontraba en liquidación, siendo obligatorio notificar al liquidador.



Si bien se observa en el certificado de existencia y representación legal que la sociedad ANTEK SAS estuvo inmersa en proceso de reorganización, en virtud del cual surgió su actual estado de liquidación, esa situación no afecta el acto de notificación del auto que admitió la demanda, so pretexto de su estado, pues la sociedad continúa siendo la misma, sólo que por una u otra situación quien pasa a asumir sus riendas ejerciendo su representación es el designado para tales efectos; en el caso del primero, el promotor (artículo 67 de la Ley 1116 de 2006), amén que pueda ser el mismo representante legal de la sociedad (artículo 35 de la Ley 1429 de 2010); en caso de liquidación, el liquidador designado (artículo 67 de la Ley 1116 de 2006), el cual comparece al trámite de la actuación judicial en esa condición de acuerdo con lo previsto en el inciso 5 del artículo 54 del Código General del Proceso, que establece que, *“Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador”*.

Conforme lo anterior, es preciso resaltar que la sociedad como ente moral sigue siendo la misma, por lo tanto, las situaciones a que por previsión legal se vea avocada no modifican su naturaleza jurídica o su denominación o razón social, sólo que cuando su situación patrimonial como ente autónomo se afecta, es obligación legal ponerla en conocimiento de los terceros para precaver por los intereses de uno y otro en el tráfico jurídico, por esa razón, en el registro de instrumentos públicos de la Cámara de Comercio –certificado de existencia y representación legal-, se inserta o agrega la frase que demuestre la condición en que se encuentra, vr. gra., “en reorganización”, “en liquidación”, pero no varía su condición inicial.

En ese hilo es necesario precisar que no se puede confundir la persona jurídica con la que ostenta o ejerce su representación legal de acuerdo con el ordenamiento jurídico –natural o jurídica-, pues esta última no actúa autónoma e independientemente, sino en función de la primera, y en ese orden la



notificación de la causa deberá efectuarse no éste, sino a la persona jurídica en la dirección suministrada con ese fin en el certificado de existencia y representación legal, lo cual así se hizo como lo deja en evidencia la diligencia de citación para notificación personal y aviso de notificación, de los cuales existe constancia fueron recibidos, procediendo finalmente a la designación de curador ad lite y emplazamiento como lo exige el ordenamiento adjetivo del trabajo (artículo 29), el cual puede hacerse en cualquier momento antes de proferir sentencia, ya que con el curador ad litem designado para la litis se continua el proceso.

Así las cosas, al encontrarse surtido en legal forma el acto de notificación del auto admisorio de la demanda, se confirmará la decisión del juzgado pero por las razones expuestas en esta providencia, ya que la motivación que adujo con tal propósito no se aviene a la realidad, considerando que la primera actuación vertida por quien funge como apoderado de ANTEK, fue la proposición de la nulidad, lo que significa que no puede considerarse saneada con el auto que le reconoció personería al togado, tampoco concluir su rechazo de plano para despacharla desfavorablemente, sino declararla no probada o infundada, toda vez que esa decisión procede cuando la situación planteada se ajusta a lo previsto en el inciso 4 del artículo 135 del Código General del Proceso, que no es la situación que se aviene al caso.

Esta providencia se notificará en el Edicto de notificación de la sentencia.

A continuación, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

CARLOS AUGUSTO GÓMEZ MEJIA convocó a ANTEK SAS y ANKAA ENERGY SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, en forma principal: previa declaración de existencia de contrato con



ANTEK SAS y responsabilidad solidaria de ANKA ENERGY SAS: diferencia salarial del 1 de enero de 2015 al 27 de abril de 2015, salario septiembre y octubre de 2015, horas extras, recargos nocturnos, trabajo en días de descanso del 1 de agosto de 2013 al 25 de febrero de 2016, vacaciones, primas de servicio, cesantías e intereses desde el 1 de agosto de 2013, diferencia de aportes a seguridad social de enero, febrero, marzo abril y agosto de 2015, y aportes del 1 de septiembre de 2015, indexación y costas del proceso. En forma subsidiaria: previa declaración de existencia de contrato con la compañía ANKA ENERGY SAS y responsabilidad solidaria de ANTEK SAS: diferencia salarial del 1 de enero de 2015 al 27 de abril de 2015, salario septiembre y octubre de 2015, horas extras, recargos nocturnos, trabajo en días de descanso del 1 de agosto de 2013 al 25 de febrero de 2016, vacaciones, primas de servicio, cesantías e intereses desde el 1 de agosto de 2013, diferencia de aportes a seguridad social de enero, febrero, marzo abril y agosto de 2015, y, aportes del 1 de septiembre de 2015, indexación y costas del proceso. Segunda subsidiaria: declaración de contrato de trabajo con ANTEK SAS, terminación sin justa causa y responsabilidad solidaria de ANKAA ENERGY SAS: diferencia salarial del 1 de enero de 2015 al 27 de abril de 2015, salario septiembre y octubre de 2015, horas extras, recargos nocturnos, trabajo en días de descanso del 1 de agosto de 2013 al 25 de febrero de 2016, vacaciones, primas de servicio, cesantías e intereses desde el 1 de agosto de 2013, diferencia de aportes a seguridad social de enero, febrero, marzo abril y agosto de 2015, y aportes desde el 1 de septiembre de 2015, indexación y costas del proceso. Tercera subsidiaria: declaración de existencia de contrato de trabajo con ANKAA ENERGY SAS del 1 de agosto de 2013 al 25 de febrero de 2016 y contrato a término fijo del 25 de noviembre de 2015 al 25 de febrero de 2015 y responsabilidad solidaria de ANTEK SAS: diferencia salarial del 1 de enero de 2015 al 27 de abril de 2015, salarios de septiembre y octubre de 2015, horas extras, trabajo en días de descanso, recargos nocturnos, vacaciones, cesantías e intereses, y primas de servicio del 1 de agosto de 2013 al 25 de febrero de 2016, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por despido, diferencia de aportes a



seguridad social de enero, febrero, marzo, abril y agosto de 2015, y del 1 de septiembre de 2015 al 25 de febrero de 2016, indemnización moratoria, indexación y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

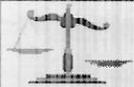
HECHOS:

Celebró tres contratos con la empresa Anka Energy SAS así: a término indefinido del 1 de agosto de 2013 al 27 de abril de 2015, salario \$616.000; contrato de obra o labor del 28 de abril de 2015 al 24 de noviembre de 2015, salario \$1.346.000; y, término fijo del 28 de abril de 2015 al 25 de febrero de 2015, renovándose automáticamente hasta la fecha, salario \$1.346.000.

Los dos primeros contratos los celebró con Anka Energy SAS pero prestó servicios en Antek SAS en el cargo de auxiliar de campo del 1 de agosto de 2013 al 24 de noviembre de 2015, y a partir de la suscripción del tercer contrato, del 25 de noviembre de 2015, en el cargo de operario.

Ha desempeñado sus funciones en las Piscinas de lodos - Campo Sabanero Pacific Rubiales y en el municipio de Yondo, Antioquia, lugares que fueron designados por la compañía Antek SAS y cuyas órdenes eran comunicadas por Henry Eduardo Castro Nuñez, gerente general, Alejandro Soto, Jefe Operativo y Marcela Araujo, Ingeniera. Antek SAS siempre le ha indicado los turnos y horario que debe cumplir el cual ha sido de domingo a domingo en turnos semanales de doce (12) horas diurnas o nocturnas.

Antek SAS desarrolla dentro de su objeto social las actividades económicas denominadas ensayos y análisis técnicos, arquitectura e ingeniería y otras actividades conexas de consultoría técnica, actividades profesionales, científicas y técnica, comercio al por mayor de otros tipos de maquinaria y



equipo N.C.P., arquitectura e ingeniería y otras actividades conexas de consultoría técnica y extracción de petróleo.

Nunca se le ha efectuado el pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales ni festivos, vacaciones, cesantías e intereses, y, primas de servicio. La compañía Antek SAS le realizó consignaciones en diferentes fechas y por distintos valores como abonos a salarios y no lo afilió al Sistema de Seguridad Social. La compañía Ankaa Energy SAS lo afilió a Cafesalud EPS, Porvenir Pensiones y Cesantías, y, Colmena Seguros la cual le realizó en los meses de enero, abril y agosto de 2015 aportes por un ingreso menor al que estaba devengando, durante los meses de febrero y marzo de 2015, y a partir del mes de septiembre de 2015 no le realizó ningún aporte a la Seguridad Social.

Antek SAS el 26 de febrero de 2016 le dio la orden de no continuar prestando servicios, acudiendo a sus instalaciones para definir su situación laboral y pago de acreencias, habiéndosele informado que debía esperar la suscripción de un nuevo contrato. Que nunca se le manifestó por escrito o verbalmente la terminación del contrato por lo que el mismo aún se encuentra vigente.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 9 de marzo de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, las demandadas por intermedio de Curador Ad Litem procedieron a dar contestación, oponiéndose a las pretensiones; frente a los hechos en su mayoría los negó y los restantes los aceptó; propuso la excepción meritoria de prescripción.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 17 de febrero de 2020, DECLARANDO la existencia de dos contratos de trabajo con la



empresa Antek SAS en liquidación. CONDENÓ al pago de cesantías e intereses, primas de servicio, vacaciones, indemnización moratoria. DECLARÓ solidariamente responsable a Ankaa Energy SAS. ABSOLVIÓ de las restantes pretensiones e impuso costas a las demandadas

Inconforme con la decisión la apoderada de ANTEK interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que el auto de apertura de reorganización se profirió el 17 de octubre del 2017, y hasta esa data procede el reconocimiento de indemnización moratoria.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en la alzada recaerá en lo que es objeto de inconformidad para el recurrente, valga decir, la temporalidad de la indemnización moratoria ordenada por el juzgado, sin mayores elucubraciones tiene vocación de prosperidad, considerando que sí el juzgado estimó como elemento de buena la situación económica de la empleadora, sobre el hecho



incontrovertible del proceso de reorganización a que fue sometida, la sanción debió limitarse hasta la data en que la Superintendencia de Sociedades mediante auto N° 400-014818, ordenó su apertura, es decir, 17 de octubre de 2017, pues a partir de ese momento la sociedad empleadora quedó sometida a dicho trámite que limitaba su libertad de acción en los términos de la Ley 1116 de 2006, mientras que la inscripción de esa situación ante la oficina de registro de instrumentos públicos de la Cámara de Comercio –certificado de existencia y representación legal-, constituye una obligación legal a través de la cual se pone en conocimiento de terceros para precaver por los intereses de uno y otro en el tráfico jurídico, por lo tanto, sí el juzgado estimó conveniente limitar la temporalidad de la sanción moratoria ordenada, no lo era hasta la data de inscripción en la Cámara de Comercio, sino a la del auto que ordenó la apertura del proceso de reorganización de la sociedad empleadora.

No obstante, la situación económica y la finalidad que persigue la figura de la reorganización, constituyen motivo fundante y suficiente para enervar la sanción moratoria o limitarla a su apertura, pues lo que se debe valorar es la conducta de la empleadora en la omisión oportuna del pago, de tal suerte que a esa condición no puede quedar sometida una u otra, máxime si no se cumplió el propósito con ella perseguido, pues ello equipararía a que fundada en esa situación, la sociedad se sustrajera de cancelar oportunamente los créditos laborales superada esa etapa.

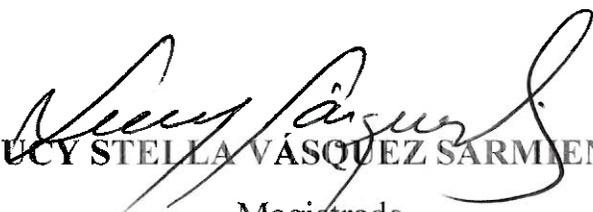
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, MODIFICA el literal “E” del numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que la indemnización



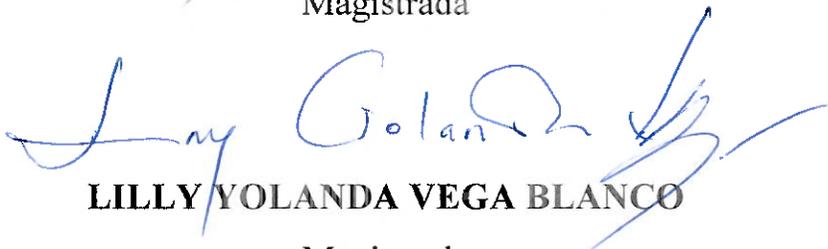
moratoria de que trata el artículo 65 del CST, se causa hasta el 17 de octubre de 2017. Sin costas de instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310502320180044801. Proceso Ordinario de Fabián Enrique Ferro Gómez contra Bancolombia S. A. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta y uno (31) días del mes de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

FABIÁN ENRIQUE FERRO GÓMEZ convocó a BANCOLOMBIA S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, en forma principal: reintegro junto con el pago de salarios y prestaciones legales de la ruptura del vínculo; perjuicios; indemnización moratoria; indexación. En forma subsidiaria: indemnización por despido; indemnización moratoria; posibles saldos en la liquidación laboral por el periodo laborado; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Laboró para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de diciembre de 2009 hasta el 23 de febrero de 2017 cuando la empleadora decidió terminarlo sin justa causa.

Fue vinculado para desempeñar el cargo de Cajero, pactándose al inicio de la vinculación un salario mensual de \$567.385 más subsidio de transporte. Desempeñó como último cargo el de Coordinador de horario extendido en la sucursal oficina Titán Plaza, con un salario mensual de \$2.400.000 durante los últimos tres años.

Las labores fueron ejecutadas de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo establecido.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 30 de octubre de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación, justa causa para terminar el contrato de trabajo y prescripción.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 7 de mayo de 2019, ABSOLVIENDO de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:



Sostuvo el impugnante que como se indicó en la demanda el despido fue ilegal y en la etapa probatoria se observó la violación al debido proceso y al derecho de defensa del actor, toda vez que en la carta de despido se indicó que se daba terminado el contrato por el cual fue contratado perdiéndose de vista que fue contratado como cajero y que las acciones para dar por terminado el vínculo es por el cargo de coordinador.

Que la acción que se le imputó para terminársele el contrato por justa causa, no fue probada, toda vez que no existe ningún documento que indique que conocía el procedimiento para vender una chequera y que en ningún momento se levantó actas al asesor, quién era el que informaba si la cuenta era superior a cien millones, y ni a él, que era el que debía verificarlas.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo, ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en la alzada recaerá en lo que constituye objeto de inconformidad para el recurrente, y en la forma que se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad.

Acorde con lo normado en el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 y sustituyó el artículo 66 del Código



Sustantivo del Trabajo, la calificación de la ruptura del contrato de trabajo se realiza sobre las razones invocadas por la empleadora al momento que decidió hacerlo, pues sobre ellas es que resulta legítimo establecer la configuración de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador, ya que posteriormente no podrá alegar válidamente situaciones diferentes, en desarrollo del principio de lealtad y buena fe que rigen las relaciones labores, siendo este el alcance que el Máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia ha desarrollado frente al tema.

La acreditación de las causas de finiquito del vínculo corresponde a la parte que decide hacerlo, lo que significa que, la empleadora al decidir terminar unilateralmente el contrato de trabajo, soporta la carga probatoria de refrendar las razones invocadas en la carta que con ese fin entregó al trabajador, pues sólo así podrá definirse si corresponden a alguna de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador.

En la carta de finiquito del vínculo, sustentó la empleadora su determinación en que el trabajador en su calidad de coordinador de horario extendido de la oficina Titán Plaza, omitió los procedimientos establecidos para la venta o entrega de chequeras contemplados en la sucursal, que desencadenó en pérdidas para la entidad en \$540.000.000.

La prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente bajo los principios científicos que informan su sana crítica, permite concluir con acierto jurídico la acreditada de la falta, por lo que corresponde determinar si adquiere la connotación de trascendencia prevista en la ley para calificarla contraria a las obligaciones especiales del trabajador y que legitimen a la empleadora invocarla como justa causa de terminación del vínculo, y para ello se debe tener presente que la jurisprudencia del Máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad del trabajo, ha sido clara en definir que la calificación de la



gravedad de las faltas compete a las partes en aplicación de lo previsto en el numeral 6 del literal “a” del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo sí así no lo hicieren, en caso de controversia sobre esta causal, corresponderá al juez hacerlo.

El Reglamento Interno de Trabajo en el Capítulo XV sobre causales de la terminación unilateral del contrato de trabajo, en su artículo 67 calificó como graves, “c. *Poner en peligro, por actos u omisiones, la seguridad de las personas o de los bienes del Banco o de los bienes de los terceros confiados al mismo.* d. *No cumplir oportunamente las prescripciones que para la seguridad de los locales, los equipos, las operaciones o los dineros y/o valores de la empresa o que en ella se manejen, impartan las autoridades del Banco*”. Calificaciones de gravedad en las que enmarca la falta endilgada al empleado, por cuanto, i) el proceso de entrega o venta de chequera a los cuentahabientes o autorizados por éste, era una actividad asignada al empleado como coordinador de horario extendido de la oficina Titán Plaza; y, ii) esa actividad debía realizarla con sujeción a las reglas o políticas dispuestas por la entidad bancaria, por esa razón, sustraerse conlleva su desacatamiento o incumplimiento de “*las prescripciones que para la seguridad de (...) las operaciones o los dineros y/o valores de la empresa o que en ella se manejen, impartan las autoridades del Banco*”.

El demandante al absolver interrogatorio de parte refiere en detalle como se presentó la situación de la falta endilgada, confesando que, i) era plenamente conocedor del procedimiento de venta de chequeras, describiendo el que correspondía a su cargo por ser esa actividad una de sus funciones; ii) para la venta de la chequera tenía que realizarse toda la validación; iii) era quien la autorizaba; iv) debía constatar que el saldo de la cuenta fuese superior a \$100'000.000, no obstante, omitió su validación; v) no adelantó ningún procedimiento en la venta de la chequera; y, vi) autorizó la venta de la chequera confiado en que el monto de la cuenta era inferior al exigido y en la



manifestación de la asesora que había realizado el procedimiento, que según su sentir se encontraba a su cargo.

La versión del demandante por producirle consecuencias adversas y a su vez favorecer a la convocada, constituye confesión a voces de lo previsto en el artículo 191 del Código General del Proceso, por lo tanto, suficiente para establecer la configuración y gravedad de la falta que sustentó la terminación del contrato de trabajo, ya que los restantes medios de convicción corroboran que era función del empleado como coordinador de horario extendido de la oficina Titán Plaza, acorde con el procedimiento previsto por la entidad bancaria en el manual denominado “Descripción de Vender Chequeras en Sucursal” disp.(fls. 64- 79), *“identificar si el saldo de la cuenta del cliente es igual o superior a \$100 millones incluido el cupo de sobregiro, para no realizar la confirmación en sucursal como se detalla en el ítem 7.1 y direccionarla a Seguridad Corporativa como se detalla a continuación en el ítem 7.2, el cual aplica en todas las sucursales a nivel nacional...”*, de la cual se sustrajo, como lo reitera al unísono la testimonial recepcionada, sin que exista motivo atendible que la justifique, pues para ello se basa en simple apreciación subjetiva carente de soporte fáctico y probatorio que la respalde, al pretender justificar su omisión en la “confianza” a la manifestación de la asesora que había realizado el procedimiento, que a la postre representó para la empleadora pérdida económica de \$540.000.000, por lo que se aviene concluir la justeza de la ruptura del vínculo por incumplimiento grave del empleado de sus obligaciones previamente así calificadas en el RIT. Así las cosas, resulta oportuno precisarle al impugnante su equivocada apreciación en punto a señalar que por indicar la carta de finiquito el incumplimiento de la labor para el que fue contratado, pierda validez frente a la labor desempeñada para esa data, pues conllevaría el despropósito de desconocer el *ius variandi* que representa el elemento de la subordinación que identifica el contrato de trabajo, máxime cuando esa facultad que compete a la empleadora trajo como



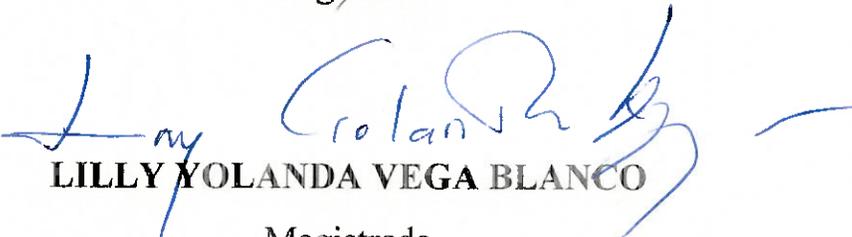
consecuencia para el empleado mejores condiciones laborales, que es a lo que se encuentra limitado el poder subordinante.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$1'00.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310503820180034202. Proceso Ordinario de Oneida Loaiza Poloche contra Mislo II Cia. SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

ONEIDA LOAIZA POLOCHE convocó a MISLO II CIA SAS para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo, acoso laboral y despido injusto: indemnización por daño inmaterial; indemnización por despido injusto; indemnización moratoria; salarios, indexación, y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Se vinculó con la demandada mediante contrato a término indefinido el 23 de febrero de 2009, para desempeñar labores de empleada doméstica en residencias que el empleador le designara, siendo estas donde Luis Fernando Santos Calderón y María Isabel Jaramillo Robledo, siempre bajo continuada subordinación y percibiendo un salario, laborando en ocasiones más de 10 horas sin que se le pagara horas extras, dominicales ni festivos, además, fue víctima de tratos crueles, humillaciones y discriminaciones por parte de María Isabel Jaramillo Robledo, quién era quien permanecía más tiempo en la residencia, igualmente se le negó en ocasiones descansos dominicales o entre semana previamente acordados dentro del contrato de trabajo.

El 26 de abril de 2017 fue acusada por María Isabel Jaramillo Robledo de hurto y de intento de hurto por lo que hizo presencia la Policía, saliendo ese día de la casa de sus empleadores previa revisión de su equipaje. El 4 de mayo de 2017 María Isabel Jaramillo le comunicó la terminación del contrato aduciendo como justa causa los hechos del 26 de abril, y con la comunicación la correspondiente denuncia y liquidación de prestaciones sociales.

En la carta de retiro también se indicó que el contrato terminaba de común acuerdo a pesar que no quería hacerlo, sin que tampoco hubiese sido llamada a descargos por parte de la empleadora ni de las personas donde prestó el servicio, habiendo laborado para estos 8 años, 2 meses y 11 días, por lo que tiene derecho a indemnización por despido.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 24 de julio de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de



cobro de lo no debido por inexistencia de causa y obligación, buena fe, prescripción, pago y compensación.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 24 de septiembre de 2019, ABSOLVIENDO de todas las pretensiones de la demanda e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostiene el impugnante que el pretendido documento de terminación del contrato por mutuo acuerdo, presentaba vicio del consentimiento porque la ex empleada no sabía lo que firmaba, por lo tanto, el aquo aplicando el principio ultra y extra petita, podía declarar la ineficacia del despido, cuando por demás la empleadora no garantizó el debido proceso, la demandante no tiene nivel de escolaridad alto ya que toda su vida se ha dedicado al servicio doméstico.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el



pronunciamiento y decisión de instancia recaerá única y exclusivamente en el aspecto puntual objeto de inconformidad para el recurrente, que en la forma en que se encuentra planteado lo logra desquiciar la decisión del aquo, considerando que no sólo se basa en nuevo supuesto de hecho, sino además, petición diferente a las planteadas en la demanda, por lo tanto, no pueden ser tenidos en cuenta en esta instancia, por lo que resulta oportuno recordar que, i) los medios de impugnación no se instituyeron para sopesar los yerros de las partes, sino para cuestionar las decisiones que en ejercicio de la facultad de administrar justicia adopte el juez, en aquello que se le sea desfavorable a alguna de ellas, siempre y cuando se base en los presupuestos fácticos y jurídicos que se le plantearon para adoptar la decisión; y, ii) el principio de congruencia de la sentencia, la cual debe proferirse en consonancia con los hechos y pretensiones planteados en la demanda y demás oportunidades que permite la ley, como lo establece el artículo 281 del ordenamiento procesal general, principio que si bien no es omnímodo de acuerdo con el ordenamiento jurídico y Superior y lineamientos jurisprudenciales que establecen que es deber del juez interpretar la demanda en aras de no sacrificar el derecho sustancial, también lo es que bajo esta última orientación no se puede quebrantar el derecho fundamental de defensa de la contraparte que se ciñó a lo solicitado en la demanda y sobre presupuesto contrario edifica su defensa; por esa razón no es de resorte de la competencia del fallador, emitir pronunciamiento sobre un aspecto que no fue planteado en ningún sentido en la demanda ni en las demás oportunidades que permite la ley, amén de que no haya sido solicitado, pues son los presupuestos fácticos esgrimidos en la acción los que constituyen el verdadero sustento de lo anhelado frente al derecho que se pregona vulnerado, precisamente porque de ellos emanan otros principios en aras de efectivizarlos, como el extra y ultra petita en virtud del cual el juez puede reconocer derechos diferentes o emolumentos superiores a las reclamados, pero apoyado en los presupuestos fácticos que sustentan la acción, máxime cuando la aplicación facultativa de este principio se encuentra reservada única y exclusivamente al juez de primera instancia.



Sobre la naturaleza del supuesto que enmarca la resolución de lo anhelado en la acción, valga decir, los presupuestos fácticos, el Máximo juez constitucional en sentencia de unificación SU-768 del 16 de octubre de 2014, puntualizó, *“En principio, los hechos deben ser alegados por las partes interesadas, mientras que las cuestiones de derecho deben ser asumidas, de oficio, por los jueces; regla de distribución del trabajo procesal presente desde el derecho romano, bajo el aforismo latino ‘Da mihi factum, dabo tibi ius’.* Asimismo, *las cuestiones fácticas han de ser probadas por las partes, particularmente por aquellas a quienes les resulta favorable; mientras que si resulta ser un asunto de derecho opera la máxima ‘iuris novit curia’, bajo la cual el conocimiento y aprehensión de una norma recae exclusivamente sobre el juez”*.

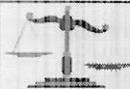
Por su parte el órgano de cierre de la especialidad en sentencia SL 3209 del 26 de agosto de 2020, sobre el particular, expresó: *“...tal directriz normativa no puede sopesarse desde una perspectiva meramente literal, pues si bien es cierto que a ella llega el legislador desde la aplicación a los procesos nacidos a instancia de parte -como los procesos del trabajo- del llamado ‘principio dispositivo’, el cual impone al demandante promover la correspondiente acción judicial y aportar los materiales sobre los que debe versar la decisión, esto es, el tema a decidir, los hechos y las pruebas que los acrediten, elementos con los cuales el juez queda supeditado a la voluntad de las partes a través de lo que la doctrina denomina ‘disponibilidad del derecho material’, que permite a éstas ejercer fórmulas procesales tendientes a su creación, modificación o extinción, con las salvedades propias de ciertas materias como lo es la atinente a derechos ciertos e indiscutibles en el campo laboral, por ejemplo, también lo es que ello no se traduce en el desconocimiento del principio universal que rige la estructura dialéctica del proceso y que reza: ‘Venite ad factum. Iura novit curiae’, o lo que es tanto como decir, que la vinculación del juez lo es a los hechos del proceso, que son del resorte de las*



partes, en tanto que de su cargo es la determinación del derecho que gobierna el caso, aún con prescindencia del invocado por las partes, por ser el llamado a subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para de esa manera resolver el conflicto.

Esa la razón de ser para que el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil expresamente indique que 'la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse el demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta (...)' (idem artículo 281 C.G.P.), pues como se ve, allí no se hace mención a los fundamentos de derecho de la demanda sino al aspecto fáctico de la misma, de donde fácil es colegir que el elemento que identifica la causa de la pretensión del demandante no es la fundamentación jurídica del petitum sino la exposición de los hechos que al lado de la petición haga el demandante. Luego, no es la calificación jurídica que el demandante hace en su libelo de la relación jurídica sustancial en disputa la que demarca el objeto del proceso, sino que lo es la exposición y alegación de los hechos jurídicamente relevantes los que la precisan, con lo cual se cumple con el viejo aforismo latino que regla la actividad judicial 'mihi factum, dabo tibi ius' (dadme los hechos, yo te daré el derecho), connatural con los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y autonomía judicial (artículo 230).

Lo anterior no quiere decir que la calificación jurídica alegada por el demandante no pueda resultar trascendente para efectos de delinear o identificar en ciertas ocasiones la naturaleza de la acción propuesta, como cuando se discute en el proceso laboral la relación jurídica material que unió a las partes, o cuando lo que se persigue por el actor no es la declaración del derecho sino su efectividad por reposar éste en un título ejecutivo, pues en los casos citados; como en los que es dable tener como presupuesto de la



declaración o condena judicial la afirmación y determinación de particulares hechos exigidos para la creación, modificación o extinción de la relación material discutida, llamadas por alguna porción de la doctrina como 'pretensiones constitutivas', a través de dicha calificación el juez avizora in limine tanto el procedimiento a seguir como el objeto del proceso."

Bajo las directrices expuestas, correspondía a la activa desde el escrito genitor o en las demás oportunidades que permite el ordenamiento procesal del trabajo, identificar los supuestos fácticos que orientan sus aspiraciones, garantizando a su vez el derecho de contradicción y defensa de la contraparte, de contera los propios, considerando que de esa forma surgía la oportunidad de debatirlos y acreditarlos, con la consecución de la resulta efectiva de sus aspiraciones, ya que sólo de esa manera el juzgador puede válidamente entrar a definirlo, para el caso del aquo apoyado en el principio ultra y extra petita que sólo a él compete aplicar en forma facultativa, potestad que no surge de su arbitrio, sino de la observancia y constatación de los requisito que para tales efectos exige el artículo 50 del ordenamiento adjetivo del trabajo.

No existe a las diligencias ninguna argumentación fáctica encaminada a esgrimir vicio del consentimiento en la suscripción del documento mediante el cual las partes consensualmente terminaron el contrato de trabajo, por esa razón no se controvertió, y en esos términos no queda menos que desestimar la inconformidad del impugnante, precisamente porque, esa fue la razón que estimó el juzgado para despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN:

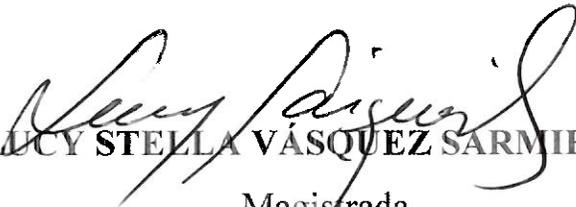
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por

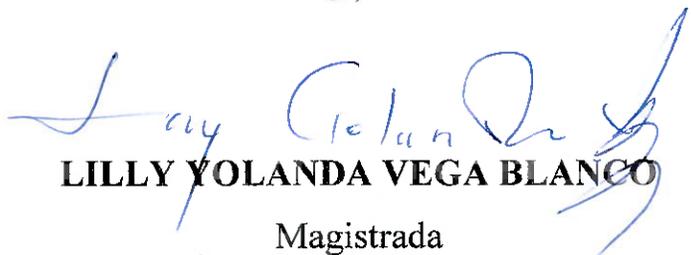


Ref.: Radicación N° 11001310503820180034202. Proceso Ordinario de Oneida Loaiza Poloche contra Misto II Cia. SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310500820170053501. Proceso Ordinario de German Darío Gómez González contra Corporación Centro de Nuestra Señora de las Mercedes. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

GERMÁN DARÍO GÓMEZ GONZÁLEZ convocó a CORPORACIÓN CENTRO DE NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo a término indefinido: salarios, cesantías e intereses, sanción por no pago de cesantías, horas extras, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud y pensión de julio y agosto 2010, enero, febrero, julio y agosto de 2011 y 2012, enero, febrero y agosto de 2013 y junio de 2014; indexación, indemnización moratoria, y costas del proceso. En forma Subsidiaria: contratos de trabajo como docente, de salarios, cesantías e intereses, sanción por no consignación de cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud y pensión de julio y agosto 2010, enero, febrero, julio y agosto de



y 2012, enero, febrero y agosto de 2013, y enero a junio de 2014, indexación, indemnización moratoria, y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Inició a laborar por contrato fijo inferior a un año, como docente en el segundo semestre de 2010 entre el 1 de agosto y el 30 de noviembre, en jornada de 8 horas semanales y salario de \$368.000, durante dicho semestre dictó un total de 137 horas y pagado por eso periodo \$1.737.704,65 sin recibir ninguna remuneración por su presencia en las jornadas de evidencias finales la cual debió realizar a pesar de que su contrato había finalizado, posteriormente suscribió varios contratos a términos fijo inferior a un año así: del 1 de febrero de 2011 al 30 de mayo de 2011, salario \$1.148.160 con actividad de 24 horas semanales, dictando durante el semestre 434 horas, por un pago de \$3.445.200, el 3 de mayo se entregó carta de terminación, no recibiendo remuneración los meses de enero y junio de 2011 ni por su presencia en las jornadas de evidencias finales la cual debió realizar a pesar de que su contrato había finalizado.

Contrato de un año del 1 de agosto de 2011 al 30 de noviembre de 2011, salario \$956.800, 20 horas semanales para un total de 362, recibiendo \$4.281.710,87, sin recibir remuneración en julio y diciembre de 2011 ni por las jornadas de evidencias finales, las cual realizó pese que el contrato había finalizado.

Contrato del 1 de febrero de 2012 al 30 de mayo de 2012, salario mensual \$1.394.400 por 112 horas mensuales para un total de 486 horas, recibiendo como pago \$5.828.915,22 sin horas extras, sin remuneración en enero y junio de 2012, ni por las jornadas de evidencias finales.



Contrato del 1 de agosto de 2012 al 30 de noviembre de 2012, salario mensual \$1.792.800 por 144 horas mensuales para un total de 722 horas, sin remunerarse julio y diciembre de 2012 ni el servicio de jornadas de evidencias finales después de finalizado el contrato.

Contrato del 1 de febrero de 2013 hasta el 30 de mayo de 2013, salario mensual \$1.740.800 por 136 horas mensuales para un total de 619 recibiendo \$7.296.000, sin remunerarse enero y junio de 2013 ni las jornadas de evidencias finales finalizado el contrato.

Contrato del 1 de agosto de 2013 al 30 de noviembre de 2013, salario \$1.612.800 por 126 horas mensuales para un total de 645 horas, recibiendo \$7.730.428,26, sin remunerarse julio y diciembre de 2013 ni las evidencias finales finalizado el contrato.

Contrato del 1 de febrero de 2014 al 30 de mayo de 2014, salario \$428.032 por 32 horas mensuales para un total de 229,33 horas recibiendo como pago \$2.938.368,48, sin remunerarse enero y junio de 2014, ni prestaciones sociales y seguridad social.

Durante la ejecución de los contratos variaron en intensidad horaria y salario afectando sus ingresos, la demandada incumplió el pago de salud y pensión de los periodos julio y agosto 2010, enero, febrero, julio y agosto de 2011 y 2012, enero, febrero y agosto de 2013, y enero a junio de 2014.

El 24 de septiembre presentó reclamación por el menoscabo de sus derechos laborales, sin obtener respuesta; el 23 de mayo y 27 de junio de 2016 la Inspección de Trabajo declaró fracasados los intentos conciliatorios.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:



La demanda fue admitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 29 de noviembre de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y otros no; propuso las excepciones meritorias de inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, carencia de respaldo normativo, compensación, prescripción, buena fe, mala fe y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 17 de noviembre de 2020. DECLARÓ sendos contratos de trabajo a término fijo. CONDENÓ al pago de cálculo actuarial del periodo 1 de febrero al 31 de mayo de 2014. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. No impuso costas.

Inconformes con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:

Sostuvo el impugnante de la pasiva que su representada realizó el pago de los aportes a seguridad social, y si bien no se adosaron a la causa, no se podía ordenar nuevamente su pago, ya que el sistema de seguridad social no permite su duplicidad.

Muestra su inconformidad la impugnante de la activa, argumentando que los contratos tenían vigencia por semestre completo, ya que la empleadora de esa manera no reconocía el valor de las mensualidades de enero, junio, julio y diciembre de cada anualidad y que corresponden al semestre calendario, además, los docentes durante esos periodos realizan actividades de



preparación y evaluación, debiéndose garantizársele su derecho al mínimo vital durante los mismos.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente en lo que constituye objeto de inconformidad para los recurrentes, valga decir, la activa respecto de la modalidad de los contratos de trabajo y la pasiva respecto de la condena irrogada por concepto de aportes a seguridad social; ya que no se discuten los demás aspectos concluidos en la sentencia de primer grado.

En punto al reparo de la activa, en la forma como se encuentra planteado no tiene vocación de prosperidad, considerando que se basa en apreciaciones subjetivas sobre el alcance previsto en la regulación sustantiva para los docentes particulares, cuando el artículo 101 del ordenamiento sustantivo del trabajo, declarado exequible mediante Sentencia C-483 del 30 de octubre de 1995, salvo la expresión “*por tiempo menor*”, no limita el plazo de los contratos de trabajo de los docentes en establecimientos particulares, al año escolar, -el cual de acuerdo con el artículo 102 *ibídem*, lo asimila a año calendario-, sino que suple el silencio de las partes sobre la duración o vigencia frente a este tipo de actividad, pues prevalece la decisión de aquellas



en virtud de los elementos de bilateralidad y libertad contractual, bajo las diferentes modalidades de trabajo previstas en el ordenamiento sustantivo del trabajo, cumpliendo entonces el normativo una labor supletoria del plazo cuando las partes no lo definen.

Sobre los alcances del aludido precepto, así se pronunció el Máximo juez constitucional en la sentencia que declaró su exequibilidad, *“El artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una norma supletiva del acuerdo entre los contratantes en una relación laboral docente, ya que únicamente ante el silencio de las partes en el convenio el legislador concluye que el contrato ha sido celebrado por el término equivalente al del año escolar.*

El mutuo consentimiento del establecimiento educativo por una parte y del profesor por la otra tiene la virtualidad de regir en ese aspecto las relaciones propias del vínculo laboral que se contrae, ya que las partes están disponiendo de aquello que a ambas interesa.

A falta de estipulación en contrario, rige la norma subsidiaria. Esta ha sido establecida por el legislador con el objeto de otorgar seguridad jurídica a la relación contractual, previendo la solución de eventuales controversias, dada la circunstancia de un contrato en el cual el término de duración no hay sido previsto de manera expresa.

Se trata indudablemente de una norma especial, que tiene aplicación cuando se está frente a la contratación de docentes para planteles de educación privada. No se aplica entonces la regla general contemplada en el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto - Ley 2351 de 1965, artículo 5º, en el sentido de que los contratos en los cuales no se haya previsto el término se entienden celebrados por término indefinido.”.

Bajo el amparo de la anterior regulación normativa, huelga concluir que no le asiste razón a la impugnante de la activa en la inconformidad planteada, considerando que, en los sendos contratos de trabajo que suscribieron las partes, definieron su vigencia en forma clara y precisa, la cual correspondía al



calendario académico de la institución de educación superior empleadora, ajustada a lo que para el efecto consagra el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, declarado exequible mediante Sentencia C-517 del 22 de julio de 1999, salvo las expresiones “*bien sea*”, “*o mediante contratos de servicios*” y “*en cuanto a honorarios se refiere*”, bajo el entendido de que las relaciones laborales de los docentes hora cátedra, debían regirse por contrato de trabajo, dada las mismas condiciones y habilidades exigidas a los demás docentes vinculados de forma permanente <<jornada completa o medio tiempo>>.

Bajo esa previsión legal, es preciso resaltar que cumplido el plazo fijado por las partes, correspondiente al periodo del calendario académico de la institución de educación superior, fenece válidamente el contrato de trabajo suscrito con tal propósito, sin que para ello sea menester comunicación de extinción o no prorroga, considerando que su naturaleza y esencia frente a su vigencia está dada por la del respectivo período académico de contratación, de tal suerte que cumplido aquel, automáticamente finaliza el contrato de trabajo suscrito con el docente, por esa razón, aunque aparezca consignado en el texto de los contratos un periodo de vigencia, ni siquiera podría enrostrársele a la pluralidad de contratos su mutación a la modalidad definida o a término, ya que aquél lo que hace es ratificar que corresponde al del respectivo periodo académico de la institución de educación, es decir, no define o condiciona a éste la actividad del empleado, sino a la de docente dentro del respectivo periodo académico de la institución de educación, con mayor razón, cuando entre sus suscripciones se presentó solución de continuidad, precisamente porque ese fue el objeto de contratación del empleado, de tal suerte que al dejar la institución educativa de prestar el servicio académico a sus educandos, cada suscripción de contrato con el mismo propósito, los convierte autónomos e independientes el uno del otro.

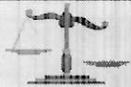
Así las cosas, habiéndose delimitado en los contratos de trabajo suscritos por las partes en forma clara y precisa su vigencia de acuerdo con los períodos



académicos definidos por la institución de educación superior, y no habiéndose demostrado durante los de inactividad prestación del servicio por parte del empleado como docente o en desarrollo de otra actividad, precisamente porque la institución educativa durante esos periodos no proporcionaba la actividad académica, y el propio actor confiesa en su interrogatorio de parte que no la hubo -en esos interregnos se dedicaba a actividades personales diferentes a las laborales con la institución educativa-, mal puede reclamar la impugnante vigencias diferentes a las estipuladas en los contratos, por carencia de soporte fáctico, jurídico y probatorio.

En relación con la inconformidad del impugnante de la pasiva, sobre la condena irrogada por concepto de aportes a seguridad social, tampoco tiene vocación de prosperidad, ya que infundada e incongruentemente se limita a expresar que los aportes a seguridad social se realizaron al sistema pero que no adosaron las constancias, y por esa razón, aduce no se puede ordenar nuevamente su pago.

Manifestación del impugnante alejada del ordenamiento jurídico y Superior que consagran que, los medios de convicción son los únicos instrumentos a través de los cuales legítima y válidamente se puede resolver el entuerto jurídico, ya que para los intervinientes en juicio constituyen el instrumento a través del cual ejercen su derecho de acción y contradicción y defensa, y para el encargado de dirimir la controversia su soporte, en cuanto toda decisión debe sustentarse en los medios probatorios oportunamente allegados a la controversia, como lo consagra el artículo 164 del ordenamiento general adjetivo, lo que significa que el operador judicial debe resolver sobre la viabilidad del derecho sometido a consideración, única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, pues esta es su finalidad.



En Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002 la Corte Constitucional, expresó “(...) si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí’”.

Efectivamente, a la causa no aparece medio de convicción que respalde el aserto del impugnante de la encartada, quien expresamente acepta no los allegó, a la foliatura sólo existe constancia de aportes a pensión de los periodos laborados en las anualidades 2010 a 2013, pero ninguna que refleje los del año 2014, que desde el escrito genitor se reclama impagos y que corresponden a los ordenados por el juzgado.

DECISIÓN:

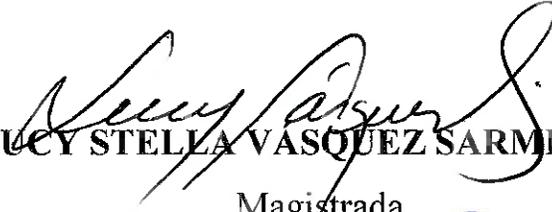
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por



Ref.: Radicación N° 11001310500820170053501. **Proceso Ordinario de German Darío Gómez González contra Corporación Centro de Nuestra Señora de las Mercedes. (Fallo de Segunda Instancia).**

autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para los impugnantes. Sin costas de instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada



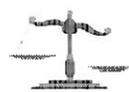
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310502120180061701. Proceso Ordinario de Julián Mauricio Parra Rozo contra Fiduciaria La Previsora S. A.. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2023, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JULIÁN MAURICIO PARRA ROZO convocó a FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A. como vocera del Patrimonio Autónomo Remanentes de La Caja Social de Comunicaciones “Caprecom” EIC Liquidado, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo, cesantías e intereses, vacaciones, primas convencional de junio y diciembre y vacaciones, auxilio convencional de transporte, prima convencional de retiro, indemnización moratoria, reembolso de lo pagado por aportes a seguridad social, sanción por no consignación de cesantías y costas procesales.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

Se vinculó con la entidad demandada mediante contrato de prestación de servicios sin solución de continuidad, desde el 28 de junio de 2013 hasta el 31 de enero de 2016, con último salario de \$2'604.603, realizando apoyo a la gestión en la subdirección IPS.

La actividad la desempeñaba en las instalaciones de la demandada, en jornada de lunes a viernes de 8:00 am a 5:00 pm, utilizando los implementos entregados por ésta.

La entidad reconocía a su personal prestaciones extralegales logradas por la organización sindical Sintracaprecom, el cual era mayoritario, las cuales no le fueron aplicadas, tampoco fue afiliado por cuenta de ésta a seguridad social debiendo hacerlo directamente él como independiente, tampoco le consignó las cesantías a un fondo ni se cancelaron a la terminación del vínculo.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 27 de mayo de 2019. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderada procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes lo negó o expresó que no le constan; propuso las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa pasiva, ausencia de relación laboral, inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, inexistencia de derecho a indemnización moratoria, inexistencia de indemnización por terminación del contrato, inexistencia de derecho a intereses de cesantías, prescripción, inexistencia de derecho a sanción por no consignación de cesantías y la genérica.



Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 23 de noviembre de 2020, DECLARANDO la existencia de contrato de trabajo. CONDENÓ al pago de cesantías, vacaciones, indemnización moratoria e indemnización por despido. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones e impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconforme con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:

Reclama el impugnante de la activa el reconocimiento de sanción por no consignación de cesantías, de acuerdo con lo normado en el decreto 1252 de 2000.

Por su parte el impugnante de la pasiva reclama para su representada la absolución de indemnización por despido, sustentada en que como el contrato era a término definido expira al vencimiento del plazo, por esa razón, no operaba el plazo presuntivo previsto para la modalidad indefinida.

Reclama igualmente absolución de indemnización moratoria por el estado de liquidación de la entidad, o en su defecto que el término inicial se contabilice a partir del 16 de junio de 2016, dado que el plazo de gracia que establece la ley para el pago de acreencias laborales es de 90 días hábiles y no calendario.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser



parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente en lo que constituye objeto de inconformidad para los recurrentes, ya que no se discuten los demás aspectos concluidos en la sentencia de primer grado, empezando por la forma como declaró la existencia del contrato de trabajo, que no fue controvertida.

En punto a la inconformidad del impugnante de la activa, debe precisarse que, si bien es cierto la regulación contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se expidió para regular situaciones laborales del sector particular o privado como lo estimó el juzgado para inaplicarla al caso fundado en la calidad de servidor público de la accionante clasificada como trabajador oficial, no menos cierto lo es que su regulación se hizo extensiva al sector público sin distinción a la forma de vinculación –trabajador oficial o empleado público-, mediante diferentes normativas expedidas con tal propósito (artículo 13 de la Ley 344 de 1996, reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, para los servidores públicos del orden territorial; Decreto 1252 de 2000), criterio igualmente acogido por el Máximo juez constitucional y de cierre de lo contencioso administrativo.

En ese orden, aunque le asiste razón al impugnante en el reparo a la decisión del juzgado, no hay lugar a irrogar condena por el aludido concepto, i) la convocada excepcionó la prescripción, la cual aplica respecto de las anualidades 2013 y 2014, considerando que los derechos laborales de los servidores públicos <<empleados públicos y trabajadores oficiales>> como



particulares o del sector privado, conforme la normatividad legal vigente que la rige (artículo 41 del Decreto 3135 de 1968; artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; y, artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, que establece la prescripción para las “acciones que emanen de las leyes sociales”, presupuesto en el cual enmarcan todas las normas que regulan asuntos laborales), se encuentran inmersos por el fenómeno extintivo del transcurso del tiempo, que se contabiliza desde su causación hasta los tres años siguientes, de suerte que si no se exigen dentro de ese lapso opera su extinción a menos que se interrumpa ese periodo y para ello sólo basta la simple reclamación para que empiece a correr un término igual al inicial de tres años.

La sanción por no consignación de cesantías, se causa a partir del 15 de febrero de cada anualidad respecto del valor que se liquida a 31 de diciembre del año anterior, lo que significa que, su exigibilidad corre por tres años a partir del 15 de febrero de la anualidad en que debían consignarse.

En la causa, la reclamación elevada a la entidad convocada el 10 de septiembre de 2018 (fls. 12/21), no surtió la virtualidad de interrumpir el término de exigibilidad de la sanción por no consignación de cesantías correspondientes a las anualidades 2013 y 2014, pues la primera era exigible desde el 15 de febrero de 2014 hasta el 15 de febrero de 2017, y las del año 2014, a partir del 15 de febrero de 2015 hasta el 15 de febrero de 2018, sin que dentro de esos periodos se hubiese elevado reclamación, luego es absolutamente claro que operó su prescripción de acuerdo con la data en que se efectuó su reclamación; y, ii) el valor correspondiente de la cesantía liquidada a 31 de diciembre del año 2015, no había precluido el plazo para consignarlas ya que la relación de trabajo feneció el 31 de enero de 2016, por lo tanto, lo que procedía era el pago directo al empleado, lo que acontecía igualmente con las proporcionales correspondientes al corte periodo de la anualidad 2016.



En relación con la inconformidad de la impugnante de la pasiva respecto de la condena irrogada por concepto de sanción por despido, en la forma como se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad, pues si bien con sujeción a los normativos en que pretende sustentar su reparo al último contrato (artículo 43 y 47 del Decreto 2127 de 1945), la definición del plazo convierte el contrato a término fijo sin que sea aplicable el plazo presuntivo de la modalidad indefinida y a su vez constituye un modo de finiquito sin consecuencias sancionatorias conforme lo reglado en el artículo 47 ibídem - salvo cuando termine por decisión unilateral de la empleadora en los términos del artículo 51 de la misma Obra-, también lo es que el juzgado consideró la existencia de un contrato de trabajo regido por la modalidad indefinida, aspecto que no fue controvertido, por lo tanto, no es de competencia en instancia pronunciarse al respecto, y dado que sobre ese supuesto edificó la condena sobre la base del plazo presuntivo que consagra el primer normativo en mención, la exposición de la impugnante no logra desquiciarla, pues en esos términos lo que procedía era el pago de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo como lo consagra el artículo 51 ibídem.

La inconformidad de la impugnante pasiva solicitando la absoluciónde indemnización moratoria, en la forma como se encuentra planteada tampoco tiene vocación de prosperidad, considerando que la situación de liquidación de la entidad empleadora no constituye motivo fundante y suficiente para enervarla, pues lo que se debe valorar es la conducta de la empleadora en la omisión oportuna del pago, presupuesto que estimó el juzgado para imponerla, que por no controvertirse en alzada, la instancia carece de competencia para pronunciarse al respecto.

Esa ha sido la posición de la colegiatura de cierre de la especialidad del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia, que recoge en Sentencia SL3032



del 10 de agosto de 2020, reiterando que, *“conforme a jurisprudencia de esta Corporación, que la liquidación de una empresa no puede colocarla, de manera inmediata, en el campo de la buena fe, pues, los eventos de insolvencia o iliquidez, son situaciones que, por sí solas, no pueden exonerarla de la indemnización moratoria, siendo vital examinar, los motivos aducidos por el empleador, para no cancelar, a la finalización de la relación laboral, los créditos laborales.”*.

Así las cosas, como la sanción moratoria la sustentó el juzgado en la falta de comprobación de buena fe de la empleadora en la omisión del pago de los créditos laborales, se itera, sin que esa valoración ameritara reparo para la impugnante, pretendiendo desvanecerla bajo la única tesis del estado de liquidación a que se vio abocada la entidad empleadora, no hay lugar a modificarla.

En punto a la inconformidad de la fecha a partir de la cual debe contabilizarse el reconocimiento de los créditos de los trabajadores oficiales, y por ende la de inicio de indemnización moratoria que reclama la impugnante de la pasiva, consagra el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, modificadorio del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, un periodo de gracia máximo de noventa (90) días, plazo que, de acuerdo con lo normado en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, deben entenderse en días hábiles, pues la citada disposición no consagra expresamente lo contrario.

En ese orden, el plazo de gracia con que contaba la entidad para cancelar los derechos derivados de la declaratoria de existencia del contrato de trabajo, precluía el 10 de junio de 2016, lo que implica que la sanción empezó a causarse a partir del día siguiente, es decir, el 11 de junio de 2016, que, hasta la data estimada por el juzgado, aspecto que no fue derruido, arroja un total de 226 días, equivalentes a la suma de \$19'621.320.00 sobre un salario diario de \$86.820, aspecto que tampoco fue objeto de reparo en la alzada.

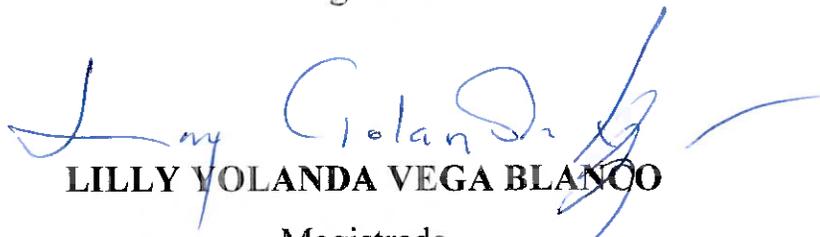


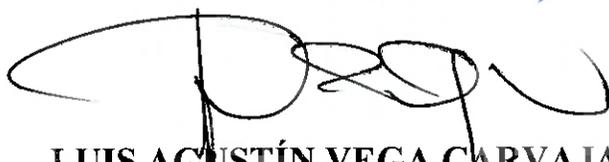
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **MODIFICA** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido que la condena por concepto de indemnización moratoria corresponde a la suma \$19'621.320.00. Sin costas de instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado