

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIR SIERRA HERNÁNDEZ CONTRA  
AUTO GRUAS LA SEXTA 24 HORAS Y CIA LTDA Rad. 2017 00706 01 Juz 11.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de julio de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**JAIR SIERRA HERNÁNDEZ** demandó a **AUTO GRUAS LA SEXTA 24 HORAS Y CIA LTDA** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 13 a 17 del archivo denominado *001Expediente011201700706* del expediente digital.

- Se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente entre el 01 de enero de 2012 y el 31 de agosto de 2016.
- Prestaciones Sociales y vacaciones.
- Aportes al Sistema General de Seguridad Social.
- Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.
- Sanción por no consignación de las cesantías y sus intereses.
- Costas y agencias en derecho.
- Ultra y extra petita.

Los hechos se describen a fls. 17 a 19 del archivo denominado *001Expediente011201700706* del expediente digital.

Fue contratado por la empresa demandada para prestar servicios a su favor desde el 1° de enero de 2012 para desempeñar el cargo de conductor de grúa, para lo cual se tuvo en cuenta a las calidades laborales y su experiencia. Inicio devengando \$665.827 mensuales lo cual fue incrementado de forma variable llegando para el año 2016 a \$1.200.000. Tenía como funciones la conducción de la grúa, carga y transporte de elementos de acuerdo a las órdenes de servicio recibidas por la demandada, de lo cual también dependía el horario laboral, recibía órdenes de la señora Nieves Bonilla Hernández y Rubén Darío Ríos Romero. Nunca le pagaron prestaciones sociales y vacaciones. La demandada siempre le suministró las herramientas de trabajo. El 1° de

septiembre de 2016 sin liquidar la relación laboral anterior suscribió con la demandada un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar las mismas labores que venía desempeñando pactándose como salario la suma de \$850.000 más auxilio de transporte, así como un incentivo de producción equivalente al 8% del valor del servicio de transporte que prestaba el demandante, vínculo laboral que se mantiene vigente para el momento de presentación la demanda.

### **Actuación Procesal**

Mediante auto del 15 de diciembre de 2017 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada, **AUTO GRUAS LA SEXTA 24 HORAS Y CIA LTDA** contestó como aparece a folios 110 a 120 del archivo denominado *001Expediente011201700706* del expediente digital.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Al respecto se debe aclarar que si bien el proceso fue inicialmente tramitado por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, fue el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá quien puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso absolver a la demandada. Llegó a tal conclusión luego de establecer que el demandante no logró demostrar la existencia de un contrato de trabajo, pues si bien se acreditó que el actor prestó sus servicios como conductor de una grúa telescópica de propiedad de la demandada, según lo confesó este mismo y lo ratificaron los testigos de la parte demandada tales labores eran ocasionales y variables, además de que no requerían la utilización de toda una jornada laboral, sumado al hecho de que era el demandante quien decidía si aceptaba prestar el servicio, ante lo cual concluyó que no se acreditó la prestación del servicio de manera personal y continúa, todo cual impedía aplicar la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T. a favor del actor y por el contrario se probó entre las partes existió un contrato de prestación de servicios regido por órdenes de prestación de servicios.

### **Recurso de Apelación**

El apoderado del **demandante** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia por cuanto la juez no analizó las pruebas teniendo en cuenta el artículo 53 de la Constitución Política, sumado a esto le impuso cargas probatorias que no tiene que asumir la parte demandante pues no le correspondía probar el elemento de la subordinación ya que de conformidad con el artículo 24 del C.S.T. al haberse demostrado la prestación del servicio era a la parte demandada quien le correspondía

desvirtuar la existencia del contrato de trabajo, sin que tuviera que demostrar la parte actora los demás elementos del contrato de trabajo. Agrega que se hizo una incorrecta valoración de la prueba testimonial ya que sin razón alguna se le da validez al interrogatorio de parte del representante legal de la demandada y se desconoce lo que afirmó el actor en esa misma diligencia, además le restó validez a lo manifestado por los testigos de la parte demandante y le da credibilidad a los de la demandada los cuales fueron tachados de sospechosos porque eran empleados de la demandada y uno de ellos tiene parentesco con un socio de la empresa, tacha que debió prosperar.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 08AlegatosDda.pdf del expediente.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si existió contrato de trabajo entre las partes en los extremos señalados en la demanda así como la procedencia de las demás pretensiones.

### **Existencia de la Relación Laboral**

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

El artículo 23 agrega que, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir, la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio.

Así mismo, se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 *ibídem*, el cual determina que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador, en virtud de la cual, una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador, a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado.

Acorde al sustento normativo, corresponde a la Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y así determinar si se logró establecer la relación laboral.

De la prueba testimonial se advierte lo siguiente:

A petición del demandante, se encuentran los testimonios de Jairo Tafur Cárdenas y Pablo Enrique Martínez Cardozo quienes indicaron que conocieron al actor prestando sus servicios como conductor de grúa entre los años 2012 y 2014 en los lapsos que duraron los proyectos donde ellos laboraban a favor de una empresa de estudio geofísico llamada Global, el demandante operaba una grúa que era un camión doble troque con un brazo hidráulico con la cual ayudaba con el transporte de los equipos de perforación, lo veían todos los días cuando estaba en el campo excepto cuando lo mandaban a transportar equipos a otros proyectos o a la ciudad de Bogotá, la grúa que operaba el demandante era de propiedad de Auto Grúas la Sexta ya que tenía un aviso con ese nombre y lo veían portando un carnet de esa empresa, no tienen conocimiento si recibía órdenes de Autogrúas La Sexta, ni tampoco de la relación o contrato que tenía con esa empresa, si recibía un salario o se le imponía un horario, en esa oportunidad quien le decía que hacer era el jefe de patio quien era empleado de Global, nunca vieron que alguien de Auto Grúas lo llamara o que le dieran órdenes.

Por parte de la demandada se recibieron los testimonios de Eliana Milena Hernández Páez y Jeisson Fabián Barbosa Vento quienes indicaron que eran empleados de la demandada para la época de los hechos, conocen al actor porque presto sus servicios como conductor de la única grúa telescópica que tenía la empresa, inicialmente tenía contrato de prestación de servicios pero después de 3 años se le vinculó mediante contrato de trabajo ya que empresa celebró contratos con la Fiscalía, Aguas de Bogotá entre otras y estas le exigían tener a todos los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, antes del año 2016 los servicios eran asignados de forma esporádica para lo cual se le llamaba para saber si podía atender el servicio si no aceptaba la oferta se acudía a las otras dos personas que también contaban con los conocimientos para operar esa grúa de nombres Alfredo Bonilla y Juan Carlos Aguilar

con los cuales se tenía el mismo tipo de vinculación, por lo tanto el actor no tenía que ir todos los días a la empresa, cumplir un horario o estar pendiente, le pagaban de acuerdo a los servicios realizados el 20% del servicio cobrado al cliente, para lo cual pasaba unas cuentas de cobro, no operó otro tipo de grúa diferente a la telescópica. Siempre que aceptaba el encargo se le entregaba una orden de servicio y nadie le instruía de como operar la grúa pues contaba con los conocimientos para hacerlo, en algunas oportunidades el actor aceptó servicios fuera de Bogotá. Nadie le hacía llamados de atención o le entregaban memorandos.

Igualmente absolvió interrogatorio de parte el demandante, quien manifestó que esta certificado como operador de grúa telescópica y lleva aproximadamente 28 o 30 años como operador de grúa. Las grúas telescópicas o sobre camión son usadas para izaje de carga pesada a gran altura. Su pago correspondía al 20% de lo que producía la grúa que operaba, la demanda de ese tipo de vehículos es variable pero cuando comenzó a prestar servicios hubo un periodo de un año y medio que tenía servicios constantes a favor de la empresa Global para lo cual tenía que disponibilidad constante de domingo a domingo ya después en el año 2014 tenía que ir a la oficina todos los días y estar pendiente por si salía un servicio pues a la empresa no le servía que se tardará en llegar desde la casa, en el tiempo en que estuvo no había nadie que lo reemplazara para operar la grúa. La empresa era quien programaba el servicio y por tanto él tenía que cumplir con el horario y la disponibilidad que requería el cliente. Para el año 2012 le pagaban \$665.000 que equivale a 4 o 5 servicios al mes, de 1 o 2 horas, pero en ocasiones contrataban la grúa por 8 horas. Le daban ordenes desde los operadores hasta el dueño de la empresa, los operadores eran Eliana y Jeisson quienes tomaban el servicio y le decían vaya y hágalo.

Finalmente, se recepcionó el interrogatorio de parte de la empresa demandada Laura Maritza Rios Bonilla, quien manifestó que el demandante era uno de los operarios de una grúa telescópica de placas BRH 361 pero no era el único, pues también lo hacía los señores Juan Carlos Aguilar y Alfredo Bonilla. Cuando salía a un servicio con esa grúa se le llamaba para preguntarle si tenía disponibilidad de tiempo para realizar el trabajo si aceptaba se le asignaba el servicio o en algunos casos se llamaba al cliente para reprogramarlo según la disponibilidad del demandante. Inicialmente el vínculo que existió con el demandante fue un contrato de prestación de servicios donde se le cancelaba el 20% de comisión, como esta grúa se movía muy esporádicamente entonces los ingresos variaban de acuerdo a los trabajos que hiciera, pero a partir del año 2016 celebraron nuevos contratos con la Fiscalía y empresas estatales que les exigían el pago de parafiscales entonces se les propuso a los contratistas que los iban a vincular con un salario básico y un porcentaje del 8%, propuesta de la cual inicialmente no estuvieron muy de acuerdo porque les bajaba los ingresos incluyendo

el demandante, pero después accedió, ante lo cual después de la firma del contrato de trabajo las labores del demandante variaron sustancialmente pues manejaba varias grúas y cumplía un horario. Según los certificados de retenciones que aportó el mismo demandante se verifica lo variable de los ingresos antes del año 2016.

Igualmente se recaudaron como pruebas documentales relevantes copia de certificados anuales donde consta que el actor es operador de grúas articuladas (fl. 35 del archivo denominado *001Expediente011201700706* del expediente digital), ordenes de servicios expedidas por la demandada a favor del actor como conductor de grúa con fecha de 24 de abril de 2012, 30 de septiembre de 2013 y 22 de abril de 2014 (fls. 37 a 39 del archivo denominado *001Expediente011201700706* del expediente digital), copia de contrato de trabajo suscrito entre las partes sin fecha de suscripción y firmas (fls. 40 a 48 del archivo denominado *001Expediente011201700706* del expediente digital), certificaciones de retención en la fuente hechas al actor por los años gravables del 2012 al 2015 expedidas por la empresa demandada (fls. 49 a 53 del archivo denominado *001Expediente011201700706* del expediente digital), copia del fallo de tutela emitido por el Juzgado 12 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá de fecha 4 de mayo de 2017 en el cual se tutelan los derechos fundamentales al demandante y se ordena a la empresa demandada entre otras cosas reintegrarlo al mismo cargo o a uno de superior jerarquía, tutela que se concedió de manera transitoria hasta que la justicia ordinaria resolviera la acción que debía impetrar el señor Sierra Hernández (fls. 54 a 64 del archivo denominado *001Expediente011201700706* del expediente digital) y certificación expedida por la demandada el 28 de diciembre de 2013 donde se indica que el actor se encuentra vinculado a esa empresa desde el enero de 2012 por medio de prestación de servicios como operario de grúa con un ingreso mensual de entre 3 y 4 millones de pesos (fl. 65 del archivo denominado *001Expediente011201700706* del expediente digital).

### **Valoración Conjunta De Las Pruebas**

De conformidad con lo anotado y valoradas las pruebas en su conjunto encuentra la Sala que, como bien lo concluyó la juez A quo, no se logró probar con certeza la prestación de servicios del demandante a favor de la empresa demandada, ni en los extremos ni con la continuidad señalada en la demanda y esto es así porque conforme las pruebas recaudadas es claro que los servicios que prestaba Jair Sierra Hernández a favor de Auto Gruas La Sexta 24 Horas y Cia Ltda con anterioridad a la fecha en que suscribieron el contrato de trabajo, los hacía de forma esporádica y de acuerdo a las órdenes de servicios que le expedía para operar la única grúa Telescópica que para aquel entonces tenía esa empresa, de las cuales no se probó que se emitieron de

manera continua y/o constante entre 1º de enero de 2012 y el 31 de agosto de 2016 extremos estos alegados por la parte actora en la demanda o que la ejecución de tales servicios fueron desarrollados en tal lapso, pues al plenario tan solo se allegaron tres órdenes de servicios (fls. 37 a 39 del archivo denominado *001Expediente011201700706* del expediente digital).

Temporalidad que es confesada por el mismo demandante en el interrogatorio de parte absuelto ante el Juzgado cuando indicó que la demanda de servicios de la grúa telescópica que operaba era variable y que muchas veces tenía que sentarse a esperar que salieran clientes y que sus pagos eran de acuerdo al número de servicios, lo cual se ve ratificado con las certificaciones de retención en la fuente hechas al actor por los años gravables del 2012 al 2015 expedidas por la empresa demandada y aportadas por la misma parte actora, donde se observa que en tales anualidades siempre sus pagos fueron variables, pues en el año 2012 recibió la suma de \$7.594.550, para el 2013 la suma de \$20.402.005, para el año 2014 la suma de \$59.917.156 y para el año 2015 la suma de \$21.779.891 (fls. 49 a 53 del archivo denominado *001Expediente011201700706* del expediente digital). Omisión probatoria que no se subsana con los testimonios de los señores Jairo Tafur Cárdenas y Pablo Enrique Martínez Cardozo pues a ellos solo les consta los servicios esporádicos que prestó el actor mientras lo vieron en el campo donde laboraron para la empresa Global, sin que tampoco dieran certeza de las fechas específicas en que los presto, sumado al hecho de que indicaron que nunca vieron a nadie de la empresa demandada darle una orden al actor, lo cual en gracia de la discusión da fe de la autonomía con que contaba el actor para prestar los servicios especializados de operador de grúa telescópica.

Prestación de servicios que contrario a lo alegado por el apoderado del demandante claramente le correspondía a esa parte, pues la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T. opera siempre y cuando el trabajador demuestre tal prestación a favor de quien alega fue su empleador, lo cual no ocurrió en el presente asunto.

De conformidad con lo anotado y valoradas las pruebas recaudadas, encuentra la Sala que estos elementos probatorios no son suficientes para acceder a las pretensiones reclamadas, ante lo cual la Sala queda huérfana de razones para estudiar la procedencia de las prestaciones pretendidas, pues todas se derivan de la existencia de un contrato que no se demostró.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación en todas sus partes de la sentencia apelada.

## **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente parte demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de febrero de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente parte demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
**Magistrado**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
**Magistrado**



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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÁLVARO HERNÁN VÁSQUEZ GARCÍA  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. Rad. 2021 - 00278 01. Juz. 15.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

**SENTENCIA**

ÁLVARO HERNÁN VÁSQUEZ GARCÍA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacias de los traslados entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone que; nació el 05 de agosto de 1960, desde el 17 de febrero de 1979 al 30 de mayo de 1996 hizo sus aportes al ISS donde cotizó un total de 94 semanas. Se trasladó al RAIS en abril de 1996, pero no se le brindó una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. En octubre de 1997 se trasladó a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR oportunidad en la que tampoco se brindó ninguna asesoría. Cada una de las AFP omitieron su deber de información y buen consejo. Durante toda su vida ha cotizado

un total de 1.138 semanas. Los días 27 y 30 de abril de 2021 pidió a COLPENSIONES y a PORVENIR la nulidad del traslado al RAIS y el retorno al RPM el cual se negó.

### **Actuación procesal**

Mediante auto del 05 de noviembre del 2021 el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad admitió la demanda y ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., quienes contestaron como aparece en el archivo 13EscritoContestacionColpensiones.pdf, 15EscritoContestacionPorvenir.pdf y 19EscritoContestacionColfondos.pdf del expediente digital.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

***"PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación o traslado efectuado por el señor ALVARO HERNAN VÁSQUEZ GARCÍA del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de la AFP COLFONDOS y como consecuencia de lo anterior ORDENAR a la AFP PORVENIR, donde actualmente se encuentra afiliado el señor demandante a traslade los recursos y sumas que obran en la cuenta de ahorro individual correspondiente a los aportes y rendimientos a la administradora de régimen de prima media COLPENSIONES, a esta que reciba dichos recursos, reactive la afiliación que en alguna época tuvo el señor demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al Régimen de Ahorro Individual, como consecuencia natural de esta ineficacia.***

***SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS ni a favor ni en contra de ninguna de las partes, conforme se expuso en la parte motiva."***

El A quo llegó a esa determinación, al advertir que la AFP no cumplió con la carga de la prueba en lo que respecta al deber de información al momento del traslado de régimen pensional, conforme lo ha enseñado la jurisprudencia de la SL de la CSJ, dado que le asistía la obligación de garantizar una afiliación que fuera libre y voluntaria con la entrega de información completa, veraz, suficiente y necesaria para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más. También advirtió el juez, que en estos casos no era suficiente diligenciar el formulario de afiliación dado que éste no constituye una prueba para acreditar el cabal cumplimiento del deber de información. Al actor no se le dio a conocer las características y diferencias de estos dos regímenes pensionales para adecuarlo a su situación personal. De otra parte dijo que los gastos de administración no se pueden devolver porque el artículo 20

de la Ley 100 de 1993 establece que, tanto las administradoras del RAIS como en el RPM están habilitadas para cobrar un porcentaje de los aportes para sostener su logística y el personal necesario para administrar estos recursos. Absolvió de la condena en costas porque Colpensiones no tuvo ninguna participación en la decisión de traslado que tomó el demandante; la AFP Porvenir aceptó un traslado horizontal y la AFP Colfondos, siguiendo la línea jurisprudencial, aportó solo la suscripción del formulario de afiliación que para la época era válido.

### **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** Pide se modifique la sentencia, teniendo en cuenta que la consecuencia de la declaratoria de ineficacia trae consigo la devolución de todos y cada uno de los valores que obran en la cuenta de ahorro individual del actor durante el término de permanencia en el RAIS, devolución que debe indexarse a cargo del fondo privado, tal como lo ha expuesto el precedente jurisprudencial que ha señalado que al momento en que se ordene el traslado se deben devolver las cotizaciones, las sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos, gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los dineros destinados a formar parte del fondo de pensión mínima.

### **Alegatos ante este Tribunal (Ley 2213 de 2022).**

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a archivos 06AlegatosColp.pdf y 08AlegatosPorvenir.pdf del expediente.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la petición de COLPENSIONES de ordenar la devolución de los gastos de administración y demás sumas recaudadas en la cuenta de ahorro individual del demandante debidamente indexadas.

Conforme a lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS, **no se estudiará el grado jurisdiccional de consulta**, porque en el asunto no existe una decisión adversa a los intereses de Colpensiones donde ésta sea garante.

## **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 27 de abril del 2021 a la solicitud de nulidad del traslado del RPM al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (*fl 39 archivo 01EscritoDemanda.pdf*).

## **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional de Vásquez García no se controvierte que se trasladó el 30 de abril de 1996 del RPM al RAIS administrado por COLFONDOS y que el 22 de agosto de 1997 se cambió a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR última donde se encuentra afiliado en la actualidad. Además ninguno de los extremos en litigio objeto la orden del juez de disponer el retorno del actor al régimen de prima media con prestación definida.

## **Devolución de los gastos de administración**

Colpensiones alega que se tienen que devolver los gastos de administración y los rubros destinados al seguro previsional, por lo que para resolver lo pertinente se va a acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras, última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, el juez debió ordenar a la AFP **PORVENIR** la devolución de todas las sumas de dinero causadas

en virtud de la afiliación de VÁSQUEZ GARCÍA al RAIS, y que para el caso también comprenden los **gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, conforme a lo señalado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo. Así las cosas, la sentencia se va a **adicionar en estos términos**.

### **Indexación**

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual del afiliado a las que se accedió en esta instancia, y respecto de las cuales COLPENSIONES pide que se reintegren indexados, es de acudir a lo ya señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

*Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:*

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima**.*

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la*

*juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

En consecuencia, como la orden de ineficacia, trae consigo el reintegro a Colpensiones de todos los valores que recaudo la AFP, los que van más allá de los aportes y rendimientos ordenados por el Juez, La Sala **adiciona** tal condena para ordenar a la AFP PORVENIR que las cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los reintegre al régimen de prima media debidamente indexados y con cargo a los recursos propios.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada en consonancia con el art. 365 del CGP ante la prosperidad del recurso de apelación.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO. – MODIFICAR Y ADICIONAR EL ORDINAL PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá del día 26 de septiembre del 2022, así:

**"PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ** la afiliación efectuada por ÁLVARO HERNÁN VÁSQUEZ GARCÍA del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de la **AFP COLFONDOS**, en consecuencia se **ORDENA** a la **AFP PORVENIR** como actual administradora de la cuenta de ahorro individual del actor, a que traslade a **COLPENSIONES**, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, Aportes, rendimientos, cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a los recursos propios.

*Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

**SEGUNDO. – COSTAS.** Las de primera se con confirman. Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
**Aclara Voto**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Aclara Voto**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSE DENIX PRIETO ECHEVERRY CONTRA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. Rad. 2017 00459 01 Juz 25.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**JOSE DENIX PRIETO ECHEVERRY** demandó a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 8 a 11 del expediente.

- Declaratoria de contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de febrero de 2006 y el 31 de julio de 2016.
- Como consecuencia se condene:
  - Diferencias salariales.
  - Auxilio de Cesantías y sus intereses.
  - Prima de antigüedad.
  - Prima de vacaciones.
  - Prima de navidad.
  - Prima de servicios.
  - Vacaciones.
  - Aportes a Seguridad Social
  - Retención en la fuente.
  - Auxilio de Transporte.
  - Auxilio de Alimentación.
  - Bonificación por servicios prestados.
  - Horas extras diurnas.
  - Indemnización moratoria.
  - Sanción por no consignación de cesantías.
  - Aportes a las entidades del sistema general de seguridad social.
  - Indexación.
  - Intereses Moratorios.



- Ultra y extra petita.
- Costas y agencias.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 5 a 8 del expediente.

Ingresó a laborar para el Hospital de Meissen hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. desde el 1° de febrero de 2006 hasta el 31 de julio de 2016, en el cargo de técnico de Mantenimiento, pero la prestación del servicio se dio en virtud de múltiples contratos de arrendamiento de servicios y prestación de servicios. Cumplió un horario, estuvo subordinado, recibía órdenes y la labor ejecutada era igualmente realizada por los trabajadores de planta. Tenía que pagar de su propio peculio los aportes a seguridad social. Devengó como último salario \$1.498.000 y durante toda la vinculación laboral no le pagaron las prestaciones sociales que por ley le correspondían, así como las respectivas vacaciones. Le fue terminado el contrato de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador. El 24 de marzo de 2017 solicitó el reconocimiento de los derechos legales y extralegales, la cual fue resuelta en forma negativa.

### **Actuación Procesal**

Mediante auto del 24 de enero de 2018 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada, la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** contestó como aparece a folios 170 a 181 del expediente.

### **Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado condenó a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagar al demandante los siguientes valores:

- \$3.127.724 por prima de navidad.
- \$3.127.724 por prima de servicios.
- \$1.563.862 por prima de vacaciones.
- \$15.949.538 por cesantías.
- \$1.913.944 por intereses a las cesantías y sanción por no pago.
- \$2.548.680 por vacaciones.
- Aportes a seguridad social en pensiones en la proporción que le correspondía como empleador según calculo actuarial que realice el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado.
- \$35.951.780 equivalentes a \$49.933 diarios desde el 1° de octubre de 2016 y 1° de octubre de 2018, por indemnización moratoria.

Llegó a tal decisión luego de establecer que se demostró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el Hospital en el periodo comprendido entre el 1° de febrero

de 2006 y el 31 de julio de 2016, porque con la prueba testimonial y demás material probatorio se acreditaron los elementos de continua subordinación y dependencia, además de los demás elementos del contrato de trabajo que consagra el Decreto 2127 de 1945. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción frente algunos derechos causados con anterioridad al 24 de marzo de 2014 salvo el auxilio de cesantías. No accedió a las pretensiones de origen convencional ya que no se acreditó que el demandante estuviera asociado al sindicato o haya pagado los aportes sindicales. No accedió a la sanción moratoria por no consignación de las cesantías al considerar que no hay norma consagre esa indemnización a favor de los trabajadores oficiales. Como no se demostró la buena fe de la demandada, consideró que procede la indemnización moratoria, cumplidos 90 días hábiles a partir de la terminación del contrato y hasta por 720 días que se cumplieron el 1º de octubre de 2018.

### **Recurso de Apelación**

El apoderado del **demandante** interpone recurso de apelación para que se revoque de forma parcial la sentencia para condenar también al pago de auxilio de alimentación, auxilio de transporte y la bonificación por servicios prestados, que son de carácter legal y son propias de los trabajadores oficiales según el Decreto 1042 de 1978 así mismo se debe acceder a la sanción moratoria por no consignación de las cesantías. Agrega que se debe modificar los términos la indemnización moratoria para concederla hasta el momento en que se efectuó el pago de los salarios y prestaciones sociales, pues no se puede limitar a 720 días como se dispuso.

El apoderado de la **demandada** interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia alegando que el juez desconoció que los contratos de arrendamiento de servicios suscritos entre las partes son válidos y tienen sustento en la ley y en la Constitución Política, además que dentro de la planta de personal no existe el cargo de auxiliar de mantenimiento y su contratación obedeció a una necesidad del servicio y que no era propia de sus funciones misionales. Agrega que no se demostró actos de subordinación de la demandada frente al actor, por el contrario, lo que se le impartía eran directrices para el correcto cumplimiento del contrato.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 326 a 331 y 333 a 335 del expediente.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con el punto expuesto en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer la naturaleza jurídica de la relación vinculó que unió a las partes, así como la procedencia de auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, sanción por no consignación de cesantías así como la modificación de los términos en que se concedió la indemnización moratoria, sin que se pueda conocer en el grado jurisdiccional de consulta las demás condenas ya que por la naturaleza de la demandada<sup>1</sup> considera La Sala que la Nación no es su garante.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 30 a 35 del expediente, contentiva de la petición del 24 de marzo de 2017 en la que solicita pago de las prestaciones sociales legales, extralegales e indemnización moratoria, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Existencia del Contrato de Trabajo**

El demandante afirma existió con la demandada un contrato de trabajo, desde el 1º de febrero de 2006 y el 31 de julio de 2016 y que el cargo desempeñado fue el de Técnico de Mantenimiento, razón por la que será ese el objeto del proceso, esto es, determinar la naturaleza jurídica de la relación que los vinculó.

Al paginarlo se aportaron certificaciones expedidas por la demandada respecto de las fechas de duración de los contratos y valor de los mismos (fls. 39 a 43 de expediente) y copias de los contratos, algunos denominados de "*Arrendamiento de Servicios Personales*" y otros como de "*Prestación de Servicios*" y adiciones de los mismos suscritos entre las partes (fls. 43 a 144 del expediente) en los cuales se evidencian las funciones que tenía el demandante, entre las que se encuentran las siguientes:

- Colaborar en las actividades de elaboración de muros de mampostería, redes hidráulicas y sanitarias, pañetes, enchapes, instalación de aparatos sanitarios, pisos, estucos y acabados en general.
- Realizar las reparaciones en el área de su especialidad que le sean asignadas.
- Realizar tareas tendientes a la producción de elementos para uso hospitalario.

---

<sup>1</sup> Las EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en el Capítulo III de la ley 100 de 1993, siendo la demandada creada por el Acuerdo 641 del 6 de abril de 2016 como entidad pública descentralizada del orden distrital.

- Adecuación de espacios.
- Presentar informes de actividades realizadas.
- Informar sobre novedades o anomalías que afecten el buen funcionamiento del hospital que tengan que ver con el área de mantenimiento
- Responder por los elementos entregados para el desarrollo de las actividades.
- Realizar las demás actividades que le sean asignadas por quien ejerce el control del contrato acordes con el objeto.
- Mantener el orden y el aseo del taller de mantenimiento.
- Dejar en planos detallados los circuitos modificados y en los tableros la demarcación correspondiente.
- Elaboración de presupuestos de materiales para las modificaciones, adecuaciones y ampliaciones que proyecte el hospital.
- Participar activamente en el proyecto de humanización y en el programa estrella de las 5s.
- Recomendar los cambios que se deban llevar a cabo para optimizarla red de alumbrado y circuitos de emergencia.
- Prestar servicios de apoyo y soporte al Hospital como electricista, ejecutando actividades preventivas y correctivas para un óptimo servicio eléctrico en las dependencias, de conformidad con los procesos y procedimientos del hospital y las normas de higiene y seguridad industrial que regulan la materia.
- Comprometerse a aprender, comprender, apreciar e identificarse con la naturaleza, características, requisitos y fundamentos de las actividades asignadas en razón al contrato suscrito.
- Asistir a los cursos y eventos educativos relacionados con su capacitación para mejorar el desempeño con los requisitos establecidos en la normatividad vigente, así como cumplir con lo establecido en los manuales, planes, programas, procedimientos, protocolos y en general con las normas definidas por el hospital.

De conformidad con lo anotado se tiene que en principio la relación jurídica se limitó a varios contratos estatales de prestación de servicios. No obstante, por vía Jurisprudencial se ha decantado la posibilidad de dejar sin efecto la presunción legal del numeral 3º del art. 32 de la Ley 80 de 1993, siempre que el peticionante acredite la existencia de los tres elementos integrantes del contrato de trabajo.

### **Valoración del Material Probatorio**

Las funciones para las cuales fue contratado el demandante, según las documentales y testimonios recibidos fueron eminentemente subordinadas, pues debía cumplir las directrices que le indicaba el superior jerárquico bajo la permanente supervisión y acatando siempre precisas instrucciones. Vale decir, se trata de una actividad subordinada.

Para la Sala, la realidad en el desarrollo de las labores cumplidas por el actor es que confluyen dos factores fundamentales; la subordinación y la continuidad en la prestación del servicio. A lo largo del proceso se recibió el testimonio de CARLOS ALBERTO LARROTA quien fue enfático en afirmar que el demandante ejerció labores como técnico electricista y oficios varios, recibía órdenes de los coordinadores de mantenimiento o la subdirección administrativa, cumplía el horario de lunes a viernes y turno rotativos los fines de semana, debía pedir permiso para ausentarse del lugar de trabajo o presentar una excusa y que debía asistir a capacitaciones que programara el hospital.

Los argumentos anteriores permiten inferir el elemento esencial de continuada subordinación y dependencia del accionante frente a la demandada, puesto que se le exigía la permanencia en las instalaciones del hospital, el seguimiento de las directrices fijadas por los superiores y la permanente disposición en la prestación del servicio, componentes que sin duda alguna se salen de la órbita del contrato de prestación de servicios caracterizado precisamente por la autonomía técnica y administrativa y la liberalidad en su ejecución.

Así las cosas, la realidad sobre la forma como se ejecutaron esos acuerdos, llevan a deducir inexorablemente que en este caso estamos en presencia de un verdadero contrato de trabajo regulado en el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945 y ante la presunción contenida en el artículo 20 de la mencionada codificación que dispone: *"El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción"*. Y pese a ser tal presunción desvirtuable, no obran elementos de convicción que indiquen que la relación de trabajo sostenida entre el accionante y el Hospital obedeciera a otro tipo de contratación diferente a la laboral, por lo que se **confirmará** en este punto la sentencia apelada.

### **Auxilio de Transporte, Subsidio de Alimentación y Bonificación por servicios**

Frente a estas estas pretensiones se debe indicar que su regulación más reciente aplicable a los trabajadores oficiales de la red pública de los hospitales del Distrito Capital se encuentra consagrada en las convenciones colectivas suscritas entre la Secretaria Distrital de Salud y SINTRASALUD, la cual según lo estableció el juez no le es aplicable al trabajador, aspecto que no fue objeto de inconformidad por la parte actora, sin que sea posible aplicarle el Decreto 1042 de 1978 como lo pretende equivocadamente el apoderado de la parte actora pues tal regulación no está dirigida a los trabajadores oficiales que presten sus servicios a las Empresas Sociales del Estado, como lo es la demandada. Así lo ha adocinado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre las que se puede consultar la sentencia SL11083-2017 del 26 de julio de 2017, con Radicación No. 51669 con ponencia

del Dr. Martín Emilio Beltrán Quintero<sup>2</sup>, por lo que confirmara la sentencia en cuanto a este aspecto.

### **Liquidación de la indemnización moratoria**

Frente a la indemnización moratoria debe indicarse que como bien los concluyó el Juez A quo en el presente caso el hospital demandado, trato de disfrazar el contrato de trabajo mediante sendos contratos de prestación de servicios, teniendo que acudir a la jurisdicción ordinaria para que se reconociera la relación laboral y sus respectivas prestaciones sociales, por lo que no se puede entender el actuar del demandado como de buena fe y por ende eximirlo de la indemnización moratoria. Así lo adocina la Corte Suprema de Justicia en sentencia con Radicado N° 39529 del de febrero del 2012<sup>3</sup>.

Igualmente se debe tener en cuenta que el artículo 1º del Decreto 797 de 1949<sup>4</sup> que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 establece que se entiende que el contrato no ha finalizado si a su terminación el empleador no paga a su trabajador los salarios y prestaciones adeudados. Sin embargo frente a este tema la jurisprudencia de la Corte<sup>5</sup> ha explicado que esa disposición no admite una interpretación rigurosamente literal, pues su verdadero sentido no es revivir el contrato de trabajo cuando a su terminación no se le pague al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones adeudadas dentro de los 90 días hábiles siguientes<sup>6</sup>. Lo que procede es una sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora a título de indemnización moratoria. Adicionalmente la jurisprudencia ha incorporado otros elementos para configurar su procedencia, expresando que su aplicación no es

<sup>2</sup> “Ahora bien, como la demandada al formular el recurso de apelación (f.º 330 a 333) manifestó que el a quo se equivocó al ordenar el reajuste de algunos derechos que «no están en la ley», la Sala le halla la razón, pero sólo en cuanto dispuso el reajuste de la prima legal de servicios, pues como lo ha reiterado esta Corporación, los trabajadores oficiales que prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del estado, como es el caso del Instituto de Seguros Sociales, no tienen derecho a la citada prima en razón a que el Decreto 1042 de 1978 que la regula, está dirigido exclusivamente a los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, sin que pueda extenderse a los servidores de entidades descentralizadas de dicho orden (CSJ, SL15263-2016)”

<sup>3</sup> “Bajo esta perspectiva, los contratos aportados y la certificación del ISS sobre la vigencia de los mismos, en este asunto no pueden tenerse como prueba de un actuar atendible y proceder de buena fe; ya que los mismos no acreditan más que una indebida actitud del ISS carente de buena fe, al acudir a iterativos y aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada Ley 80 de 1993, con desconocimiento reiterado del predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran todos los demás medios de prueba, lo cual no deja duda de que la entidad era conocedora de estar desarrollando con el actor un contrato de trabajo bajo la apariencia de uno de otra índole.

<sup>4</sup> “Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4 de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de éste término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

(...)

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este párrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley”.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado 20523 del 9 de octubre del 2003.

<sup>6</sup> Sala de Casación Laboral, en sentencia del 3 de agosto de 2010, radicado No. 39727 del Magistrado EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, método que además utilizó el mismo Órgano en sentencia SL5544-2014 Rad. 48656 del 30 de abril de 2014 M.P. Doctor LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

automática ni inexorable, pues su imposición depende de una conducta patronal ausente de buena fe<sup>7</sup>.

Puestas así las cosas y conforme lo dispuesto por la jurisprudencia, resulta correcto imponer la indemnización moratoria vencidos los 90 días hábiles siguientes a la terminación del contrato de trabajo, el cual el juez consideró y no es objeto de controversia que empezaba a correr desde el 1º de octubre de 2016, no obstante, sin fundamento alguno lo limitó hasta que se cumplieran 720 días esto es, el mismo día mes del año 2018, límite temporal para el cual no existe justificación alguna, pues el contrato finalizó el 31 de julio de 2016 y la demanda fue presentada el 11 de julio de 2017 (fl. 16 del expediente) y en todo caso a la fecha no hay certeza de que el hospital haya efectuado alguno pago a favor del actor por concepto de prestaciones sociales, ante lo cual se modificara la sentencia para en su lugar establecer que la indemnización moratoria debe correr hasta el momento en que la demandada efectuó el pago de las prestaciones sociales a las cuales se le condenó.

### **Sanción por no consignación de cesantías**

Por otro lado, es evidente que la demandada actuó de mala fe al intentar disfrazar la verdadera relación laboral existente con el actor, ante lo cual también resulta procedente el pago de la sanción por no consignación de cesantías, ya que según lo dispuesto en el Decreto 1582 de 1998<sup>8</sup> los servidores públicos del nivel territorial, vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, quedan sometidos al régimen de liquidación y pago de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990, norma que castiga su no pago con la sanción moratoria, así lo ha interpretado de forma reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual se puede consultar la sentencia SL582-2021 del 10 de febrero de 2021, con Radicación No. 83289 cuyo ponente fue el Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz<sup>9</sup>.

Así las cosas, en el presente asunto al no existir controversia frente a la fecha a partir de la

<sup>7</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado N° 30114 del 22 de enero del 2008. M.P. Isaura Vargas Díaz.

<sup>8</sup> ARTÍCULO 1.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

PARÁGRAFO. - Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998.

<sup>9</sup> “En tal sentido, resulta pertinente observar que el artículo 13º de la Ley 344 de 1996 estableció el régimen de liquidación anual de cesantías para las personas que se vinculen con el Estado; por su parte el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 estableció que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial, sería el establecido por los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990.

Por tanto, los servidores públicos del nivel territorial, vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que se afilien a los fondos privados de cesantías en virtud del Decreto 1582 de 1998, quedan sometidos al régimen de liquidación y pago de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990, del cual hace parte integral la sanción moratoria establecida por la no consignación de las cesantías.

(...)

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que es procedente la sanción deprecada, la que no es acumulable sino sucesiva por causarse día a día hasta la expiración de la relación laboral, verificándose que corrieron algunos días para cada demandante que no estarían afectados del fenómeno prescriptivo, en los meses de agosto o septiembre de 2006 y hasta el 31 de diciembre del mismo año.”

cual se declaró probada la excepción de prescripción (24/03/2014), se accederá a la sanción por no consignación de cesantías a partir de esa fecha y frente a las cesantías causadas por los años 2013, 2014 y 2015, para lo cual se tendrá como salario de referencia el promedio de lo pagado al actor en esas anualidades<sup>10</sup>, sin que se haya causado por el año 2016 pues el contrato finalizó el 31 de julio de esa anualidad, liquidación que arroja la suma de **\$38.681.420**<sup>11</sup> a la cual se condenará a la demandada y así se consignara en la parte resolutive de la sentencia apelada.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera instancia se confirman. Sin costas en el recurso alzada ante su no causación.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. – ADICIONAR** el ordinal segundo (2º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 10 de marzo de 2021, el cual tendrá un literal adicional que quedará así: "***g. La suma de \$38.681.420 por sanción moratoria por no consignación de cesantías, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.***"

**SEGUNDO. – MODIFICAR** el ordinal cuarto (4º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 10 de marzo de 2021, el cual quedara así: "***CUARTO.- CONDENAR al demandado SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagar a JOSE DENIX PRIETO ECHEVERRY la suma de \$49.933 diarios desde el 1º de octubre de 2016 y hasta que se efectuó el pago de las prestaciones sociales a las cuales se está condenando, por indemnización moratoria, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.***"

<sup>10</sup> 2013: \$1.143.591/30: \$38.119.

2014: \$ 1.413.591: \$47.119.

2015: \$1.498.000: \$49.933.

<sup>11</sup>

<b>AÑO</b>	<b>SALARIO DIARIO</b>	<b>DIAS DE SANCION</b>	<b>TOTAL SANCION</b>
2013	\$38.119	351 (24/03/2014 -15/02/2015)	\$13.379.769
2014	\$47.119	360 (16/02/2015-15/02/2016)	\$16.962.840
2015	\$49.933	167 (16/02/2016-31/07/2016)	\$8.338.811
<b>TOTAL SANCION MORATORIA</b>			<b>\$38.681.420</b>



**TERCERO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**CUARTO. - COSTAS.** Las de primera instancia se confirman. Sin costas en el recurso alzada ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
**Magistrado**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
**Magistrado**



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