

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 04-2015-1027-02

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: GLORIA NELLY CASTILLO BELEÑO

DEMANDADO: ALBA STELLA CASTILLO VDA DE RIVERA Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 29 de mayo de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante.

ANTECEDENTES

La señora GLORIA NELLY CASTILLO solicita que se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales que tuvo vigencia entre el 27 de noviembre de 1995 y el 13 de junio de 2013, que fue terminado de manera unilateral por los demandados y que no cumplieron con la obligación de pagar los honorarios profesionales que corresponden al 30% sobre el total de lo que se lograra recaudar con ocasión del contrato de prestación de servicios profesionales y en consecuencia, se les condene a pagar los



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 04-2015-1027-02 Dte: GLORIA NELLY CASTILLO BELEÑO Ddo.: ALBA STELLA CASTILLO VDA DE RIVERA

honorarios por adelantar proceso de rendición de cuentas, que corresponden al 30% del 61.9% sobre la condena obtenida que por valor de \$90.500.000, la indexación y los intereses moratorios. Los honorarios profesionales en la suma que determine el Juzgado por adelantar proceso de simulación de contrato, la indexación, intereses moratorios y las costas del proceso.

En subsidio, solicita que se condene a los demandados al pago de honorarios profesionales correspondientes al 30% de los dineros que se lograre comprobar que recibieron los demandados de la señora Flor Marina Padilla, al desistir de la demanda ordinaria de simulación de contrato, la indexación y las costas del proceso. (fls. 1-3)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando, en síntesis, lo siguiente:

-Que los demandados contrataron sus servicios profesionales como abogada para adelantar un proceso de rendición provocada de cuentas contra la señora Flor Marina Padilla, por lo que el 20 de febrero de 1996 presentó la demanda que correspondió por reparto al Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá.

-Que en el contrato de prestación de servicios suscrito se pactó que en el evento de decretarse agencias en derecho, éstas serían de exclusividad de la demandante y no harían parte de los honorarios profesionales. El proceso se definió mediante sentencia del 7 de abril de 1999, en el cual se ordenó a la parte demandada rendir cuentas en el término de 10 días.

-Que el Juzgado de conocimiento fijó la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho a favor de la parte demandante. Una vez rendidas las cuentas por la demandada, el Juzgado de conocimiento dictó sentencia con fecha 6 de marzo de 2001, mediante la cual le ordenó a la demandada a pagar la suma de \$90.500.000 a la sociedad la Reina Rivera & Cia Ltda, en la cual sus representados tenían el 61.9% de acciones.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 04-2015-1027-02 Dte: GLORIA NELLY CASTILLO BELEÑO Ddo.: ALBA STELLA CASTILLO VDA DE RIVERA

-Que la sentencia fue apelada por la demandada en el proceso y fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia del 27 de febrero de 2002. Mediante auto del 10 de septiembre de 2002 el Juzgado de conocimiento fijó como agencias en derecho la suma de \$8.000.000.

-Que a los dos meses de fallecer el gerente de la sociedad La Reina Rivera & Cia S. en C., la demandada Flor Marina Padilla Pulido enajenó los dos bienes inmueble objeto de la rendición de cuentas, a través de ventas simuladas, razón por la cual se originaron dos procesos más: uno por simulación de contrato y un proceso penal, todos con fundamento en el contrato de prestación de servicios profesionales.

-Que el proceso de simulación se adelantó en el Juzgado 26 Civil del Circuito, que profirió sentencia favorable, declarando que los negocios fueron simulados y ordenó al Registrador de Instrumentos Públicos la cancelación de los registros. La sentencia fue apelada y el Tribunal Superior de Bogotá declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó integrar el litis consorcio necesario con la sociedad La Reina Rivera & Cia S. en C.

-Que tramitado nuevamente el proceso, que fue remitido al Juzgado 16 Civil de Descongestión del Circuito, el cual declaró la prescripción de las acciones propuestas, decisión que fue apelada ante el Tribunal Superior de Bogotá, que nuevamente declaró la nulidad por no haberse vinculado en legal forma a todos los demandados y estando nuevamente en el Juzgado 16 Civil de Descongestión del Circuito, las partes demandada y los demandantes sin su consentimiento presentaron memorial de desistimiento del proceso el día 8 de mayo de 2013.

-Que además instauró denuncia por fraude a resolución judicial, la cual fue investigada por la Fiscalía 167 de Bogotá, que profirió Resolución de Acusación en contra de Flor María Padilla y que el proceso penal se adelantó ante el Juzgado 9 Penal del Circuito de Bogotá, el cual profirió sentencia condenatoria en contra de la señora Padilla, así como al pago de perjuicios materiales en favor de la señora Alba Stella Castillo y Alejandro Castillo Rivera,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 04-2015-1027-02 Dte: GLORIA NELLY CASTILLO BELEÑO Ddo.: ALBA STELLA CASTILLO VIUDA DE RIVERA

decisión que fue apelada y el Tribunal Superior de Bogotá cambió el delito de fraude a resolución judicial por el de fraude procesal, investigación que correspondió a la Fiscalía 69 Seccional de Bogotá. Agrega que luego de adelantar todos los trámites requeridos para obtener los resultados contratados, desde el 27 noviembre de 1995 hasta el 13 de junio de 2013, los demandados no le han pagado sus honorarios profesionales pactados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda y como quiera que no fue posible obtener la notificación personal de los demandados ALBA STELLA CASTILLO VIUDA DE RIVERA y ALEJANDRO RIVERA CASTILLO, se les nombró curador ad litem (fl.400) quien se notificó el 14 de noviembre de 2018 (fl.465), mediante proveído del 8 de febrero de 2019 se le inadmitió la contestación de la demanda (fl.475) y en auto del 27 de marzo de 2019 **se tuvo por no contestada la demanda** pues no presentó escrito de subsanación (fl.476)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR que entre las partes había existido un contrato de prestación de servicios profesionales y condenó a la señora Alba Stella Castillo a pagar la suma de \$9.581.925 por concepto de honorarios profesionales y al señor Alejandro Rivera a pagar la suma de \$3.198.478 por el mismo concepto. Aunado a ello condenó al pago de la indexación desde el 13 de junio de 2013, intereses moratorios del art. 1617 del Código Civil a partir de la misma fecha y costas del proceso. (fl.509)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, señalando en síntesis, que se había demostrado la prestación de servicios profesionales con contrato celebrado el día 27 de noviembre de 1995 con la señora Alba Stella Castillo de Rivera, en el cual las partes convinieron que la Dra. Gloria Nelly Castillo adelantara ante los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, un proceso de rendición provocada de cuentas contra la señora Flor Marina Padilla Pulido, contrato en donde se había pactado el 30% sobre el total de lo que se lograra recaudar.

Indicó que además del contrato se había aportado copia del poder otorgado por los



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 04-2015-1027-02 Dte: GLORIA NELLY CASTILLO BELEÑO Ddo.: ALBA STELLA CASTILLO VDA DE RIVERA

demandados a la demandante, la demanda, auto admisorio y auto que reconocía personería como apoderada de los demandados, que además efectivamente constaba la sentencia mediante la cual se declaraba que la señora Flor Marina Padilla Pulido estaba obligada a pagar a la sociedad La Reina Rivera S. en C. de la cual eran socios los demandados, la suma de \$90.500.000; agregó que del Sistema de Consulta Judicial se había podido constatar que el proceso abreviado de rendición de cuentas se había adelantado en su totalidad y la parte demandante resultó favorecida con la decisión, por tanto y como quien había suscrito el contrato era la señora Alba Stella Castillo, a ella condenaría por este concepto.

Respecto de los honorarios que debe pagar el señor Alejandro Rivera Castillo, indicó que como él no había suscrito algún contrato con la demandante, tasaba los mismos con las tarifas dispuestas por el Colegio Nacional de Abogados CONALBOS vigente para el año en que terminó el proceso que fue el 2002.

Y respecto del proceso de simulación adelantado en contra de la señora Flor Marina Padilla Pulido, dijo que se había allegado copia del mandato conferido por los señores Alba Stella Castillo de Rivera y Alejandro Rivera Castillo a la Dra. Gloria Nelly Castillo para adelantar proceso de simulación de venta contra Flor Marina Padilla Pulido, que en ejercicio de ese mandato la accionante en este proceso había presentado demanda admitida en febrero de 2003 y que los demandantes mediante memorial del 8 de mayo de 2013, presentaron solicitud de desistimiento de la acción, el cual fue aceptado por el Juzgado de conocimiento mediante auto del mismo 8 de mayo de 2013.

Indicó que a pesar de que la demandante no logró demostrar el valor del recaudo obtenido por sus poderdantes, que fue el objeto del contrato con la señora Alba Stella Castillo de Rivera, lo cierto es que la demandante si había realizado una gestión en representación de los señores Alba Stella Castillo y Alejandro Rivera que comenzó desde el año 2003 cuando le fue reconocida personería para actuar y se extendió hasta el año 2013, cuando sus representados desistieron de las pretensiones de la demanda.

Por lo tanto, tasó tal gestión en la forma establecida en la tarifa de honorarios del Colegio Nacional de Abogados CONALBOS vigente para los años 2013 – 2014, pero que como el proceso de simulación no había culminado de forma normal, esto es, con sentencia, sino por desistimiento de las partes, la gestión sería valorada en salarios mínimos legales mensuales vigentes-

Condenó a los demandados a reconocer la indexación sobre las sumas que debían reconocer a la demandante por concepto de honorarios, junto con los intereses moratorios, como las partes no pactaron el pago de intereses por incumplimiento en el pago de honorarios, se ordenará el pago de los intereses legales establecidos en el artículo 1617 del Código Civil, desde el 13 de junio de 2013 y hasta que los demandados paguen la obligación.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 04-2015-1027-02 Dte: GLORIA NELLY CASTILLO BELEÑO Ddo.: ALBA STELLA CASTILLO VDA DE RIVERA

RECURSO DE APELACIÓN

Demandante

Su señoría con todo respeto me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia que se me está notificando, recurso de apelación que sustentare en los siguientes términos para ante el honorable tribunal superior de Bogotá: Solicito a los señores magistrados de la honorable sala del tribunal de Bogotá que revoque en todas sus partes la sentencia que se me está notificando y de la cual voy a interponer recurso de apelación, atendiendo de que se equivoca el juzgado al momento de estimar el porcentaje que le correspondía como cuota por el resultado del proceso de rendición de cuentas que se obtuvo por el manejo que le dio mi mandante, esto es que el juzgado estima que le correspondieron el 30.95% siendo, y así quedó demostrado en el proceso que por ser ella la cónyuge tenía derecho al 50% situación esta que supera el 30.95% que el juzgado estimó para poder tener en cuenta el 30% de los honorarios de ese contrato de prestación de servicios profesionales, entonces pues solicito al honorable tribunal revisar la proporción de el porcentaje de las acciones para poder estimar entonces así el monto de los honorarios del 30% de acuerdo al contrato de prestación de servicios, por otra parte con la demanda se solicita que se ordene y condene la solidaridad para condenar a los demandados en atención a que si bien es cierto como se dijo en los alegatos de conclusión y pues se estableció también en los hechos de la demanda que el demandado Sr. Alejandro Rivera no hubiera sido quien suscribió el contrato directamente de prestación de servicios, si tácitamente aceptó las condiciones del mismo al otorgar poder para que accionara esa misma demanda en su nombre, entonces en ese sentido solicito revisen también y modifiquen el fallo apelado, por otra parte respecto a lo demás solicitamos se verifique los montos de las condenas que con relación a los honorarios que no fueron pactados por los demás contratos, se revisen en cuanto a la interpretación que se le da de las normas que el juzgado tuvo a bien tener para dosificar y cuantificar dichos honorarios, es estos términos dejo su señoría interpuesto el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Para resolver la apelación presentada en este asunto, lo primero que se indicará es que, en principio, el régimen legal que regula la prestación profesional de servicios de los abogados es el previsto para el contrato de mandato en el libro IV, título 28 del Código Civil, no sólo por la naturaleza misma de la actividad que cumplen dichos profesionales, sino por virtud de lo definido en el artículo 2144 de dicho ordenamiento.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 04-2015-1027-02 Dte: GLORIA NELLY CASTILLO BELEÑO Ddo.: ALBA STELLA CASTILLO VDA DE RIVERA

Ahora bien, en lo referente con la retribución, el artículo 2143 del Código Civil dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado y que la remuneración es determinada por la convención de las partes, por la ley o por el juez, lo cual se encuentra en armonía con lo consagrado en el artículo 2184 ibídem, en su ordinal 3°, que prevé que el mandante está obligado entre otras cosas, a pagar al mandatario "...la remuneración estipulada o usual...", aclarando que si bien el citado artículo enseña que el mandato puede ser gratuito o remunerado, también se encuentra señalado en la Jurisprudencia que en el mandato civil, cuando no existe la costumbre de remunerarse se entiende que es naturalmente gratuito, siempre que las partes no hayan pactado remuneración, pero en el mandato comercial y en el judicial es de la naturaleza la retribución, cuando no se ha pactado la gratuidad, y que según la segunda parte del artículo 2143 C.C., puede ser determinada por convención de las partes, anterior o posterior a la celebración del mandato, por la ley o por el juez.

En este asunto y al revisar las pruebas decretadas y practicadas, encuentra la Sala que la señora Gloria Nelly Castillo prestó sus servicios profesionales a los demandados para iniciar **tres procesos**, uno de rendición provocada de cuentas, otro de simulación de contrato y el último, proceso penal de fraude a resolución judicial y reclama el pago de honorarios de los dos primeros contratos.

En relación con el **proceso de rendición provocada de cuentas**, se tiene que a través de contrato celebrado el día 27 de noviembre de 1995 con la señora Alba Stella Castillo de Rivera y que reposa a folio 11 del expediente, ella y la actora acordaron que esta última adelantaría ante los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá un proceso de rendición provocada de cuentas en contra la señora Flor Marina Padilla Pulido, **valga aclarar que este contrato no fue suscrito por el accionado Alejandro Rivera.**

Para tal fin, la apoderada se comprometió a *"atender en debida forma el proceso hasta cuando se promulgue la respectiva y se rindan las cuentas por parte de la demandada"* y que en caso de ser necesario, se adelantaría un



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 04-2015-1027-02 Dte: GLORIA NELLY CASTILLO BELEÑO Ddo.: ALBA STELLA CASTILLO VDA DE RIVERA

proceso penal por fraude o por simulación de contrato en contra de la señora Padilla Pulido.

Frente a los honorarios profesionales se pactó lo siguiente:

“Como contraprestación la cliente pagará a la Apoderada Judicial, la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000=M/L, más el TREINTA POR CIENTO (30%) sobre el total de lo que se logre recaudar, los cuales serán pagaderos de la siguiente forma: a) En la fecha y a la firma del Poder, la suma de Doscientos Cincuenta Mil pesos (\$250.000) m/l, los cuales declaro recibidos a satisfacción; b) Para el decreto de pruebas la suma de Ciento Cincuenta Mil pesos (\$150.000) m/l; c) a la notificación de la sentencia, el saldo o sea la suma de cien mil pesos (\$100.000=) m/l y d) el 30% en el momento en que se recaude el dinero o se reciban los bienes que le correspondan a la Clienta...” (fl. 11)

Aunado al contrato se allegó copia del poder otorgado por los demandados a la demandante, de la demanda, del auto admisorio y del auto que reconoció personería como su apoderada judicial. Debido a las gestiones realizadas por la señora Gloria Castillo, fue como a través de sentencia del 6 de marzo de 2001 proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, se declaró que la señora Flor Marina Padilla Pulido estaba obligada a pagar a la sociedad La Reina Rivera S. en C., de la cual son socios los demandados, la suma de \$90.500.000 (fls.12, 13 – 16, 26 – 38).

Y como lo indicó la juez a quo, si bien no se allegó como prueba documental la copia de la sentencia de segunda instancia, a través del Sistema de Consulta de Procesos de la página web de la Rama Judicial, se puede establecer que dentro del proceso abreviado de rendición de cuentas ya mencionado, se profirió sentencia el día 27 de febrero de 2002 confirmando la de primera instancia, aunado al hecho que ese allegó una constancia de copias auténticas con constancia de ejecutoria y de ser primera copia, ejecutoria expedida por la Secretaría del Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá; documentos que permiten tener certeza de que **el proceso en mención se adelantó en su totalidad y resultó en favor de los demandados en este proceso** y que fungieron como demandantes en el de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 04-2015-1027-02 Dte: GLORIA NELLY CASTILLO BELEÑO Ddo.: ALBA STELLA CASTILLO VDA DE RIVERA

rendición provocada de cuentas.

Por lo anterior, y acreditado el hecho que originó el derecho al pago de honorarios y como el porcentaje del 30% del total de lo que se lograra recaudar fue pactado únicamente con la demandada Alba Castillo, **es a ella a quien se condenará por este concepto, se reitera, sobre el 30% mencionado, pues con el demandado Alejandro Castillo como se analizará más adelante, no se suscribió contrato alguno.**

Al revisar entonces la suma a que fue condenada la señora Alba, motivo de inconformidad de la apelante, se observa claramente que en la sentencia del 6 de marzo de 2001 (fl.26) se resolvió lo siguiente:

*“1-Declarar que la demandada señora **FLOR MARINA PADILLA PULIDO**, en su condición de GESTOR SUPLENTE DEL GERENTE de la sociedad LA REINA RIVERA Y CIA S EN C, dentro del término de diez días a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de \$90.500.000, por concepto de rendición de cuentas ordenada en sentencia de fecha 7 de abril de 1999, dictada dentro de este proceso, la cual debe ser distribuida a los socios a prorrata de sus respectivos aportes, conforme a los Estatutos de la sociedad contenidos en la escritura pública número 01806 del 16 de abril de 1986 de la Notaría 2° del Círculo de esta ciudad...” (fl.38)*

Al revisar el certificado de existencia y representación legal de la sociedad LA REINA RIVERA Y CIA S EN C y que reposa a folios 39 a 42 del plenario, se puede establecer que entre la señora Castillo de Rivera y el señor Alejandro Rivera Castillo tienen 619 acciones que corresponden al 30.95% para cada uno tal y como consta a folio 40, por lo tanto, **no es posible acoger el argumento de la apelante en cuanto a que por ser la señora Alba Stella esposa de uno de los socios ya fallecido de la sociedad ya citada le correspondía el 50% de las acciones**, pues como el certificado lo dispone, ella tan sólo tiene un 30.95% de las acciones de la sociedad Reina Rivera, no es el juez ordinario laboral el que dispone el porcentaje o número de acciones, tan sólo se rige a lo que el documento idóneo para ello dispone, en este caso el visible a folio 39 del plenario, además que no existe ninguna otra prueba que lo desvirtúe.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 04-2015-1027-02 Dte: GLORIA NELLY CASTILLO BELEÑO Ddo.: ALBA STELLA CASTILLO VDA DE RIVERA

Así las cosas y una vez efectuadas las operaciones matemáticas correspondientes, se tiene que al aplicar el 30% estipulado en el contrato de prestación de servicios profesionales a la suma dada por el juez civil (\$90.500.500) y multiplicándola por los respectivos aportes que tenía la señora **Alba Stella** en la sociedad Reina (30.95), genera un total de **\$8.402.925**, misma suma señalada en la sentencia de primera instancia.

Respecto de los honorarios que debe pagar el señor **Alejandro Rivera Castillo** por el proceso de rendición provocada de cuentas, no es posible darle el mismo tratamiento que se le dio a la señora Alba, debido a que él no suscribió contrato alguno de prestación de servicios profesionales, sin embargo, como sí le otorgó poder a la demandante en este asunto y como se acreditaron en el transcurso procesal gestiones que hizo la demandante en favor del señor Alejandro Castillo, los honorarios se tasarán con la tarifa de honorarios del Colegio Nacional de Abogados CONALBOS vigente para el año en que terminó el proceso de rendición provocada de cuentas que fue el 2002.

Tal disposición señala que para el proceso abreviado de rendición de cuentas los honorarios equivalen a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, más un porcentaje sobre el valor comercial que se discuta de un 10% hasta \$50.000.000 y un 5% en adelante; por tanto, como el resultado obtenido para el señor Alejandro Castillo Rivera en el proceso de rendición provocada de cuentas fue de \$28.009.750, al mismo se le aplica el 5%, que equivale a \$1.400.487,5, más \$618.000 que corresponde a los dos salarios mínimos para 2002, para un total de **\$2.019.487,5**.

Ahora, respecto del **proceso de simulación** y del cual no hubo discusión en cuanto a que este existió entre las partes, pues se reitera, la inconformidad de la recurrente es en cuanto a los montos fijados en primera instancia, se tiene que **no reposa prueba alguna que dé cuenta que la señora Flor Marina hubiere entregado dinero o devuelto los bienes inmuebles objeto del proceso a los señores Alba Stella Castillo de Rivera y Alejandro Rivera Castillo y por tanto no se puede aplicar el 30% a algo que no se**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 04-2015-1027-02 Dte: GLORIA NELLY CASTILLO BELEÑO Ddo.: ALBA STELLA CASTILLO VDA DE RIVERA

acredita, sin embargo, como la demandante en este proceso realizó una gestión en representación de los señores Alba Stella Castillo y Alejandro Rivera, que comenzó desde el año 2003 cuando le fue reconocida personería para actuar y se extendió hasta el año 2013, cuando sus representados desistieron de las pretensiones de la demanda, los honorarios en este caso debieran tasarse acudiendo a los fijados por el Colegio Nacional de Abogados CONALBOS vigente para los años 2013 - 2014, pero como se reitera, el proceso finalizó por desistimiento, no culminó de forma normal, **tal gestión debe ser valorada en salarios mínimos legales mensuales vigentes** por las actuaciones realizadas por la apoderada en dicho proceso.

Por lo anterior y como dichas gestiones correspondieron a la presentación de la demanda, reforma a la demanda y recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, **se encuentra más que ajustada a derecho la tasación efectuada en primera instancia por cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2013**, equivalen a \$2.358.000.

Por ello se confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 04-2015-1027-02 Dte: GLORIA NELLY CASTILLO BELEÑO Ddo.: ALBA STELLA CASTILLO VDA DE RIVERA

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDISON MANUEL RAMOS
MORENO VS CONSTRUCTORA MPF SAS RAD N° 11-2017-733-01**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

El señor **EDISON MANUEL RAMOS MORENO**, actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda laboral contra **CONSTRUCTORA MPF SAS para** que a través de un proceso ordinario de primera instancia se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 8 de abril de 2012 y hasta el 26 de mayo de 2015, el cual terminó sin justa causa. En consecuencia, solicita el pago de prestaciones vacaciones, horas extras, dominicales y festivos, indemnización por despido, indemnización moratoria, indexación, extra y ultra petita, costas del proceso. (fls 3 al 16).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones en síntesis alega el actor que el 8 de abril de 2012, firmó contrato de labor con la demandada, que se desempeñaba como ayudante de construcción, cumpliendo además labores de auxiliar eléctrico, que el salario era el mínimo, que el 27 de febrero de 2015, firmó otro contrato de obra o labor, como ayudante de construcción, que las labores eran el proyecto CPO TORRE 5 de la construcción del edificio BD BACATA, en esta ciudad, que el 26 de mayo de 2015 la demandada terminó el contrato de trabajo basado en una supuesta

embriaguez, sin llamarlo a descargos ni respetar el debido proceso, según lo establecido en el artículo 115 del CST, que instauró acción de tutela, solicitando documentos lo que cumplió la demandada pero no en su totalidad, que la demandada no hizo liquidación por todo el tiempo laborado. (fls 3 al 16).

La demandada contestó la demanda a través de apoderado judicial, el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones por cuanto, afirma, no le asisten razones fácticas, probatorias ni jurídicas. En cuanto a los hechos aceptó el primero, segundo cuarto, quinto, octavo, decimo, decimosegundo, decimoséptimo, decimoctavo y decimonoveno. Negó los demás y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, compensación, buena fe, inexistencia de mala fe y prescripción. (fls 81 a 91).

Tramitada la primera instancia, el Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia calendada a los diecinueve (19) días del mes de julio de 2019, por la que resolvió **DECLARAR** que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 8 de abril de 2012 y el 26 de mayo de 2015. **CONDENAR** al pago de prestaciones, vacaciones e indemnización por despido injusto, las cuales ordenó indexar. **ABSOLVIÓ de las demás pretensiones de la demanda**, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y condenó en costas. (fls 161 y SS).

Para llegar a esa conclusión en síntesis afirmó el Juez: “... Es necesario esclarecer si entre las partes existió una única relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 8 de abril del año 2012 y el 26 de mayo del año 2015, a su vez sí, ese vínculo contractual finalizó sin justa causa y si a la terminación de la relación laboral se le adeudan emolumentos de carácter laboral y si hay lugar a la imposición de las sanciones establecidas en los artículos 64 y 65 la norma sustancial del trabajo finalmente si hay lugar al reconocimiento de costas y agencias procesales.

Habiendo puesto presente problema jurídico a resolver mediante la presente providencia adentrándonos en el estudio del mismo en primera medida el despacho realizará pronunciamiento frente a la existencia de una única relación del trabajo. De esta manera la parte demandada se opone la existencia del contrato de trabajo a término indefinido hoy pretendido por el demandante Ramón Moreno aduciendo que la actividad de éste estaba determinada por la obra para la cual fue contratado, esto es para el proyecto CPO T5 y no la obra del edificio Bacatá, en este orden de ideas queda claro que no existe controversia en lo que respecta a la naturaleza laboral del vínculo que inició el 8 de abril del año 2012 y finalizó el 26 de mayo del año 2015, siendo entonces objeto de debate dilucidar si la realidad, si la real modalidad de contratación del demandante o es un contrato indefinido como lo afirma la parte accionante o por el contrario se le debe impartir plena validez al contrato por duración de la obra labor contratada como lo alega la demandada. En la tesis

de su defensa, en tal sentido a fin de resolver la controversia el juzgado acude a la premisa normativa de esta manera. El artículo 45 del código sustantivo del trabajo enseña “el contrato de trabajo puede celebrarse por un tiempo determinado por el tiempo que dure la relación de una obra labor determinada, por tiempo indefinido para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio” siendo importante precisar que frente a la modalidad de duración de la obra labor contratada no existe una regulación clara en el código sustantivo del trabajo. Sin embargo esta falencia ha sido operada de antaño con los pronunciamientos del extinto tribunal supremo y hoy sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se ha adoctrinado de forma pacífica y reiterada que a pesar de la naturaleza incierta esta modalidad de contratación el límite se suscribe entre otros a la finalización verificación del tiempo conociendo una serie de etapas que deben ser precisas pudiéndose de esta manera perpetuarse en el tiempo, conociendo los contratantes, **que la relación de trabajo se mantiene hasta tanto se encuentra ejecutada la labor, hasta la finalización de la misma” radicando allí la importancia de determinar con precisión y especificidad el alcance de la labor encomendada,** habiendo pues aclarado lo anterior, poniendo de presente la premisa normativa, la premisa jurisprudencial y una vez analizada la prueba documental obrante en el plenario a folio 40, su doble cara y 41 allegado por la parte demandante, a folio 115 y 116 allegada por la parte demandada contentiva del contrato de trabajo por la duración de la obra labor contratada suscrito entre el demandante las constructora; **se evidencia que en el aparte de obra labor contratada se consignó únicamente, que era ayudante construcción estableciéndose en la cláusula tercera que la duración del contrato sería por el tiempo que durará la relación de la obra o labor contratada no siendo entonces posible inferir que dicho acuerdo ponga límite alguno que termine sumariamente la duración del contrato al punto de que en el acápite denominado obra o labor determinada no se mencionó ninguna clase de obra específica,** sino que simplemente se mencionó el cargo nuevamente, sin especificarse los límites de tiempo u horas, en otras palabras no se señaló en qué consistía la labor o la obra que pudiera determinarse con plena certeza cuándo terminaría.

Esta situación que así examinada no se ajusta a lo dispuesto en la ley máxime si se tiene en cuenta que el objeto social principal de la compañía encartada es la construcción de obras de ingeniería civil de la que se infiere que la prestación de servicios tenía vocación de permanencia indefinida era una actividad permanente y continua de la llamada juicio, aunado a lo anterior, el despacho resalta el esfuerzo probatorio deficiente la parte demandada quien no aportó acervo probatorio alguno que ofreciera elementos de juicio para determinar la existencia la obra CPO T5 que indica, fue para la cual fue contratado al aquí demandante, a su vez nótese, que desde la contestación de la demanda fue aceptado el extremo inicial de la relación, esto es, para el 8 de abril el año 2012, así mismo, existen comprobantes de nómina y teniendo en cuenta y que si bien es cierto la pregunta número 6 que se le hiciera al demandante en el interrogatorio parte indicó que ha estado laborando en varias obras tales como la de la 85 con séptima, 95 con 11, en el externado y finalmente en Bacatá, tan solo se cuenta con un contrato escrito de fecha inició el 27 de febrero del año 2015, en el cual no se especifica la obra o la labor para la cual fue contratado tal y como se ha venido indicando.

Por estas razones y consideraciones el juzgado declara que la realidad del vínculo laboral que unió a las partes integrantes de la Litis, se suscribió a través de un contrato a término indefinido y cuyos extremos temporales fueron los comprendidos entre el 8 de abril del año 2012 y el 26 de mayo del año 2015.

De la indemnización por despido sin justa causa.- Pues bien para zanjar la discusión, oportuno se puede precisar que las causas de terminación de todo contrato de trabajo se encuentran consignados de una parte en las disposiciones hacen el reglamento interno de trabajo, el contrato de trabajo, la convención colectiva o pacto colectivo aplicable al trabajador, también en nuestra legislación laboral especialmente en los artículos 60 y 61 del código sustantivo del trabajo, es entonces que cuando un despido se hace sin justa causa deberá reconocerse la indemnización del artículo 64, puestas así las cosas al

momento en que se pretenda la declaratoria de un despido sin justa causa correspondiente, incumbe el trabajador acreditar que la decisión de dar por terminado el vínculo laboral derivó unilateralmente en el empleador, estando obligado este último de conformidad con la distribución de la carga de la prueba de qué trata el artículo 167 código general del proceso, demostrar el motivo invocado para direccionar la aludida terminación.

Descendiendo al caso en estudio la parte actora, a folio 40 arrió la comunicación del 26 de mayo del año 2015 suscrita por la jefe de recursos humanos de la constructora a través de la cual se le informa al demandante la decisión de dar por terminada partir del 26 de mayo del año 2015 la relación laboral. A reglón seguido señaló como justa causa para la ruptura del vínculo haberse presentado al trabajo en estado de embriaguez el 25 de mayo del año 2015, situación está que era reiterativa contraviniendo lo estipulado en los artículos 45 y 48 el reglamento interno de trabajo cumplida entonces la obligación probatoria que le incumbía al promotor de la Litis, la carga la prueba se traslada la pasiva a fin que acredite la existencia estructuración de la causal alegada, lo que como vemos no ocurrió, la encargada constructora MPF SAS, como argumento o accionar de su defensa explicó que el demandante Ramón Moreno se presentó a laborar el 25 de mayo del año 2015 al proyecto se puede torre 5, en estado de embriaguez situación está era reiterativa, carta despido folio 14 pero se itera, la deficiente labor probatoria la pasiva para probar los hechos fundamentos de la terminación del vínculo contractual valga decir las ocasiones previas en las que supuestamente el demandante se presentó en este estado embriaguez a laborar, finalmente la del 25 de mayo, pues no se tiene prueba dentro del trámite procesal, no existe prueba alguna que pudiera dar sustento a los argumentos esbozados en la carta de terminación y que den cuenta de las ocasiones en las previas y menos aún a la del 25 de mayo de 2015, toda vez que no se tiene soporte o comprobante alguno de que se haya tomado una prueba, ya sea está por el encargado de la obra o supervisora o jefe inmediato, expuestos los argumentos de la parte accionada que dicho sea de paso fueron reiterados en los alegatos de conclusión, el juzgado encuentra que los mismos han de ser infundados y se apartan radicalmente el objeto y finalidad de las leyes en materia laboral, que no es otro que propender la por la justicia en las relaciones entre patronos y trabajadores.

Por estas razones para el juzgado es claro que la terminación del contrato de trabajo suscrito entre el señor Edinson Manuel Ramos Moreno y la sociedad constructora MPF S.A.S. lo fue sin justa causa, trayendo como consecuencia el reconocimiento por concepto de indemnización sin justa causa una cuantía igual de \$1.567.916 cuantía liquidada de conformidad vinculación laboral a término indefinido y haber prestado sus servicios por un periodo igual a 3 años, un mes y 18 días y liquidado respecto al salario percibido por el demandante para la fecha, esto es salario mínimo legal mensual vigente para el año 2015 no procediendo la indexación deprecada siendo esta suma, una indemnización sancionatoria.

No comprende el despacho la liquidación efectuada por la parte actora en el libelo introductorio donde le da una cifra tremendamente superior a la ya liquidada por parte del despacho.

Prestaciones sociales cesantías.- premisa normativa ley 50 de 1990, que señala que todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores por sus servicios y proporcionalmente por fracciones de año, la parte demandante llegó al debate probatorio la documental visible por los 123 a 125 que dan cuenta de la liquidación de los contratos por obra o labor que adujo la demanda era el vínculo que tenía con el demandante y que como quedó señalado, la que ató a las partes, fue una única relación laboral a término indefinido de la documental señalada. A folio 125 se tiene la liquidación para el periodo comprendido entre el 10 de enero del año 2013 y hasta el 13 de marzo de esa misma anualidad, folio 24, se tiene para el interregno comprendido entre el 8 de abril y 7 de septiembre del año 2013 y finalmente a folio 123 **para el período comprendido entre el 27 de febrero y 23 de mayo del año 2015. De donde se tiene la procedencia de esta pretensión por los siguientes períodos al no tenerse prueba que demuestra el pago**

señalado por la aquí demandada, no obstante acá el demandante la pregunta número 11 del interrogatorio de parte, señaló que le hacían firmar, pero para los demás periodos no existe prueba del pago por lo tanto habrá de condenar a la demandada al pago por los siguientes periodos año 2012 del 4 de agosto 31 de diciembre, año 2013 primero de enero al 10 de enero, 14 de marzo al 1 de junio, del 8 de septiembre al 31 de diciembre, año 2014 por todo hasta Calenda, año 2015 del 1 de enero al 26 de febrero, en tal orden realizadas las operaciones respectivas se tiene que por concepto de cesantías el demandado deberá pagar la suma de la demanda de \$1.224.696.

Ahora bien previo a resolver los demás las demás prestaciones sociales y vacaciones se observa que la demanda dentro de medios exceptivos propuso el de prescripción, la cual se configura manera parcial respecto a los intereses a las cesantías, la prima de servicios y vacaciones los cuales hicieron exigibles a partir del día siguiente a su causación, tienen un término prescriptivo tres años para los intereses a las cesantías y las primas de servicios y de 4 años tratándose las vacaciones, en tal orden de ideas, teniendo en cuenta que la relación laboral tuvo como extremos temporales desde el 8 de abril del año 2012 y hasta el 26 de mayo del año 2015, Asimismo que la demanda se radicó el 20 de noviembre del año 2017 folios 151, acta radicación a de declararse la prescripción de los intereses a las cesantías, prima de servicios con causados con anterioridad al 31 de diciembre del año 2014 y las vacaciones causadas con anterioridad al 31 de diciembre del año 2013, se encuentran prescritas ello la atención los términos señalados en la ley sustancial con artículos 488 y 489 código sustantivo del trabajo y Norma procesal del trabajo artículo 151. Intereses a las cesantías utiliza normativa ley 52 de 1995, cual establece que sobre los saldos de cesantías A 31 de diciembre cada año en la fecha retiro los empleadores deberá cancelar el 12% por lo que ordenará el pago en su razón de \$432 liquidado sobre las cesantías causadas entre el 1° enero al 26 de enero del año 2015.

De la prima de servicios.- Al no haber pruebas de su reconocimiento en vigencia la relación laboral de la terminación del mismo se condena a la demandada al pago por la suma de \$49.794 por concepto de primaria servicios, la cual se causó únicamente para la vigencia del año 2015 atendiendo que respecto a las demás operó el fenómeno jurídico la prescripción. **De las vacaciones.-** Pide el demandante se compensen las vacaciones causadas y no pagadas, petición a la que cual se accederá por no haberse demostrado el disfrute este concepto por parte del promotor de la acción tal y como lo señala el artículo 189 del código sustantivo del trabajo, bien hechas las respectivas liquidaciones asciende a la suma de \$332,897.

Trabajo suplementario.- Pide el actor el pago de las horas extras y dominicales, pues bien, sabido es que la causación de este tipo de emolumento se encuentra supeditada a la demostración por parte de quién la lega haciendo uso el principio de la carga de la prueba de qué trata el artículo 167 del código general del proceso, de ahí que revisaba el expediente se advierte que el libelista no logró demostrar las horas extras trabajadas y que echa de menos en su pago en la liquidación final, pues no aportó prueba documental de su causación y ni el interrogatorio de parte ni el testimonio dieron al juzgado una certeza exactamente los días en que se efectuaron o causaron dichos emolumentos en los términos solicitados, razón por la cual no contar el despacho con los elementos suficientes que permitan este reconocimiento, se absuelve a la demandada de esta súplica.

Indemnización moratoria del artículo 65 del código sustantivo del trabajo.- sobre la indemnización moratoria por el no pago de cesantías y prestaciones sociales, la premisa normativa se encuentra señalada en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo modificado por el artículo 29 de la ley 789 del año 2002, Asimismo de la precedente jurisprudencial se tiene que esta no opera de manera automática, pues bien, del examen que hace el despacho de las pruebas documentales atinentes a la liquidación de prestaciones sociales realizadas por la demandada a la finalización de cada vínculo laboral, que cuenta con la firma del demandante, se tiene entonces a su vez del interrogatorio de parte del señor Ramos reconoció que firmaba las liquidaciones de cada

contrato razón por la cual se advierte que la demandada siempre estuvo atenta cancelar en su integridad todos los créditos laborales de del demandante de manera oportuna, lo cual es una actitud despojada de cualquier mala intención frente a los periodos alegados. Asimismo, la indemnización consagrada en el artículo 65 únicamente opera para la omisión de pago de prestaciones y salarios más no para la omisión en el pago de la indemnización por despido injusto tal y como solicitaba en la pretensión 11 del libelo introductorio, con la demanda inicial, de acuerdo la anterior se absolverá a la demandada por este concepto.

De la indexación.- la aplicación de la corrección monetaria era la solución jurídica para el pago actualizado las obligaciones monetarias en aquellos casos en que la ley laboral no sería ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución para estos crédito el beneficio del ajuste automático, regular con relación al costo de vida por cuanto con la indexación no se buscó un incremento en mayor valor de la deuda original sin editar una disminución en el patrimonio del trabajador por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, estableciendo así la equidad y la justicia. Por los razonamientos esbozados se dispondrá condenar a la demandada a pagar de forma indexada las condenas impuestas en la presente sentencia y que no tengan que ver con la indemnización del artículo 64 del código sustantivo del trabajo.

Inconforme con esta decisión las partes interponen recursos

La parte actora: Quisiera interponer recurso de apelación en contra de la sentencia, teniendo en cuenta que no se están tomando en cuenta las horas extras que se están dando como manifestación en los respectivos desprendibles de pago que se llegaron al juzgado, presentó la respectiva apelación tomando en cuenta lo correspondiente manifestado y dentro del respectivo expediente que si bien la sentencia corresponde al contrato de carácter indefinido, lo correspondiente a lo que es indemnización, para la parte accionada, no era la correspondiente debido a que si bien se está tomando en cuenta lo que corresponde a lo que son los respectivos pagos y parcialmente lo correspondiente a lo que son la mora con respecto de cesantías, no se están tomando en cuenta el valor consignado, que ya se allegó al respectivo despacho y que corresponde a las horas extras.

La parte demandada así:"...Señor juez me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de primera instancia mediante la cual se declaró la relación laboral mediante un contrato a término indefinido y se establecieron las fechas del 8 de abril del 2012 y el 26 de mayo del 2015 en la cual no se determinó un contrato por obra o labor determinada teniendo en cuenta que se indica que el mismo fue establecido conforme a las documentos y demás medios probatorios allegados al proceso, de igual manera me permito presentar esta impugnación, frente al despido sin justa causa al reconocimiento de prestaciones sociales, en el siguiente sentido, **En primer lugar allegamos un contrato por obra o labor, en el cual se establece el objeto contractual que se indica que es para la labor de Bogotá obra CPO T5**, conforme a lo que se indicó en la contestación de la demanda, si bien el art. 45 no establece claramente cómo se debe llenar el contrato si lo estableció de la siguiente manera: o es por proyecto o por obra o también por la labor. **En el contrato se establece claramente que hay una labor determinada la cual es ayudante de construcción, por lo cual el documento probatorio, contrato de trabajo allegado es perfectamente válido**, por lo tanto, consideramos que al establecerse el contrato de trabajo el cual prueba la relación laboral no podemos hablar de un contrato a término indefinido. De igual la continuidad tampoco fue demostrada por la parte demandante, allegamos las liquidaciones de cada contrato desde el año 2015 y 2015 y en la cual manifestamos la relación laboral. Igualmente frente a las prestaciones sociales, frente a las cesantías, prima e intereses, mediante prueba de confesión se le indicó al demandante si la empresa cumplía de manera mensual con el pago y con el pago de prestaciones, a lo cual indicó que le hacíamos firmar una liquidación y que efectivamente él iba a retirar en su cuenta el valor consignado, por lo tanto existe

*una prueba de confesión respecto del pago del cumplimiento de todas las prestaciones sociales, **consideramos señor Juez que también cumplimos con todos estos tipos de reconocimiento a pesar de que no se allegó prueba documental, las cuales no fueron posibles encontrarlos**, sin embargo como reitero si logramos mediante prueba de confesión demostrar que cumplimos con todas las obligaciones, que lo liquidamos y le pagamos, es más señor juez frente a la petición de 14 de septiembre de 2015, alrededor de 4 meses de que él termina el contrato se puede desprender que la única reclamación que se presenta, es frente a la reclamación por la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, él en ningún momento dice que le debemos liquidación o que le quedamos debiendo vacaciones o prestaciones. Simplemente dice que había reclamado frente al tema de su terminación por despido sin justa causa, creemos que el superior jerárquico revise las pruebas allegadas, el cumplimiento de las obligaciones de la compañía los cuales fueron de buena fe, por lo que solicito remitir el expediente y se revoque la sentencia...”*

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S la sala resolverá los puntos específicos de apelación comenzando por razones de método por el de la parte actora, en su única inconformidad, esto es la no inclusión de horas extras, para efectos de la liquidación específicamente de la indemnización que hizo el juzgado, lo cual dice se encuentra acreditado con los recibos de pago que se allegaron al expediente. Esto es lo que la Sala logra extraer del recurso, no se presentaron más argumentos, precisando que solo en el momento de la impugnación, esto es en la audiencia de juzgamiento, es que puede sustentarse, ya que las alegaciones en esta instancia no permiten incluir nuevos puntos.

En este orden y desde ya la Sala advierte confirmará la decisión de primera instancia que liquidó la indemnización con el mínimo legal, toda vez que ese es el único salario probado. Se equivoca el recurrente al afirmar que la documental aportada, visible a folios 42 y siguientes, puede ser considerado como un comprobante de nómina que da fe del pago de horas extras. Esta no se encuentra suscrita por persona alguna de la empresa demandada y se trata simplemente de descripciones realizadas en computador sin que se tenga certeza de su autor.

Ahora bien, llama la atención de la Sala, que uno de esa descripción de pagos a la que se le denomina comprobante de nómina, aportada por el demandante, difiere totalmente de la que también sin firmas fue aportada por la demandada; no solo en este proceso sino a un juzgado de pequeñas causas y que también fue allegada por la parte actora, en donde no parece pago alguno de las horas extras que afirma laboró y le fueron canceladas. A vía de ejemplo si se toma el aludido documento correspondiente al periodo comprendido entre el 6 y el 19 de marzo de 2014, aparece en el de folio 43 aportado por el demandante un numero de 12 horas extras, el que aparece a folio 132, aportado por la demandada por el mismo periodo aparece con 0 en el ítem de horas extras. De igual forma el periodo del 20 de marzo al 2 de abril, mientras el aportado por la parte actora señala 11,5 de horas extras diurnas el de folio 132 señala horas extras diurnas 0; detalle que hace la Sala para que quede claro como estos documentos carecen de valor probatorio, no pueden ser considerados como comprobantes de pago y menos aún puede extraerse de esa documental un salario mayor al que tomó el Juez para liquidar la indemnización por despido.

No obstante, y como en el recurso se cuestiona la suma por la que se condenó por indemnización, la Sala advierte el error en el que incurrió el Juez al expresar que la indemnización por despido, no debe ser indexada, porque es sancionatoria, ignorando que el artículo 64 del CST, que la consagra, determina que es una indemnización de perjuicios, ante el incumplimiento de lo pactado, dado que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria, luego no es cierto que sea sancionatoria como si lo es la indemnización moratoria del art 65 del CST, claramente sancionatoria. De ahí que para aquellos casos en que la ley no consagra esta última sanción, como en el caso de vacaciones y desde luego la indemnización por despido, **si sea procedente la indexación como medio para corregir la devaluación de la moneda.**

De manera que esa decisión será adicionada, toda vez se itera, que se cuestionó la liquidación de la indemnización, ordenando que la suma por concepto sea debidamente indexada al momento del pago.

Resuelto el recurso de la parte actora se resuelve el de la demandada en sus dos puntos i) El contrato era de labor u obra y ii) existió pago y está probado por confesión.

De la naturaleza del contrato

Insiste el recurrente en que el objeto contractual que se indica en el contrato allegado es la labor de Bogotá obra CPO T5, conforme a lo que se indicó en la contestación de la demanda y que si bien el art. 45 no establece claramente cómo se debe llenar el contrato si lo estableció de la siguiente manera: o es por proyecto o por obra o también por la labor. En el contrato se establece claramente que hay una labor determinada la cual es ayudante de construcción.

Se advierte al respecto que el recurrente confunde la naturaleza de la labor u obra con el cargo desempeñado para llevarla a cabo.

Efectivamente el artículo 45 del CST, relativo a la duración del contrato señala que este puede ser por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, o por un tiempo indefinido o para desarrollar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Por tanto, lo que debe estar plenamente determinada es la obra o labor, lo que no se cumple con especificar que el cargo es de ayudante de construcción y en una empresa dedicada a esta labor, (construcción de obras de ingeniería civil); como la demandada, este será siempre necesario, siendo entonces indispensable, se itera, determinar en el contrato, para cuál de las construcciones de las que la demandada realiza, es que se contrata; pues de lo contrario se entenderá el contrato como indefinido.

Y es que a pesar de que el contrato fue plasmado en una forma pre-impresa, (ver fl 115), y allí claramente se indica:” OBRA O LABOR CONTRATADA (especifique claramente); la demandada se limitó a señalar “Ayudante de Construcción”, sin que se refiriera siquiera como dice en el recurso, a la obra Bogotá CPO T5, como asegura en el recurso y que aun

aceptando que sí, tampoco sería como exige la ley claramente determinada.

Por tanto, la decisión del Juez en este aspecto es acertada, pues no estar determinada la labor y obra el contrato se torna en indefinido, razón por la cual se confirma.

Del pago

Lo primero que advierte la Sala es que el propio recurrente, admite que no pudo probar el pago mediante documental porque “no las encontró”, considerando que por confesión está acreditado; pasando por alto que el Juez fue claro al tener en cuenta lo afirmado por el actor en la pregunta once del interrogatorio de parte en donde indicó que les hacían firmar liquidaciones, las que tuvo en cuenta, sin que pueda con lo afirmado en esa respuesta declarar probado el pago de los otros periodos como pretende el recurrente, por tanto y como efectivamente no hay prueba de los pagos realizados, se confirma la condena, sin que sobre agregar que tampoco lo afirmado en el recurso sobre que solo se reclamó indemnización, indique o sea prueba del pago.

Sin costas en la alzada.

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:

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, para ADICIONAR el literal E, del mismo el cual quedará así: “E. \$ 1.567.916, por concepto de indemnización por despido sin justa causa la cual deberá ser indexada al momento del pago”

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS. No se causan en la alzada.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, según lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 24 2016 701 01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: ROMELIA GRANADOS DE JIMENEZ
DEMANDADO: UGPP Y OTROS

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado veinticuatro Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 24 de mayo de 2019, dada el recurso de apelación presentado por las partes

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior para presentar alegaciones, se recepcionaron por vía correo electrónico, los de las partes.

ANTECEDENTES

La señora ROMELIA GRANADOS DE JIMENEZ, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la UGPP para que previos los trámites legales se condene a la demandada reconocer la pensión de sobrevivientes, a la cual considera tener derecho por el fallecimiento el señor JOSE DE JESUS JIMENEZ CANSINO, a partir del 11 de septiembre de 2014, junto con los intereses moratorios, la indexación de las condenas y las costas del proceso. (fl.- 2)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando:

- Que el señor JOSE DE JESUS JIMENEZ CANSINO, falleció el 11 de septiembre de 2014.
- Que contrajo matrimonio con el causante desde el 10 de febrero de 1.949.
- Que convivieron por más de 15 años, no obstante nunca se divorció de su esposo ni liquidó la sociedad conyugal, esto es, desde el año 1949 hasta el año 1962.
- Que con ocasión de la muerte del señor Jiménez, se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada por la demandada mediante resolución No. RDP 008786 del 5 de marzo de 2015 y confirmada esta decisión mediante resolución No. RDP 026506 del 30 de junio de 2015.
- Que la demandada negó la pensión indicando que la pensión ya fue reconocida en un 100% a la señora CARMEN AMANDA MOORE JIMENEZ en un 100%. (fl.- 31 – 32)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada UGPP, se opuso a la totalidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en No. 1 a 6 y 8, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe y cobro de lo n o debido. (fl. 78 - 87).

Se ordenó vincular al presente proceso a la señora CARMEN AMANDA MOORE JIMENEZ, quien una vez notificada procedió a dar contestación a la demandada, oponiéndose a las pretensiones de la misma; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1 a 4 y 7, para los demás señaló que no lo son no que no le constan, sin proponer excepciones de mérito o de fondo. (fl.- 101- 108)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. (fl.-177)

Como sustento de su decisión, indicó:

“...ROGELIA GFRANADOS DE JIMENEZ, instauro demanda ordinaria Laboral, en contra de la UGPP, con el fin de que se declare que tiene derecho a reconocimiento de la Pensión de sobreviviente, con ocasión al fallecimiento de JOSE JESUS JIMENEZ, en consecuencia se condene a la demandada al pago de la Pensión de Sobreviviente desde el 11 de septiembre del año 2014, más las mesadas adicionales, e incrementos de ley, intereses moratorios, indexación y costas.

Como sustentó de sus pretensiones en síntesis señalo que JOSE JESUS JIMENES, falleció el 11 de septiembre de 2014, contrajo matrimonio con aquel por el rito católico el 10 de febrero de 1949, conviviendo por un espacio de más de quince años, sin que se profiriera Sentencia de divorcio, compartiendo Lecho techo, y mesa, desde 1949 hasta 1962, con ocasión del fallecimiento su cónyuge, la demandante ese mismo año solicito la Pensión de Sobrevivientes, la que le fue negada por la entidad demandada, a su turno CARMEN AMANDA AMORDE JUMENEZ, en la demanda que de reconvención peticiona se declare que en la condición de compañera permanente, tiene derecho a ser beneficiaria a la Pensión de Sobrevivientes, dado el fallecimiento de JESUS JIMENEZ, en consecuencia se condene y se ordene a la UGPP, a incluirla en nómina de pensionados y pagarle efectivamente la prestación pensional y la condena en costas.

Fundamentó su pedimento en síntesis en que convivio con el causante desde el 7 de marzo de 1963 hasta el 11 de septiembre de 2014, de esa unión nacieron Alexandra, Santiago y Juan Carlos Jimenez Moore , todos

mayores de edad, quienes se radicaron en diferentes ciudades, en varias oportunidades la pareja viajaba a visitar a sus hijos, sin embargo la señora Amanda quien se le facilitaba viajar más por cuanto era ama de casa la pareja para 2012, se radico en Pereira en la casa de su hijo Santiago, nunca se separaron y en el tiempo de que el hospitalizado, fue ella quien le brindo todo el amor y cuidado que aquel requerirá. Al fallecimiento del señor JESUS JIMENEZ, recibió reconocimiento pensional por parte de la UGPP, el cual fue suspendido el 29 de septiembre de 2017.

Por su parte la entidad accionada señaló que la señora ROMELIA GRANADOS no demostró los requisitos que contempla la ley para acceder a la pensión de sobrevivientes, por eso le fue negada, ya que determino en la investigación administrativa que no convivio con el fallecido durante los últimos cinco años de vida, propuso como excepciones: la prescripción, su buena fe, cobro de lo no debido, la genérica, por auto del 13 de agosto de 2018, se dio por no contestada la demanda, por parte de la Litis consorcio necesario señora CARMEN AMANDA AMORDE JIMENEZ, así mismo por providencia del 27 de noviembre de 2018, se tuvo por no contestada la demanda de reconvención.

El problema Jurídico, conforme a los hechos plantados por las demandantes y el pronunciamiento efectuado por la Unidad Pensional de Para Fiscales UGPP, se encamina a establecer en cabeza de quien se encuentra el reconocimiento del pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del señor JESUS JIMENEZ CANCINO, si es a la señora ROMELIA GRANADOS DE JIMENEZ en calidad de cónyuge o es a la señora CARMEN AMANDA AMORDE en calidad de compañera permanente, siempre y cuando acredite los requisitos exigidos por la ley para acceder a ella.

Teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del causante esto es el 11 de septiembre d 2014, que consta en el Certificado de defunción, que obra a folio 11, donde se indica que JESUS JIMENEZ CANCINO, falleció el día señalado, las normas que regulan la materia son los articulo 12 y 13 de la ley 797 del 2003, que modificaron los artículos 46 y 47, de la ley 100 del 93, así es que e l artículo 12 de la ley 797 de 2003, establece que para obtener la pensión de sobrevivientes “artículo 12” el artículo 46 de la ley 1000 del 93, que establece la pensión de quedará; así artículo 46, requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familia del pensionado, por vejez, o invalidez, por riesgo común que fallezca, en el

examen se encuentra acreditado que JESUS JIMENEZ CANCINO, fecha de su deceso tenía la calidad de pensionado, ellos infieren de la Resolución Número 008918 del 19 de agosto de 1984, emitida por la Caja Nacional de Previsión Social, la que obra en el expediente administrativo que figura a folio 90, mediante la cual le reconoció pensión de jubilación al demandante desde la fecha del retiro del servicio, ahora con arreglo del artículo 13 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a:) en forma vitalicia el cónyuge, o la compañera o compañero permanente, o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad, en caso de que la pensión del sobreviviente se cause por muerte del pensionado, el cónyuge, el compañero o compañera permanente, supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causantes hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte, si respecto a un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y tiene derecho a percibir parte de la pensión de que trata en literales, a:) y b:), el presente artículo dicha pensión se dividirá entre ellos con proporción al tiempo convivencia con el fallecido.

Así mismo, esa norma para el evento de convivencia simultánea, establece en el caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge, compañero o compañera permanente, la beneficiaria o beneficiario de la pensión de sobrevivientes será la esposa o el esposo, sino existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañero o compañero permanente, podrá reclamar una cuota aparte, de lo correspondiente en el literal a:) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los cinco años antes del fallecimiento del causante.

La otra cuota aparte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente, su turno a la Corte Constitucional al hacer un control Constitucional de esta norma explicó, en estos términos a pesar que la Corte ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho, son instituciones con especificaciones propias si no simplemente similares, la jurisprudencia Constitucional a decantado que los derechos a la familia que se conforma por cualquiera de las dos vías, no son sucesibles de tratamiento diferencial cuando este tiene como único fundamento su vigencia su estructural, por este motivo la Corte llega a la

conclusión de que el trato preferencial que establece la expresión demandada no es Constitucional, en consecuencia con el fin de eliminar la discriminación advertida y evitar un vacío en la regulación la Corte considera que los argumentos expresados hasta el momento son suficientes para declarar la Constitucionalidad condicionada de la expresión en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge, compañero o compañera permanente, La beneficiaria o beneficiario de la pensión de sobrevivientes será la esposa o el esposo, contenida en el literal b:) del artículo 13 de la ley 797 del 2003, que modificó el artículo 47 de 100 del 93, únicamente por los cargos analizados en el entendido que además del esposo o esposa, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente, dicha pensión se dividiera entre ellos, ellas, en proporción de acuerdo al tiempo de convivencia con el fallecido, respecto al punto de la separación conyugal con separación de hecho y la existencia de compañera o compañero permanente ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Sala Laboral entre otras decisiones en la SL 12442 de del 15 de septiembre de 2015, que en caso de que la cónyuge, que demuestre cinco años de convivencia, estos años demostrado o cumplidos en cualquier tiempo, siempre y cuando haya solidaridad, acompañamiento espiritual o económico aun en la separación, a si explicó por último en fallos CCJSL13 de marzo de 2012 en su radicado 045 038, se estableció por parte de esa Corporación siempre en interpretación del inciso 3 del artículo 13, objeto de estudio se estableció que la prestación de supervivencia no podrá negada a la, a la cónyuge con vínculo matrimonial endeñe con la constancia de no tener sociedad conyugal vigente, porque la voluntad del Legislador fue proteger la unión conyugal, y el artículo 42 de la Constitución Política, señala que los efectos civiles de todo matrimonio cesaran por divorcio con arreglo a ley civil , la protección de otorgarse eso si mientras se muestre vida común entre esposos por un lapso no inferior a cinco años en cualquier tiempo.

Precisado lo anterior es menester señalar que la labor del juez no se reduce a la simple aplicación mecánica de la ley sino que infusión trascendente subyace el imperativo de hacer efectivo jurídico protegido, que no se realizaría si se acogieron interpretaciones exegética del inciso 3, literal b:) del artículo 47 de la ley 100 del 93, una lectura sistemática atendiendo la teología el prefecto cuando sea su armonización con lo previsto en el artículo 46, si bien en el sitio que para ser beneficiario la pensión de sobrevivientes exige ser miembro de un grupo familiar del pensionado afiliado que fallezca, en otros palabras el amparo se conciben la medida

que quien reivindica el derecho merezca esa protección en cuanto forma parte de la familia es causante, en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia en la Sala referida en el caso de los conyugues a quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante que el auxilio mutuo en el evento esencial del matrimonio según el artículo 113 del Código Civil, entendió como acompañamiento espiritual, permanente, apoyo económico, aún en los casos de separación, y rompimiento de la convivencia, una comprensión distinta por la aplicación fría exegética por artículo 47 de la ley 1993, que caso del cónyuge separa hecho por la sola existencia en lazo matrimonial sin la presencia de ese vínculo dinámico y actuante de solidaridad acompañamiento espiritual, económico, aún en la separación permitiera el beneficio de la prestación periódica por muerte dejaría vacía de contenido a la protección de familia, que la ley verdaderamente quiere amparar, esa medida que el cónyuge a quien se le desprecia el derecho a pesar de haber cesado la vida común con el causante al momento de fallecimiento, además de la convivencia por un lapso no inferior a cinco años en cualquier tiempo, deberá demostrar que se hace acreedor a la protección en cuanto efectivamente hace parte de la familia del pensionado de la filiada falleció, por esa razón su muerte ha generado esa carencia económica moral o efectiva que la que busca atender la Seguridad Social y que justificación su intervención.

Atendiendo la normatividad jurisprudencia citadas el juzgado procede a verificar el material probatorio arrojado al proceso, con el fin de establecer la convivencia de la cónyuge señora ROMELIA GRANADOS JIMENEZ, así como en la compañera permanente CARMEN AMANDA AMOUR, con el señor JOSE JESUS JIMENEZ CANCINO, basa en la comunidad de vida, ayuda mutua, apoyo económico, solidaridad, socorro, acompañamiento espiritual, así las cosas tenemos que al expediente se arrojaron, la cédula en ciudadanía de la señora ROMELIA GRANADOS DE JIMENEZ, el Registro Civil de matrimonio obra a folio 10, Registro Civil de Defunción, declaraciones extra procesales a folios 12 al 16, la Resolución RDP 00 87 86 del año 2015, la Resolución de 30 y junio 2015, comparecieron a rendir testimonio Hernan Jimenez y Claudia Purificada Mejía, de lo anterior podemos indicar sin duda alguna que, con el registro civil de matrimonio que obra a folio 10 se colige que José Jesús Jiménez casó con Romelia Granados Pedraza el 10 de febrero de 1949 por el rito Católico, en la parroquia Nuestra Señora de las Angustias, con lo cual se acredita la calidad de cónyuge de la señora Romelia Granados Pedraza frente al causante, por otro lado tenemos que JOSE DE JESUS CANCINO, compareció ante la Notaría 39 Bogotá el 20 de julio de 2009, y bajo la

gravedad del juramento señalo, viví en unión libre con la señora CARMEN AMANDA MOORE JIMENES, hasta el mes de junio del 1998, fecha en la cual ella me abandono, abandono de igual manera sus funciones de hogar ya que en varias otras ocasiones venía ella comportándose de esa manera, abandonada el hogar y volvía, hasta que la última es que ya me abandonó fue la fecha arriba mencionada julio de 1998, dos que te hace 11 años y a la fecha no hago vida marital, no vivo en unión libre, no comparto techo, cama, mesa y lecho con la mencionada señora Carmen Amanda Mour Jimenez, desde hace 11 años y a la fecha está aclaración no tengo conocimiento de lugar del domicilio residencia o paradero, tampoco existete ella y el suscrito ningún afecto familiar de hogar, como tampoco ninguna responsabilidad obligación económica con la mencionada señora Carmen Amanda Moore Jiménez, de acuerdo con la Ley.

Así mismo rindieron testimonios bajo la gravedad juramento ante notario mediante declaración extra procesal, Roberto José Sivería Hernández , Alvaro Hernando Granados Calisto, Claudia Adriana Barítica, las cuales obran a folios 13 al 15, el 19 de julio de 2009, ante Notario 39 el Círculo Bogotá quiénes indicaron, Roberto José Silverio Hernández ,que conoció José Jesús Casino y a su hija Marta Romelia Jiménez Granados desde hace más de 40 años porque trabajaron juntos con el causante, Álvaro Calisto que es primo hermano de Marta Romelia Jiménez Granados, y el sobrino político del fallecido, Claudia Adriana alude que no tiene ningún parentesco con el causante y de manera consiente señalaron que les consta que José Jesús Jiménez Casino, vivió en unión libre con la señora Amanda Moor Jiménez, abandono al Doctor hasta el mes de junio de 1998, fecha la cual ella abandonó el hogar, inclusive ya en otras oportunidades ella había abandonado, hogar es decir que lo venía haciendo en repetidas veces que les costa que la señora Carmen Amanda Moor Jimenez, abandonó al señor José Jesús Jiménez Cancino, desde junio de 1998, y desde ese entonces y a la fecha de esa declaración no compartía techo, lecho, y mesa, cama ,Claudia Adriana Burítica Mejía ante la Noria estaría 77 circulo de Bogotá, nuevamente riendo declaraciones extraprocesal el 27 de noviembre de 2014, bajo la gravedad juramento ante ese notario manifestó en esta oportunidad indicó que conocía de vista trato y comunicación a la familia Jiménez Granados y por lo tanto puede declarar que es del año 1995, conoce a todos los miembros de la familia Jiménez Granados, por haber sido con discípula de Martha Romelia Jiménez Granados, y haber visitado continuamente la casa de sus padres Romelia Granados de Jimenez y José de Jesús Jiménez Cancino que la acompañar continuamente a la familia Jiménez Granados eso celebraciones familiares

de cumpleaños Semana Santa, festividades de Navidad y Año Nuevo, donde partían en la casa del doctor José Jesús Jiménez Cansino donde la señora Romelia Granados de Jiménez, por lo que le consta tenían una unidad familiar integral con su hija Marta Romelia Jimenez Granados, que los esposos hacia su vida conyugal, que jamás hijos de se divorciaron, o liquidaron sociedad conyugal, les consta que los cónyuges que Jiménez Granados se visita permanentemente en sus casas habitación siempre en compañía su hija Marta Romelia Jiménez Granados, que lo transportaron permanente para llevarlo al médico, distracciones y diversión, restaurante, servicios médicos fue la señora socorro Martínez Duarte, de consta que el señor José Jesús Jiménez Casino, apoya económicamente a la señora Romelia Granados Jiménez, pagaba sus gastos extras de medicamentos, vacaciones e impuestos de su casa habitación la cual es de propiedad de la sociedad conyugal, le consta que el 7 de diciembre el señor José Jesús Jiménez Cansino viajo a Bogotá, que siempre fue su sitio de residencia, que luego viajo la ciudad de Pereira, para un periodo de vacaciones acompañado de la empleada doméstica señora de Leyla Tumba y Cruz, por invitación que hizo su hijo Santiago José Jiménez Mour, estado en esa ciudad aduce que fue despedida a quien indicó que era la empleada de servicio doméstico, y dejando en el cuidado del causante a cargo de otras personas, que le consta que señor José de Jesús Cancino, a partir de agosto del 98, se reconcilió con su esposa la señora Granados y que como manifestar en declaración extra juicio que hizo a solicitud del doctor Casino en la notaría 39 e19 de junio de 2019, corrijo declaro que la señora Carmen Amanda Moore de Jiménez, que identificada señala su número, convivio con el mencionado señor hasta el mes de junio del 98 y qué precio se presentó a reclamar la sustitución pensional con declaraciones falsas de convivencias, que no tuvo en los últimos 15 años, eso lo indicó en la notaría antes referida su turno o grano obra o parto la señor Amanda Moore Jimenez, certificado de cremación número 0 65 86 que obra a folio 109, declaraciones juramentadas las que podemos ver de a folio 110,111,129,132, 147 a 153, autorización de descuento de mesada pensional Resolución ADP 09150, contrato de prestación de servicios suscrito entre el Distrito Capital y Martha Romelia Jiménez Granados, autorización débito automático acta de comparecencia Juzgado 20 Civil Municipal, por un formulario de Cafam, certificado de Caja de previsión Social de la Superintendencia Bancaria, Registro de Defunción, también se escucharon el testimonio a las señoras Clara Inés Gutiérrez, Blanca Lilia Correa y Martha Eugenia Gutiérrez, en el Certificado de Cremación que obra a folio 109 se advierte que el 11 de septiembre de 2014, cremaron los restos del señor José Jesús Jiménez Casino, en la ciudad Pereira, que

los señores Carmen Amanda Jimenez y Santiago José Jiménez Moor, reclamaron las cenizas del causante, en declaración juramentada número 460 rendida por María del Socorro López, las que seria 9 de marzo del 2017 ante la Notaria Sexta de Pereira, manifestó que conoce de vista trato y comunicación a la señora Carmen Amanda Moore, que la conoció la clínica los Rosales, durante los primeros días del mes de septiembre, en razón a que tenía a su compañero permanente señor José de Jesús Jiménez Casino hospitalizado por una bronconeumonía, la conoció porque la declarante también tenía su esposo en la misma habitación, que doña Carmen Amanda hijo Santiago y Alexandra, entre los tres lo cuidaban, un día en horas del almuerzo entró una señora y manifestó que era la hija del señor José Jesús Casino, que se llamaba Marta, doña Amanda le estaba dando el almuerzo a su esposo y ella le dijo a Marta que entrada y le diera la sopita, que ella dijo que no se salió de la sala de espera porque la mamá estaba ahí la señora Romelia, que nunca entro a verlo que señor José falleció el día 11 de septiembre de 14, durante todo ese tiempo que estuvo en la clínica fue doña Amanda la persona que siempre está lado de su compañero permanente, cuidado día y noche, cuando ella no podía se queda alguno de sus dos hijos, la señora Romelia y la señora Marta aducen y permanecían siempre en la sala de espera hasta las siete de la noche cuando Santiago la llevaba y las hospedaba en un hotel que les consiguió porque ellas viven en Bogotá, que sus hijos vivan en Pereira juntos cuando José falleció, doña Carmen Amanda está con él y les pregunto a ellas si querían entrar a despedirse y que aquella dijeron no, da fe la declarante que todo el tiempo fue la señora Carmen Amanda y sus hijos Santiago, Alexander las personas que estuvieron cuidándolo pendiente de las comidas, del aseo general de las medicinas y todo lo que representar cuidado personal del causante.

También se encuentran certificaciones descuentos de porque prestamos fechas de los año, 2003,2005,2006,2007, y 2008, a favor de la asociación de pensionados de la superintendencia financiera de los cuales era beneficiario el causante y las que obran a folios 112 y 124, en los que se indica la señora Amanda Moore de Jiménez como sustituta pensional, a folios 129,131, 147 a 149 aparecen declaraciones extra proceso rendidas por: Helena González de Ávila, ante notario 25 de Medellín Antioquia el 17 septiembre 2014, Clara Inés Gutiérrez Jiménez acta la notaría Segunda de Girardot el 16 de septiembre de 2014, Elda Torres de Gómez ante notario primero el círculo de Fugasuga del 15 del 2014, Claudia Marcela Ávila de González antes notario quinto de Pereira el 12 de septiembre de 2014, en las declarantes indican que conocieron al señor José Jesús Jimenez Casino

y que conocieron a la señora Amanda Moor Jiménez, quienes convivieron en unión marital de hecho, compartiendo el mismo techo, mesa, y lecho, hasta el momento de la muerte del señor José Jesús casino de esa unión nacieron tres hijos María Alexandra, José Santiago, y Juan Carlos Jiménez a folio 132 reposa declaración bajo la gravedad juramento número 3227 rendida ante la notaría 39, por José de Jesús Jimenez Cancino, el 4 de noviembre de 2009, quien manifestó que se encontraba pensionado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y que su hija Marta Romelia Jimenez Granados, era discapacitada y dependía económicamente de él. Se aporta a folio portafolio 141 memoria dirigido al Juzgado 20 Civil Municipal de Bogotá, calendado el 21 de agosto de 1979, en el cual se indica que José Jesús Casino, compareció a rendir declaración manifestado que era Profesión Abogado y empleado la Superintendencia Bancaria, que su esposa es de nombre Amanda Moore que depende de el para subsistencia de su ayuda económica, la cual expresa con el sueldo que vengan la Superintendencia Bancaria, deja constancia que su esposa no trabaja sus hijos son menores de Isaac estudiando no tiene medios suficientes para subsistir independientemente.

También se recibieron los testimonios en este Juzgado de Hernan Amador Jiménez, quien tradujo adujo que es Médico pensionado sobrino del causante, por ello conoce a la señora Romelia Granados de Jiménez quien fue la esposa de su tío no sabes cuándo contrajeron matrimonio, que se separaron en los años de 60, eso lo recuerdas porque fue la fecha en que el ingreso a la universidad el testigo, cuando la pareja conformado por el causante y Romelia se casaron, él los visitaba en su casa, de esa unión nació Marta, después el causante se separó de Romelia, sabía que le ayudaba a su hija, pero no consta que le ayudara a la demandante, también dijo que José Jesús Cancino, convivió con la señora Amanda, que los visitó en su casa y por eso conoció a los tres hijos, no recuerdan los nombres de todos los hijos sólo se acordó de Santiago, no le consta que después de haberse separado de Romelia el de cuyos la visita en la casa.

Por su parte Claudia Adrián Buritica señaló que es amiga de Marta Romelia, por eso conoce a la demandante y al causante, estudio con la hija de la pareja hacia los años 90, ella iba realizar trabajos en la casa de Unicentro, compartían otros espacios como fiestas, reuniones, todo eso debido a la amistad que la unía con Marta, Romelia Granados de Jiménez, era la esposa del señor Jesús Jimenez Cansino, la pareja tenía dos casas, una que está ubicada en Unicentro y la otra en la 72, iba a las dos casas cuando ella iba y señor Jiménez Casino, siempre estaba allá la

pareja conforma por Romelia José Casino, convivió los últimos cinco años antes de la muerte de aquel, en alguna oportunidad le contaron que el causante tenía tres hijos por fuera del matrimonio, que aquel murió en Pereira por qué uno de los hijos decidió de llevárselo para allá. Clara Ines Gutierrez, Blanca Lilia Correa y Marta Gutierrez, sobrinas del causante, manifestaron que era casado con señora Romelia, que convivieron por alrededor de 8 o 10 años, después de eso dejaron de convivir porque no se entendieron, se separaron hace a los años 60. Más o menos en el 62 empezó a convivir con Amanda Jimenez MOORE, con quien tuvo tres hijos, ellas visitaban a la pareja constantemente, por eso les consta que compartía techo, lecho, y mesa, la hija que tenía con Romelia Marta visitaba su tío, la pareja conformada por Jesús Casino y Amanda Moore, fijado su casa habitación que varios sitios uno fue al lado de los héroes otro fue al lado de la pedagógica y finalmente en una casa en Unicentro ubicada la calle 118 con 12, durante los cinco años anteriores a la muerte de su tío convivió con Amanda Moore.

Que el señor José presentó una aneurisma y varias complicaciones de su salud, por eso se lo llevaron a Pereira, porque el clima era mejor, que Amanda se separaba de su tío cuando ella iba visitar sus hijos que vivía fuera la ciudad de Bogotá, no les consta si Romelia y Marta, asistieron al sepelio, antes de que el señor enfermara él iba a la casa la señora Romelia visitar a su hija Marta, cuándo enfermo dejó de ir porque ya no podía salir solo. Marta Romelia Jiménez adujo que sus padres estuvieron casados hasta la muerte del señor José Jesús Jiménez, indicó que ellos nunca se separaron no se divorciaron legalmente, en el año 1965 sus padres dejaron de convivir, ella como hija era la que acompañaba a su papá a todas las cosas importantes, tenía tres hermanos que había sido concebidos por su papá con la señora Amanda Moore que esta abandono el hogar, por eso su papá solo vivía con una empleada, su papá vivía en una casa en la carrera 12 N. 118- 78, su mamá en un apartamento ubicado en la calle 71 número 15 -74, los últimos 9 meses de vida de su padre lo recibió en Pereira donde uno de sus hijos, Marta Romelia señala que dejó de trabajar para dedicarse al cuidado de sus padres los últimos 10 días antes del fallecimiento, viajo con su señora madre a Pereira, permanecieron allí, sus padres se ayudaban mutuamente, su madre Romelia la compañía las citas médicas de su padre, su mamá siempre está muy pendiente de su padre, a su turno la señora Carmen Amanda Moore, afirma que convivió con el causante desde marzo de 1963 hasta su fallecimiento, vivieron en diferentes sitios en Bogotá la carrera 30 con 54, después en teusaquillo y luego en Unicentro, que la señora Romelia se ausentaba de la casa cuando

iba a visitar a sus hijos que vivía fuera de la ciudad, esas ausencias eran de 30 a 45 días, ella era quien lo cuidaba la mayoría del tiempo pero cuando se ausentaba, su hijo Santiago se quedaba muy pendiente del cuidado de su padre, Marta también estaba al cuidado del causante pero sólo Marta sólo Marta, la señora Romelia nunca iba a cuidarlo.

Al realizar un análisis de las pruebas aportadas al proceso tanto por la señora Romelia Granados de Jiménez, como por la señora Carmen Amanda Moore, se infiere que las demandantes no lograron acreditar los requisitos exigidos por la norma para acceder a la prestación pensional, la primera porque a pesar de ser la cónyuge separada de hecho y haber demostrado convivencia por más de cinco años su pertenencia al núcleo familia del causante mediante un vínculo de vivo actual destacado por el auxilio socorro no quedó acreditado. La segunda no acreditó que durante los últimos cinco años previos al descenso señor José Jesús Cancino, hubiera convivido con aquel de manera permanente e interrumpía, en efecto si bien Romelia Granados de Jimenez, logra demostrar se reitera su calidad cónyuge supertite y la convivencia por cinco años o en cualquier época respecto al señor José Jesús casino conforme el Registro Civil de matrimonio visto a folio 10, así como que se encontraba separado techo de lo cual no hay ninguna duda por haber dejado convivir con el causante en los años 60, pues ahora granate Jiménez confesó en la demanda, que contrajo matrimonio católico con José de Jesús Jiménez Cansino, el 10 de noviembre de 1949, con vivieron durante 15 años, entonces para que pedo pudiera acceder a la pensión, tenía que acreditar la solidaridad socorro acompañen espiritual o económico, aún en la separación, situación que en el presente caso no se ha logrado demostrar Marta Romelia Jiménez Granados hija de la actora del causante en declaración rendida bajo la gran juramento ante este juzgado manifestó que sus padres no convivían juntos, que ella era como hija la que está pendiente de su padre, que era quien lo lleva la citas médicas, lo acompañaba las cosas importantes, no siendo suficiente el hecho de que la señora Romelia en acotaciones la acompañara, teniendo ese restar credibilidad testimonio rendido por la señora Claudia Adriana Buritica, que pese a que me ratificó lo dicho ante notario declaración jurada obra a folio 15 y 16, el testimonio para este extra judicial resulta contradictorio con las manifestaciones realizadas por los demás testigos inclusive con lo señalado por la señora Marta Romelia, que mientras clara Adriana Buritica aduce que la pareja conformada por Romelia y Jose Jesus, tenían dos casas de residencia Una en Unicentro y otra en la calle 72, y que ella la testigo visitaba en esas dos casas y que siempre se encontraba la pareja, las sucesora procesales esto es la hija de

la demandante afirma que su papá, Jose Jesus vivía en Unicentro y su mama en un apartamento en la calle 72, que en ocasiones Romelia visitaba a Jose en la casa de Unicentro, que en la casa donde vivía solo vivía solo con la empleada del servicio, así mismo es declaración extra procesal que reposa a folio 110, rendía por María del Socorro López de Velásquez, aquella señaló que Romelia y Marta permanencia en la sala de esperar del hospital de Pereira mientras el causante permaneció en ese centro hospitalario. Por otra parte Hernan Jimenez, indico que su tío el causante estaba siempre pendiente de Marta, y que desconocía si visitaba Romelia después de la separación, que el sabía que ayudaba a su hija con sus gastos, lo que se corrobora con Clara Ines Gutierrez y Blanca Lilia Correa, así como el de doña Maria Eugenia Gutierrez, señalaron que Jose Jesus Jimenez Cancino, estuvo hospitalizado y Marta lo visita no ocurriendo lo mismo con la demandante, situaciones que permiten concluir que a pesar de que hubo separación de hecho, no permaneció el núcleo familiar del causante o no se demostró que la mandante estuviera o perteneciera al grupo familiar, en la forma que lo requiero lo ha implicado la jurisprudencia esto es brindándose mutuamente ,existiendo socorro y acompañamiento espiritual y económico, lo que se infiere de las pruebas aportadas es que José Jesús Jiménez, siempre mantuvo contacto con la sucesora procesal, esto es con su hija, pero no por la relación y obligaciones que tenía como padre para su hija Marta Romería Jiménez y que se acreditará cuál era el vínculo o apoyo solidaridad, socorro solidaridad, ayudaría en relación con la señora Romelia Granados de Jimenez lo que con lleva que se absuelva a la demanda de las pretensiones encoada por la señora Romelia Granados Jimenez, ahora respecto a la señora Carmen Amanda moor , tampoco se logró acreditar que durante los últimos cinco años previos a la muerte de José Jesús Jiménez, es decir del 11 de septiembre 2009 al mismo día, mes, del año 2014, a pesar de que acredito y enseñó haber sido la compañera permanente durante algún tiempo, no acredito que fuera esa convivencia de forma ininterrumpida toda vez que así lo señalaron a la unirse uno de los testigos que recepcionó el despacho quienes dan fe de que fueron compañeros de permanentes, así mismo da fe ello la exploración que en el año 79 rindió el causante, pues si bien Clara Inés Gutiérrez, Blanca Lilia Correa, Marta Eugenia Gutiérrez y las declaraciones de quienes declararon de manera extraprocesal bajo la gravedad de juramento ante notario, esto es María socorro López y Helena Gonzalez de Avila manifiesta de manera unánime que la pareja conformada por José de Jesús Jiménez y Carmen Amanda Amour, estableció una convivencia de la desde la década de los 60 y hasta el momento que primero de ellos

falleció, señalando que nunca se separaron y que siempre permanecieron juntos bajo el mismo techo compartiendo mesa, techo, y le lecho, sin embargo el causante en declaración juramentada el 20 de junio de 2009 rendida ante notario 39 Bogotá, manifestó que vivió en unión libre con la señora Carmen Amanda Jiménez identificada hasta el mes de junio del 98, fecha en la cual dice el causante, ella me abandonó dejando de igual manera sus funciones de hogar, ya que en varias otras ocasiones venía ya comportándose de esta manera abandonaba al hogar y volvía hasta la última vez que ella me abandonó fue la fecha arriba mencionada Junio de 1998, que desde hace 11 años y hasta la fecha no hago vida marital no vivo en unión libre no parto techo mesa y le hecho por la mencionada señora Carmen Amanda Moor Jiménez, 3. desde hace 11 años de la fecha es aclaración no tengo conocimiento de lugar de domicilio residencia o paradero tampoco existe entre ella y el suscrito ningún afecto familiar de hogar como tampoco ninguna responsabilidad obligación económica con la mencionada con la señora Carmen Amanda Moor Jiménez ,de acuerdo con la ley, lo que le resta credibilidad lo dicho por las sobrinas del presionado falleció y lo indicado las actas extra procesales toda vez que fue el causante quien manifestó bajo la gravedad de juramento y ante notario que la señora Amanda Moore, se ausentaba con frecuencia del hogar y que lo abandonaba por periodos y después regresa, y las declarantes afirmaron que la pareja nunca se separó más aún si la demandante en reconversión en interrogatorio parte aceptó que ella se ausentaba de la compañía de Jose Jesus Jimenez Cancino, afirmado que si iba a visitar a sus hijos tuvieron a su nieto, y que en esas oportunidades quien permanecía cuidado de aquel era la empleada del servicio, su hijo Santiago, Marta Romelia y dos sobrinas del causante, por otro lado también se puede observar de los testimonio de la sobrina del causante, cuando se responden a la pregunta de cuándo se ha ido a Pereira a vivir la pareja conformado por el causante la señora Amanda Amour, Clara Inés señaló que fue para el año 2012, Blanca Lilia que para el 2011, Marta Romelia señaló que sólo nueve meses antes de la muerte de su padre ella se había ido a vivir en esa ciudad, adicionalmente Marta Romelia Jiménez manifiesta que era ella quien está pendiente su padre, que era ella quien lo acompañaban las cosas importantes, como citas médicas, su padre vivía solo con la empleada del servicio doméstico que fue despedida cuando se lo llevaron a vivir a Pereira, en consecuencia con lo manifestado por el mismo causante bajo la grada juramento ante un notario que coincide con las otras declaraciones extra proceso que obran en el plenario y las contradicciones dadas en este despacho, por quienes rindieron testimonio y con lo dicho por hija causante Marta Romelia, se puede concluir

que Carmen Amanda Moor, no logró acreditar la convivencia de manera continua, permanente e ininterrumpida, durante los últimos cinco años previos a la muerte del señor José Jesús Casino, por lo cual no le queda otro camino al juzgado que Absolver a la demandada UGPP, de las súplicas de la demanda reconvención. De hasta aquí expuesto se sigue a absolver a la Unidad Administrativa de Gestión de Pensión y Parafiscales UGPP, de las pretensiones incoadas por Romelia Granados de Jiménez, en el escrito demanda y la súplica de Carmen Amanda Moor, en la demanda reconvención por cuanto la primera no acreditó que a pesar de la separación no acreditó que existiera esa ayuda mutua ya que el cuidado solidaridad, que el vínculo se mantuviera actuante y la pertenencia al grupo familia; y la segunda por cuanto logró acreditar la conveniencia de manera ininterrumpida durante los cinco años anteriores deceso del causante...”

Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que indicó:

“Señoría con todo respeto me permito interponer Recurso de Apelación con la Sentencia proferida a fin de que el Honorable Tribunal en su Sala Laboral, por medios de sus magistrados se sirva Revocar la Sentencia aquí dictada, esta sede alzada para un pronunciamiento favorable de las pretensiones del libelo de la demanda, la presente Apelación se fundamental en las siguientes razones al contrario de lo señalado por su despacho, considero que efectivamente en el plenario se logra acreditar con sobrades la prueba testimonial recaudada que la demandante convivio un espacio mayor a de cinco años con su hoy extinto esposo, esto es, JOSE JESUS JIMENEZ CANCINO, esto cumpliendo con la carga probatoria previsto en los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, para acceder a la prestación pensional aquí depreca que se encuentra debidamente probada en las reiterada Jurisprudencias de las Altas Cortes, que hay criterios unánimes por Altas Cortes, que esta se debe reconocerla pensión al cónyuge que se encontraba en el momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, que se encontraban separados de cuerpos, lo que realmente importa aquí es que a la fecha del fallecimiento uno de los dos se encontraba en el vínculo matrimonial vigente. Lo anterior se encuentra demostrado en la radicación N°455 del Magistrado Ponente JOSE GUSTAVO GENECCO MENDOZA de la Corte de Justicia Sala de Casación Laboral, finalmente también solicito a la Honorable Sala se tenga en cuenta el reconocimiento de los intereses moratorios, según lo dispuesto en la ley

100 de 1993 artículo 141, no siendo más hasta aquí dejo plasmada la sustentación.

Por su parte, la apoderada de la demandante en reconvención, AMANDA MOORE DE JIMENEZ, señaló:

“La ley 797, pide que para que la señora Carmen Amanda, o que para la beneficiaria en su condición de compañera permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, o sustitución pensional que en este caso se alega, acredite la convivencia por lo menos los últimos cinco años, anteriores a la fecha de fallecimiento del causante, resulta su señoría que con las pruebas aportadas efectivamente la señora Carmen Amanda Moor, logro probar su convivencia con el señor JOSE JESUS JIMENEZ CANCINO, desde el año 1963 hasta el año 2014 septiembre 11 fecha del fallecimiento de causante, el fallo de su señoría tiene usted como consideración para proferirlo, un documento que fue aportado de manera extemporánea por el apoderado de la parte actora, toda vez que ese documento se aportó fuera, no se aportó con la demanda, sino en otra oportunidad procesal, y usted omitió decretar ese documento como prueba al momento de decretar pruebas, decreto la documental de la parte actora pero omitió decretar ese documento que no se aportó en la oportunidad procesal correspondiente, y usted tampoco manifestó al decretar pruebas que fuera una prueba decretada de oficio decretar por el honorable despacho, no obstante su señoría en relación con aquel documento, yo hice una manifestación al momento de presentar mi demanda de reconvención, contenida en la manifestación número tres, que a la letra dice. En relación con las declaraciones y extra juicios, arimadas al plenario con posterioridad a la presentación de la demanda por el apoderado de la demandante “a título informativo”, merecen de parte de quien represento los siguientes apreciaciones ciertas, para mediados finales del año a 2009, la señorita Marta Romelia Jiménez Granados, mujer adulta para dicha data , hoy sucesora procesal en este asunto, hija del causante y de quien demanda, estaba adelantando algunas gestiones ante la Superintendencia Financiera tendientes a lograr que fuera reconocida como hija discapacitada del causante, y poder con ello beneficiarse del sistema de salud y la posible adjudicación de la proporción que pudiera corresponderle en calidad de hija invalida, de su señor padre, y por ello mi señoría, aún en contra de la voluntad de mi mandante quien conocía el objeto de tales declaraciones fue que el DR. JOSE JESUS JIMENEZ CANCINO Q.E.P.D., hizo tales manifestaciones carentes a toda luces de

veracidad, inclusive declaro también, por aquella misma época y con destino también a la misma Superintendencia, que su hija Marta Romelia, era discapacitada y que de él dependía económicamente y hechos también carentes de veracidad y a todas luces en este recinto su señoría es un hecho notorio, por lo expuesto y a sabiendas que estas documentales fueron aportadas con posterioridad a la presentación de la demanda, si considero importante poner en contexto al señor juez de sobre la procedencia y veracidad de tales y es por ello considero conducente aportar la declaración que he referido, y copia de uno de los contratos suscritos y ejecutados por la supuesta hija invalida del causante, hice referencia a esta manifestación número 3, de mi demanda de reconvención, señoría nuevamente para manifestarle que la declaración Jurada hecha por el Señor JOSE JESUS JIMENZ CANCINO, con fecha 20 de junio de 2009, fueron aportadas de manera extemporánea, es una prueba que no fue decretada y a la cual me referí en mi manifestación número 3, en continuidad con mi Recurso de Apelación manifiesto que tanto la documental aportada en la demanda de reconvención, que fue decretada efectivamente decretada prueba por el despacho también aporte en el numeral 1.3 documentales que aportó “ copia de los formatos de libranzas 262 de 2006, 249 de 2005, 083 de 2008, 76 de marzo de 2011, 97 de marzo de 2009, 262 de agosto de 2009, 372 de octubre de 2009, 246 del 29 de agosto de 2008, 148 de junio de 2008, 174 de julio de 2007 toda esta lectura del 1.3 para mostrarle a usted su señoría que esa declaración juramentada que hizo el señor JIMENEZ CANCINO, en el año 2009, donde dice que mi representada lo abandono en el año de 1998, no era más que una falacia para poder beneficiar a su hija por que como explicarse entonces que con posterioridad al año 1998, el manifestara que su compañera y esposa era la señora CARMEN AMANDA AMOUR JIMENEZ, dice que en su declaración jurada ante notario público muy seguramente conocedor de conlleva el falso testimonio que mi poderdante lo abandono en el 98, pero resulta que para los años 2006, 2005, 2009, 2011, el sacaba préstamos y hacia libranzas de la Superintendencia y seguía manifestando que su compañera permanente era CARMEN AMANDA MOOR JIMENEZ, con eso su señoría para demostrarle al Honorable Tribunal que no tenga esa prueba como válida, toda vez que las otras pruebas documentales si veraces deban entrever que es una prueba que carece de toda veracidad, igualmente aporte una certificación, que el también entrega a la Superintendencia donde les manifiesta que su hija es invalida, es con conducente que la declaración jurada que hizo ante notario público en el 2009, con la declaración donde dice que la señora Martha es invalida hoy presente en este recinto sin que haya presentado a este

recinto ninguna constancia de perdida de la capacidad laboral ni que tenga ningún juicio o sentencia a su favor de interdicción, por eso la considero una mujer capaz y una de las pruebas para manifestar que esa prueba en la que usted basa su sentencia carece de toda veracidad, con los interrogatorios de los testigos logramos probar su señoría que la señora CARMEN AMANDA AMOUR JIMENEZ, convivio de manera ininterrumpida con el causante por lo menos durante los 5 últimos años a su fallecimiento del Doctor JIMENEZ CANCINO, no obstante se mantuvo porque es la verdad que ella fue la compañera permanente del causante desde el año 1963 hasta el 2011, igualmente manifiesta usted en las consideraciones que la señora se tenía que ausentar y es verdad, ella lo manifestó que se ausentaba para conocer, para saber de los partos de sus hijos, y sus nitos hoy en día todos son mayores de edad, resulta su señoría que esas ausencias de 30 o 45 días como usted bien lo manifestó no conllevaban el desapego la falta de ayuda mutua la falta de colaboración ni desligaban a su pareja en su condición de tal, sus hijos como se dejó planteado en el plenario vivían todos fuera de la ciudad y ella en condición de madre y residente abuela estaba en la obligación legal, moral y familiar de acudir en la ayuda de sus hijos, así las cosas su señoría solicito de manera respetuosa a los Honorables Magistrados del Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral a quien corresponda que revoque el fallo proferido por las señora Jueza 24 laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar atendiendo las pruebas que reposan en el plenario le conceda la pensión de sobreviviente y/o la sustitución pensional que en vida disfruto el señor JOSE JESUS JIMENEZ CANCINO, por estar claramente probado en el plenario la convivencia de la señora CARMEN AMANDA AMOUR JIMENEZ, con su compañero permanente por más de 50 años y específicamente durante los últimos 5 años a la fecha del fallecimiento del causante dejo as su señoría con todo el respeto sustentado el recurso de apelación el cual agradezco sea admitido, gracias”

Finalmente, la apoderada de la demandada UGPP, indica:

“Gracias su señoría de manera respetuosa manifiesto que presento el recurso de apelación, parcial en contra de la sentencia por usted proferida por este despacho en cuento a que se niega la condena en costas por cuanto a la demandada la cual represento decía a acarreo dentro del proceso y en esta jurisdicción ordinaria en la disposición de costas es un factor objetivo por tal razón solicito al Tribunal Superior de Bogotá revoque esta condena y condene a las demandantes en costas del proceso”

CONSIDERACIONES

Conforme se ha precisado en el resumen de los antecedentes del asunto sometido al escrutinio de la Sala, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar, si a las reclamantes les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor JOSE DE JESUS JIMENEZ CANCINO (q.e.p.d.), o si por el contrario, su condición no fue debidamente demostrada en el plenario, tal y como lo señaló la Juez de primer grado.

En el presente caso no fue objeto de discusión la calidad de pensionado que ostentaba el señor Jiménez Cancino, hecho éste que fue aceptado por la demandada en su escrito de contestación y que además se corrobora con los distintos actos administrativos allegados al plenario. (fl.- 17 – 20)

Ahora bien, del resumen que antecede se encuentra que la señora ROMELIA GRANADOS DE JIMENEZ, reclama la pensión de sobrevivientes, alegando la calidad de cónyuge del fallecido, indicando para tal efecto que convivieron por más de 15 años y nunca se divorciaron ni se liquidó su sociedad conyugal. Por su parte la señora CARMEN AMANDA MOORE JIMÉNEZ, la reclama en calidad de compañera permanente, alegando que convivió con el causante desde el 7 de marzo de 1963 y hasta el momento del fallecimiento del señor Jiménez Cancino.

Así mismo, se encuentra que la Juez de primer grado consideró, que ninguna de las reclamantes cumplía con los requisitos para acceder a la prestación reclamada, como quiera que, en relación con la señora ROMELIA GRANADOS DE JIMENEZ, ésta no acreditó la ayuda mutua entre la pareja, con posterioridad a su separación y hasta el fallecimiento del causante. Y en relación la señora CARMEN AMANDA MOORE JIMÉNEZ, consideró que no demostró que hubiese convivido con el fallecido, por los menos los últimos 5 años anteriores al fallecimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario señalar que ha sido clara la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que

para el estudio de la pensión de sobrevivientes se aplica la norma que se encuentre vigente al momento de fallecimiento, en este caso son los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 pues **el señor JOSE DE JESUS JIMENEZ CANCINO, falleció el 11 de septiembre de 2014** conforme el certificado de defunción obrante a folio 11 del expediente.

Ahora bien, en cuanto a los **beneficiarios** señala el art. 13 ibídem que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge o compañero permanente o supérstite del pensionado que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

La **finalidad de la pensión de sobrevivientes** es beneficiar a las personas más cercanas que realmente compartían con el causante su vida, pues esta pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de morir, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas materiales y morales que supone su deceso; de este modo, **se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.**

Respecto al **tiempo de convivencia** la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había señalado en sentencia 32393 de 2008 que se exigía tanto a la cónyuge como a la compañera permanente demostrar convivencia dentro de los cinco años precedentes al fallecimiento cuando el deceso hubiere ocurrido estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el anterior, y sin que se hiciera diferencia de si se trataba de la muerte de un afiliado o de un pensionado.

La anterior postura fue variada en la sentencia rad. 41637 de 2012 y 45038 del mismo año, en donde la Corte señaló que la prestación de supervivencia no podía ser negada al (la) cónyuge con vínculo matrimonial indemne, por la circunstancia de no tener sociedad conyugal vigente, concluyendo que la protección debía otorgarse mientras se demostrara

vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.

Ahora bien y aunque la suscrita en anteriores oportunidades acogía la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado 47173 del 15 de septiembre de 2015, según el cual, además de demostrarse la convivencia de 5 a años en cualquier tiempo, también era necesario probar que desde el momento de la separación se mantuvo vivo el vínculo mediante el auxilio mutuo, este criterio fue recogido en sentencia del pasado 11 de abril de 2019, para en su lugar indicar que el **único** requisito para ser beneficiaria de la prestación reclamada, es acreditar convivencia con el causante por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo, pues la exigencia de comprobar el vínculo de auxilio mutuo, no se encuentra prevista por la normatividad aplicable para este tipo de pensiones, esto es, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Conforme lo anterior y descendiendo al caso objeto de estudio se tiene que la **calidad de cónyuge** de la señora ROMELIA GRANADOS DE JIMENEZ, se encuentra acreditada con la documental de folio 10 con el registro civil de matrimonio.

Frente a la **convivencia** requerida, esto es, 5 años en cualquier tiempo, se tiene que también se demostró con las testimoniales rendidas por los señores Hernán Jiménez Almanza, Claudia Adriana Buritica y Clara Inés Gutiérrez Jiménez, quienes señalaron, que aunque la pareja se separó, los mismo convivieron desde su matrimonio, hasta aproximadamente el año 1963, esto es, por espacio de 14 años.

Por lo anterior, para la Sala se encuentra acreditado con creces el requisito de convivencia superior a 5 años de la pareja como presupuesto ineludible para considerarla beneficiaria de la pensión de sobreviviente, a partir de la fecha del deceso del señor José Jiménez Cancino.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento de los requisitos por parte de la señora CARMEN AMANDA MOORE JIMENEZ, esta Colegiatura encuentra que fue acertada la decisión de la Juez de primer grado, ya que para ella, en su calidad de compañera permanente, sí era necesario que acreditara la

convivencia por el lapso de 5 años, inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, circunstancia ésta de la cual no se puede tener certeza.

Lo anterior, se afirma ya que la totalidad de los testigos fueron contradictorios entre sí, señalando unos que los últimos años antes del fallecimiento el causante vivió solo con una empleada y otros señalaron que vivió con la señora Moore; igualmente los testigos señalaron que en el momento del fallecimiento, el señor Jiménez, se encontraba viviendo en la ciudad de Pereira, pero unos indicaron que con su hijo y otros con la señora Moore y su hijo, pero todos señalaron que por problemas económicos nunca los visitaron en Pereira, por lo que no se tiene certeza de la convivencia de la pareja.

Aunado a lo anterior, también se encuentra la declaración extrajuicio rendida por el causante antes de su fallecimiento, en la que informa que convivió con la señora CARMEN AMANDA MOORE JIMENEZ, hasta el mes de junio de 1998, momento en el cual la señora MOORE lo abandonó.

Sobre esta declaración, el apoderado de la señora CARMEN AMANDA MOORE JIMENEZ, señala que la misma no debió ser tenida en cuenta ya que considera que dicho documento no fue allegado dentro de la oportunidad procesal pertinente y menos aún fue incorporado como prueba dentro el expediente.

En relación con este aspecto esta Colegiatura encuentra que, si bien, esta Declaración fue allegada mediante memorial del 25 de octubre de 2017, a “*título informativo*”, igualmente se encuentra que la misma ya había sido allegada junto con la demanda, tal y como se observa a folio 12 de plenario, documento que se incorporó al acervo probatorio en la audiencia de que trata el art. 77 del C.P.L. y de la S.S. por lo que la misma podía ser valorada por la Juez al momento de dictar la sentencia.

Así las cosas, de la verificación total de las pruebas allegadas por las partes, esta Colegiatura encuentra que la señora CARMEN AMANDA MOORE JIMENEZ, no logró demostrar la convivencia de por lo menos 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento el causante.

Finalmente y como ya se había indicado, se habrá de revocar parcialmente la decisión adoptada por la Juez de primera instancia, en relación con la señora ROMELIA GRANADOS DE JIMENEZ y como consecuencia de ello se ordenará el pago de la prestación, a partir de la fecha del deceso del señor Jiménez Cancino, esto es, 11 de septiembre de 2014, en cuantía igual a la de la prestación que disfrutara en vida el causante.

Como quiera que la demandada propuso la excepción de prescripción, la misma no prospera como quiera que el fallecimiento acaeció el 11 de septiembre de 2014, la solicitud de reconocimiento pensional ante la demandada se efectuó el 26 de septiembre de 2014, resuelta mediante resolución No. RDP 008786 del 5 de marzo de 2015 y la presente demanda fue sometida a reparto el pasado 12 de diciembre de 2016, por lo que no se superó el término trienal de que tratan las normas laborales relacionadas con este tema.

Se absolverá a la demandada de los intereses moratorios que solicita, ya que la demandada obró en derecho al momento de negar la prestación, ya que conforme lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, el único evento en que la administradora puede dejar en suspenso el reconocimiento de la prestación de sobreviviente es cuando existe controversia entre cónyuge o compañera permanente, como en el presente caso, por lo que se ordenará la indexación del retroactivo a que haya lugar.

Finalmente y en relación con el recurso de la demandada UGPP, se encuentra que la señora CARMEN AMANDA MOORE JIMÉNEZ, resultó vencida en la presente actuación, por lo que será condenada en costas en la primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la decisión proferida por el Juzgado Veinticuatro y en consecuencia, condenar a la demandada UGPP, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor JOSE DE JESUS JIMENEZ CANCINO (q.e.p.d.), a la señora ROMELIA GRANADOS DE JIMENEZ, a partir del 11 de septiembre de 2014, en cuantía igual a la de la prestación que disfrutara en vida el causante, en los términos señalados en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: Las costas de primera instancia, lo estarán a cargo de llamada a integrar la Litis, señora CARMEN AMANDA MOORE y en favor de la parte actora.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 24-2017-342-01
ASUNTO: ADRIANA ESTRADA ESTRADA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la parte actora y de Colfondos, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 13 de septiembre de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, guardaron silencio al respecto.

ANTECEDENTES

La señora ADRIANA ESTRADA ESTRADA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE nula la afiliación efectuada por ella al RAIS y **promovida por Colfondos**, por el incumplimiento de esta al deber de información, omisión que generó un error de hecho que vició su consentimiento, así como las afiliaciones posteriores que hubiera efectuado dentro de ese régimen, encontrándose afiliada válidamente a Colpensiones; como consecuencia de tales



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2017-342-01 Dte: ADRIANA ESTRADA ESTRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

declaraciones, solicita realizar el traslado de todos los aportes, rendimientos y que Colpensiones acepte dicho traslado.

Además, solicita el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 e indexación. (fl.2).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 10 de diciembre de 1960, desde el 28 de septiembre de 1983 se afilió al ISS, desde el 3 de diciembre de 2012 viene prestando sus servicios al Ministerio de Salud y Protección Social en el cargo de Subdirector Técnico y a la fecha tiene cotizadas más de 1350 semanas.

Agregó, que con maniobras engañosas los asesores de los Fondos Privados hicieron que la actora suscribiera un formulario de afiliación, pero nunca le indicaron las consecuencias de realizar este acto y que pese a que ha solicitado el traslado de régimen a Colpensiones, su solicitud no ha sido atendida. (fl.3)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó el contenido en el numeral 1 y manifestó no constarle los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y la genérica. (fl.69).

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1, 10, 12, 13 y 17y manifestó no constarle los demás. Como excepciones de mérito propuso las de declaración de manera libre y espontánea al momento de la afiliación a la AFP, prescripción, buena fe y la innominada. (fl.95).

Al contestar la demanda **COLFONDOS S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó el contenido en el numeral 1 y



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2017-342-01 Dte: ADRIANA ESTRADA ESTRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

manifestó no constarle los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho, inexistencia de vicios en el consentimiento, prescripción, caducidad, buena fe y la genérica. (fl.125).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR la ineficacia de la afiliación que hizo la demandante a Colfondos S.A., ordenó a Protección a trasladar a Colpensiones las cotizaciones, rendimientos y todos los dineros que tuviera la demandante en su cuenta de ahorro individual. Se ABSTUVO de estudiar la pensión de vejez por no ser de competencia de la jurisdicción laboral, declaró no probada la excepción de prescripción y no condenó en costas. (fl.190)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, señalando:

Teniendo en cuenta que la demandante estaba afiliada a la Caja de Previsión Social del Distrito al momento de trasladarse a Colfondos, es oportuno mencionar, que la administración del Régimen de Prima Media quedó a cargo del ISS, esta Caja hacía parte del RPM, por lo que es claro que la demandante antes de trasladarse de régimen estuvo en el RPM, sentencia SL1419 de 2018. Citó diferente jurisprudencia emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y dijo que conforme a la misma, la carga de la prueba se invertía en favor del afiliado, por eso en este asunto concreto, le correspondía a Colfondos probar que en el momento en que la demandante se había trasladado a ese Fondo, le había otorgado la información suficiente con las características mencionadas por la Corte Suprema de Justicia, como eran las características, ventajas, desventajas, riesgos y consecuencias del traslado el 20 de noviembre de 1995 folio 173, se establece que Colfondos no logró acreditar que le hubiera dado esa información a la actora, con la sola suscripción no se puede inferir alguna información, es una anotación genérica, no existe medio probatorio que demuestre que al momento en que la actora se afilió al RAIS Colfondos le hubiere señalado las características de uno u otro régimen para que la actora pudiera escoger. Indicó en cuanto al comunicado de prensa, que en el mismo no se podía observar la información porque además el mismo había sido emitido años después de la afiliación de la demandante. Mencionó que como la actora luego de estar en Colfondos se había trasladado a Protección, esta última debía devolver todo el dinero que tuviera en su poder y que perteneciera a la cuenta de ahorro individual de la demandante.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2017-342-01 Dte: ADRIANA ESTRADA ESTRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Frente al reconocimiento pensional, dijo que reposaba certificación del Ministerio de Salud a folio 22, en donde se observa que estaba vinculada al Ministerio de Salud desde el 3 de septiembre de 2012 desempeñando empleos que allí se describen, ello significa que la demandante tiene la condición de empleada pública, lo que impide al juzgado decidir lo relativo a la pensión, pues el art. 104 del CPACA, establece que esos litigios corresponden a esa jurisdicción.

Finalizó indicando que no operaba el fenómeno de la prescripción, pues conforme ya lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019, en este tipo de temas se trataba de derechos a la seguridad social el cual era imprescriptible.

RECURSO DE APELACIÓN

Demandante

La condición de empleada pública no le cubre ningún régimen excepcional de pensión, es un régimen ordinario, ella no tiene ninguna excepción legal por ser funcionaria pública general, sus cotizaciones al régimen superan las 1600 semanas y lo único que se resalta es que para la base de liquidación solamente haría falta que el Ministerio expidiera las correspondientes certificaciones de pago y deducciones a que haya lugar.

Colfondos

La demandante no es beneficiaria de la transición por el no cumplimiento de requisitos establecidos por la sentencia SU062 de 2010 y SU130 de 2013. Adicionalmente aduzco la existencia de la prohibición legal de trasladare, cuando al empleado le faltan menos de diez años para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, en tercer lugar, no hay ineficacia con relación al traslado, pues en este acto no hay vicio en el consentimiento y si existiera un yerro este es de hecho y no de derecho y la ignorancia de la ley no puede servir como excusa, prueba de ellos es que hubo consentimiento en el acto, es que no se efectuó un solo traslado sino 2 y finalmente, no resulta admisible que durante todo el periodo la demandante nunca se haya acercado en ejercicio de su deber de diligencia a preguntar a cualquiera de los dos Fondos, sobre cuáles eran las condiciones existentes al momento del traslado. En virtud al principio de debido proceso y legalidad, a la fecha de traslado no existía normatividad de obligación del deber de consejo y por eso ruego se tenga en cuenta que aplicar esta obligación a una situación que no estaba consolidada es violatorio al derecho de defensa debido proceso y legalidad que cubre a mi representada.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2017-342-01 Dte: ADRIANA ESTRADA ESTRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado por el apoderado de la demandante y Colfondos, se tiene que lo pretendido por la señora ADRIANA ESTRADA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con **Colfondos S.A. el 20 de noviembre de 1995**, como se verifica de la copia de formulario de afiliación visible a folio 154 del plenario.

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las Administradoras de Pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así que en casos como en el presente, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado** por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2017-342-01 Dte: ADRIANA ESTRADA ESTRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

en materia pensional, respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte, sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo 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, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante, pues aunque hubiere indicado que tenía un conocimiento en matemáticas y una maestría en estadística, no contaba con los conocimiento respecto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

De las pruebas aportadas al expediente, como en efecto lo señala la Juez de instancia y contrario a lo señalado por la apoderada de Colfondos en la apelación, se tiene que ninguna de ellas, da cuenta respecto que a la señora Adriana Estrada se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del Régimen de Prima Media **al momento de su traslado**, es cierto que reposa el formulario de afiliación, pero el mismo solo contiene datos personales, pero nada respecto de la situación pensional de la actora, aclarando además que la Corte Suprema de Justicia en diferente jurisprudencia, como por ejemplo en la sentencia SL1452 de 2019 expresó: “La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que **la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones**, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.**”

Señala además la apelante de Colfondos, que para la época de traslado no existía el deber de registrar en algún otro documento diferente al formulario



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2017-342-01 Dte: ADRIANA ESTRADA ESTRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

de afiliación lo relacionado con el traslado, sin embargo, recuérdese que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2017-342-01 Dte: ADRIANA ESTRADA ESTRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Y no era la demandante quien debía acercarse con posterioridad a su traslado a preguntar lo relacionado con su situación pensional, era el Fondo Privado, en este asunto Colfondos, quien en el año de 1995 debía otorgar la información debida a la afiliada con las características tantas veces señaladas por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

Aduce la misma recurrente, que la actora no estaba cobijada por el régimen de transición y que se encontraba en la prohibición de trasladarse pues le faltaban menos de diez años para pensionarse y al respecto se tiene que, además de no tenerse que estudiar tal aspecto pues no se solicitó en la demanda, tal asunto quedó explicado en sentencias 68852 y 68838 de 2019 en donde dijo: "Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.... Lo anterior, **se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.** Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto."

Ahora, **si bien se registran traslados entre AFP posteriores** como se desprende de la impresión del SIAFP visible a folio 104 y con el formulario de afiliación que reposa a folio 102 en donde consta que la señora Estrada se afilió a Protección el 9 de octubre de 2001, dichos traslados no pueden entenderse como convalidación del consentimiento inicial y menos aún puede entenderse que en virtud de dichos traslados la demandante hubiese recibido la información necesaria, pues en los términos de la Corte Suprema de Justicia, tales traslados no tiene esa virtud y quedan cobijados de la misma ineficacia del traslado inicial en atención a que se trata de movimientos dentro del mismo régimen de ahorro individual.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2017-342-01 Dte: ADRIANA ESTRADA ESTRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Es por ello que se encuentra ajustada la decisión recurrida en este aspecto, pues Colfondos no demostró, como le correspondía, que indicó a la accionante las desventajas como consecuencias de su traslado al Régimen de Ahorro Individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada a la actora de manera completa toda la información al respecto.

Y debido a que la presente decisión se estudia también en **consulta en favor de Colpensiones**, se adicionará la sentencia de primera instancia para condenar a Porvenir **por concepto de gastos de administración** correspondientes, pues como también en diferentes oportunidades lo ha expuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estos son una de las consecuencias de declararse la ineficacia del traslado de Régimen, fue así como en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, señaló:

“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones 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 (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).
(negrilla fuera del texto original)

Es así como la administradora del RAIS PROTECCIÓN demandada, debe efectuar el traslado de lo descontado por gastos de administración a órdenes de Colpensiones.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2017-342-01 Dte: ADRIANA ESTRADA ESTRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Ahora bien, realizado un nuevo estudio del presente tema, al igual que los restantes Magistrados, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que con la presente decisión, se recoge cualquier otra en contrario.

Pensión de vejez

Este aspecto fue apelado por la apoderada de la demandante, debido a que la juez a quo señaló que no era competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral analizar el asunto ya que la señora Adriana era una empleada pública.

Pues bien, de las pruebas aportadas al expediente encuentra el Juzgado que a folio 21 reposa CERTIFICADO DE INFORMACIÓN LABORAL expedida el 24 de mayo de 2017 por el Ministerio de Salud y Protección Social, en donde consta que la demandante se vinculó a dicho Ministerio como Subdirector Técnico desde el 3 de diciembre de 2012 y a la fecha de expedición del documento se encuentra activa, desempeñando entre otros y aparte del citado, cargos como Profesional Especializado Grado 17.

Además de ello, a folio 51 obra certificación emitida por la Coordinadora de Talento Humano del HOSPITAL FONTIBÓN ESE el día 21 de julio de 2009, en la cual se observa que la accionante se vinculó a esa entidad a través de resolución N° 2395 del 16 de noviembre de 1993 en el cargo de Profesional Universitario IXB.

Documentos que permiten dar cuenta que **efectivamente la demandante ostentó, al momento del traslado de régimen y en la actualidad, la calidad de empleada pública** como bien lo dijo la juez de primera instancia y es por



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2017-342-01 Dte: ADRIANA ESTRADA ESTRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

ello, que no puede la justicia ordinaria conocer del reconocimiento pensional de la señora Estrada pues no es competente para ello.

Lo anterior por cuanto de conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la jurisdicción contenciosa conoce de las controversias y litigios relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, **y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen éste administrado por una persona de derecho público, como acontece en el presente asunto, en donde** la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, organizada como una entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, siendo la excepción los conflictos que se generan en materia de seguridad social con respecto a trabajadores oficiales de las entidades del estado, cuestión que no acontece en estas diligencias.

Por tanto, acertó la falladora de primera instancia al señalar que no es posible conocer de la pensión de vejez solicitada por la demandante al ostentar la calidad de empleada pública; razón por la cual se confirma la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia, en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN S.A. a trasladar lo correspondiente a los gastos de administración a Colpensiones.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2017-342-01 Dte: ADRIANA ESTRADA ESTRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

SEGUNDO: DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

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

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado ACLARO VOTO

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
Magistrado



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2017-342-01 Dte: ADRIANA ESTRADA ESTRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 24-2018-337-01

ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

DEMANDANTE: GONZALO ARMANDO TORRES RODRÍGUEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Astrid Jasbleyde Cajiao Acosta identificada con C.C 52.938.149 de Bogotá T.P 282.206 del C.S.J., en calidad de apoderada de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 12 de abril de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante y de Colpensiones.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2018-337-01 Dte: GONZALO ARMANDO TORRES RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

El señor GONZALO TORRES por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se CONDENE a la demandada al pago de la pensión especial de vejez por altas temperaturas junto con los intereses moratorios. (fl.4)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 9 de noviembre de 1951, cotizó a Colpensiones un total de 1798 semanas de las cuales 1000 fueron ejerciendo actividades de alto riesgo en Cristalería Peldar.

A través de resolución 102513 del 13 de febrero de 2012 el ISS le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de diciembre de 2011 y aunque ha solicitado el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por desempeñar actividades de alto riesgo, la demandada se ha negado a reconocerla. (fl.5)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 y 4 a 10 y manifestó no constarle los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó falta de causa para reclamar, prescripción, buena fe y la innominada o genérica. (fl.43)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones y condenó en costas al demandante. (fl.74)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, señalando:

El problema jurídico radica en determinar si Gonzalo Armando Torres Rodríguez es beneficiario del régimen de transición consagrado en el decreto 1281 del 94 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 del 93, por tanto, si tiene derecho a que se le reconozca la pensión especial vejez por alto riesgo en los términos del artículo 15 del acuerdo 049 del 90 a partir del 9/11/2004, fecha en la cual cumplió los 53 años.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2018-337-01 Dte: GONZALO ARMANDO TORRES RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

No existe discusión en cuanto a la condición de pensionado del demandante, pues el ISS le reconoció pensión de vejez mediante la resolución número 102513 del 13/2/2012, pensión que fue reconocida a partir del 1 de diciembre de esa anualidad en cuantía inicial de \$2.842.457. Para resolver el caso debe remitirse el juzgado en primer lugar al artículo 8 del decreto 1281 de 1994, se tiene que el demandante al entrar en vigencia el decreto 1281 del 94 contaba con 42 años de edad, por tanto, es beneficiario del régimen de transición establecido en el decreto 1281 del 94, por consiguiente, para decidir su solicitud se le debe aplicar lo establecido en el artículo 15 del acuerdo 049 del 90.

Descendiendo al caso bajo estudio, al analizar el acervo probatorio se encontró que el señor Torres Rodríguez laboró para cristalería PELDAR S.A desde el 13/10/1978 hasta el 13/07/2008, ahora, en cuanto al cargo desempeñado por Gonzalo Armando Torres al servicio de cristalería PELDAR S.A, desempeñó 2 cargos en cristalería PELDAR, labores varias del 13/10/1978 al 14/09/1989 y operador de máquinas quebradoras del 15/09/1989 al 13/07/2008, en este último cargo la historia ocupacional señala que la labor se realizaba con exposición al calor la que corresponde a una de las actividades consideradas como de alto riesgo en el decreto 1281 del 94 artículo 1, el demandante cotizó un total de 1798 semanas de las que 966 fueron realizadas en labores con exposición al calor, esto es desde el 15/09/89 al 13/07/2009, ello significa que en términos del artículo 15 del acuerdo 049 del 90 aprobado por el decreto 758 de esa anualidad, que superadas las 750 semanas exigidas por esta norma el actor cotizó 219, en el caso bajo estudio, las 216 semanas representan 4 años ello significa que la edad para obtener la pensión de vejez corresponde a 60 años a los que arribaría el demandante en el año 2011 al disminuirle los 4ª años la pensión se causaría el 9/11/2007 data para la que el actor cumplió los 56 años de edad.

Ahora bien, el hecho de que el actor cotizará 1866 semanas y solicitara la pensión de vejez en 2010, es decir cuando tenía 61 años de edad, es indicativo que no quiso hacer uso de la prerrogativa de anticipar la pensión desde el momento en que pudo acreditar el cumplimiento de los requisitos, para ello si el demandante pretendía obtener la pensión especial de vejez por alto riesgo a determinada edad debió dejar de hacer cotizaciones y elevar la respectiva solicitud ante el ente de seguridad social al cual le correspondía analizar para el reconocimiento la prestación de acuerdo a las disposiciones vigentes en ese momento cuántos años de edad podían descontarse conforme al número de semanas en el examen col pensiones reconoció pensión de vejez al actor a partir del 1/12/2011 teniendo en cuenta que su última cotización lo fue para el ciclo 30 de noviembre de esa anualidad donde obra novedad de retiro solicitó el reconocimiento la atención desde 16/11/2011 tal y como se indicó en la resolución 102513 del 13 febrero de 2012 y la pensión especial la solicitó el 27/9/2017 lo que permite inferir que Torres Rodríguez no quiso hacer uso de la prerrogativa de anticipar la pensión de vejez.

Así las cosas, la fecha de disfrute corresponde a la determinada por la entidad de seguridad social al reconocer la pensión de vejez del demandante esto es 1/08/2011, lo que trae como



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2018-337-01 Dte: GONZALO ARMANDO TORRES RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

consecuencia que se debe absolver a la demandada de la prestación relativa a cambiar la fecha causación de disfrute de la pensión, así las cosas si bien no hay lugar a reconocer el disfrute de la pensión en fecha diferente a la determinada por Colpensiones, también se debe analizar el caso bajo estudio a la luz del decreto 2090 del 2003.

En el caso del demandante, se tiene que a la entrada en vigencia el decreto 2090 de 2003 contaba con 713 semanas en alto riesgo superando las 500 requeridas para ser beneficiario al régimen de transición allí contemplado por tanto la norma a aplicar corresponde a los señalado en el artículo 2 del decreto 1281 del 94 que establece. El demandante cumplió 55 años el 9/11/2006 y según reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado 28/08/2018, cotizó un total de 1798 semanas, de las cuales como ya se anotó 966 fueron realizadas en labores con exposición al calor desde 15 09 del 89 al 7/13/2008, por tanto, tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial a partir de data que cumplió los 55 años de edad esto es el 9/11/2006, sin que pueda disminuirse la edad pues no alcanzó 1060 semanas como mínimo para que se le disminuyera la edad por lo menos en 1 año.

Por tanto se tiene que, la pensión se causó el 9/11/2006, no hay lugar al disfrute de la prestación en fecha diferente a la indicada por Colpensiones, esto es 1/12/2011 por las razones señaladas en precedencia, es decir por cuanto el actor no hizo uso dentro de la oportunidad legal correspondiente de la prerrogativa que se le concedía de disminuir la edad y acceder a la pensión especial de vejez, pues esperó a cumplir los 60 años y solicitó la pensión establecida en el sistema general de pensiones.

En el caso bajo estudio el demandante para 1 abril del 94 le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, pues de tratarse de pensión especial la edad exigida sería el 9 de noviembre del 2006, entonces en relación con aquellos beneficiarios del régimen de transición que la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltare 10 o más años para conciliar el derecho a la pensión de vejez como sucede en el caso para determinar el ingreso base de liquidación es la contemplada en el artículo 21 de la ley 100 del 93 que refiere que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento sobre los cuales ha cotizado durante toda la vida laboral si el promedio resulta superior y se acredita haber cotizado más de 1250 semanas.

Como previamente se señaló, no existe duda que el actor es beneficiario del régimen de transición, por lo tanto para determinar el ingreso base liquidación se debe tener en cuenta una tasa de reemplazo el 90% del ingreso base de liquidación de los últimos 10 años o de toda la vida laboral según le resulte más favorable, tal como se efectuó la liquidación Colpensiones le aplicó una tasa del 90% lo cual arrojó como primera mesa pensional la suma de \$2.842.457, la que se encuentra ajustada a la norma referida y por lo tanto no hay lugar a hacer ninguna reliquidación.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2018-337-01 Dte: GONZALO ARMANDO TORRES RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

CONSIDERACIONES

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante la decisión de primera instancia, lo primero que debe indicarse es que el numeral 2° del art. 2° del Decreto 2090 de 2003 indica que se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores, dentro de otras, “2. Trabajos que impliquen la **exposición a altas temperaturas**, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.”

Ahora, según el artículo 3° del **Decreto 2090 de 2003** se requiere que en actividades de alto riesgo el afiliado hubiere cotizado por lo menos **700 semanas** continuas o discontinuas y el art. 6° ibídem establece un régimen de transición así: “**Régimen de Transición**. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos **500 semanas de cotización especial**, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.”

Ahora bien, el **Decreto 1281 de 1994** expedido el 02 de junio de ese año, reglamentó las actividades de alto riesgo y las condiciones y requisitos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez y a su vez estableció el **régimen de transición** para ese tipo de prestación, indicando que “la edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tenga 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. (...)”



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2018-337-01 Dte: GONZALO ARMANDO TORRES RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

Y el artículo 2º ibídem señala que los afiliados al sistema general de pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante 500 semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, **cuando reúnan 55 años de edad y 1000 semanas y que la edad se disminuirá un año por cada 60 semanas adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.**

Pues bien, en primer lugar, le correspondía a la parte actora demostrar que el demandante desarrolló actividades de alto riesgo y que cotizó al Seguro Social las semanas requeridas.

De conformidad con la documental que obra a folio 30 del expediente, el demandante **prestó sus servicios a CRISTALERÍA PELDAR S.A. desde el 13 de octubre de 1978 hasta el 13 de julio de 2008**, es decir, 29 años, 9 meses y 1 día **cotizando con dicha empresa un total de 1289.14 semanas al I.S.S.** como lo certifica el resumen de semanas cotizadas obrante a folio 47 y 48 del expediente **y en total 1798 durante toda su vida laboral.**

Es claro que la empresa para la que laboró el actor durante más de 20 años, ejerce como actividad económica la fabricación de artículos de vidrio la cual requiere la utilización de diferentes sustancias y manejo de altas temperaturas, tan es así que a folio 33 del expediente reposa certificación en donde el Gerente de Recursos Humanos de Peldar informa que se efectuaron aportes adicionales correspondientes a “Aportes por Altas Temperaturas”.

Ahora, dentro de los cargos y funciones realizadas por el demandante se tiene que conforme a la historia ocupacional obrante a folio 31 desempeñó durante su vida laboral en PELDAR dos cargos así:

1. Labores Varias

Del 13 de octubre de 1978 al 14 de septiembre de 1989.

Responsable por la ejecución de trabajos sencillos como ayudante de otros o de tareas específicas de aseo, limpieza, movimiento de materiales. Como su



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2018-337-01 Dte: GONZALO ARMANDO TORRES RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

nombre lo indica, ejecuta labores varias que deben realizarse en cualquiera de las dependencias de planta...

Con qué lo realizó: Con las manos, escobas, traperos, papel, martillo, movimientos de cajas.

Sitio donde se realizaba la labor: En el área de empaque y bodega vidrio plano.

Materiales y máquinas en ese lugar: burros B.T.P.; papel, cajas de madera, puntillas.

2. Operador Máquinas Quebradoras

Del 15 de septiembre al 13 de julio de 2008

Responsable por evacuar el vidrio producido por las máquinas de vidrio plano, para lo cual ejecuta las siguientes operaciones: operar rayador automático, operar quebrador automático, operar el carrusel y la empapeladora. Qubrar manualmente cuando sea necesario. Transportar láminas de vidrio manual o sistema de ventosa colocándolas en el sitio y posición determinada...

Con qué lo realizó: Con las manos, guantes, delantal de carnaza, polainas, magas de lona, gafas casco y botas de seguridad.

Sitio donde se realizaba la labor: Salón de quebrado, en el área de formación de vidrio plano.

Materiales y máquinas en ese lugar: máquinas formadoras y quebradoras de vidrio, material de trabajo el vidrio, carrusel, carretillas...

Entonces, el actor laboró por más de 20 años en el área operativa y de servicios varios de la empresa CRISTALERÍA PELDAR, específicamente desempeñando labores **en donde estuvo expuesto a altas temperaturas**. En este aspecto y como lo dijo la juez de primera instancia, si bien en la certificación de folio 33 se indica que el actor estuvo expuesto a altas temperaturas desde 1995 hasta el 2008 y así se refleja en las cotizaciones adicionales que se hicieron a Colpensiones (fl.48), no menos cierto es que en la historia ocupacional el segundo cargo, en donde estuvo expuesto a dichas temperaturas comenzó en 1989 **y por tanto tal fecha es la que se tendrá a efectos de contabilizar las semanas cotizadas en actividades de alto riesgo y que específicamente suman 968 semanas.**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2018-337-01 Dte: GONZALO ARMANDO TORRES RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

Aclara la Sala que si bien es cierto el Acuerdo 049 de 1990 en el parágrafo del artículo 15 establece que “las dependencias de salud ocupacional del I.S.S. calificarán, en cada caso, la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición”, calificación de la autoridad administrativa correspondiente que resulta ser idónea para determinar si el trabajador efectivamente estuvo expuesto a los factores de contingencia descritos en los cuatro ordinales de los artículos 15 de aquel Acuerdo y 1° del Decreto 1281 de 1994, **prueba que brilla por su ausencia, no menos cierto es que las pruebas anteriormente mencionadas dan cuenta de la exposición del actor a altas temperaturas durante más de 500 semanas.**

Para establecer ahora si el actor es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el Decreto 1281 de 1994, como lo pide en la demanda, se tiene que el actor sí cotizó **700** semanas continuas o discontinuas, pues el señor Gonzalo Armando Torres con CISTALERÍA PELDAR **cotizó 1204.63 semanas de las cuales 968 fueron en actividades de alto riesgo.**

Es claro que en el caso del actor no se realizaron todas las cotizaciones especiales en virtud de las actividades de alto riesgo, es decir que su empleador **no realizó todas las cotizaciones del 6% adicional** de que trata el artículo 5° del Decreto 1281 de 1994 a las cuales el empleador estaba obligado a partir de esta disposición.

Sin embargo, sobre este tema ya se ha pronunciado en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia entre otras, en las sentencias SL999 de 2020 en donde rememoró la sentencia SL9013-2017, que reiteró lo que al efecto se sostuvo en la sentencia CSJ SL398-2013 en cuanto a que: “la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado el alcance de estos preceptos, en el sentido de que si está demostrado en el proceso que la actividad cumplida por el trabajador corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, **así el empleador haya incumplido con el deber de esa cotización adicional, no puede ser el afiliado quien corra con las consecuencias negativas de tal omisión,** por lo que la administradora de



Tribunal Superior Bogotá
Proceso Ordinario Laboral No. 24-2018-337-01 Dte: GONZALO ARMANDO TORRES RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

pensiones una vez satisfechos los demás requisitos legales, debe reconocer la pensión especial de vejez.”

Lo anterior, conforme con los artículos 24 de la Ley 100 de 1993 y 8° del Decreto 1161 de 1994, según los cual a las entidades administradoras de los diferentes regímenes, les corresponde adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, y constatar la conformidad de los valores aportados con las exigencias legales, así como informar a los depositantes las inconsistencias que se presenten.

Aunado a que cotizó las 700 semanas ya citadas, es beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 6 del Decreto 2090 de 2003, pues **sí contaba con las 500 semanas cotizadas realizando actividad de alto riesgo y con el requisito del número mínimo de semanas como se explicó en precedencia.**

En consecuencia, se realizará el estudio de la prestación bajo los parámetros de la norma anterior que regulaba las actividades de alto riesgo, es decir el decreto 1281 de 1994, requisitos que cumple el demandante toda vez que **nació el 9 de noviembre de 1951 (fl.18), luego cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2006 y contaba con más de mil semanas cotizadas y como la edad disminuye un año por cada 60 semanas adicionales a las 1000, su edad se disminuiría en 13 años así:**

EDAD	SEMANAS ADICIONALES A LAS 1000	AÑOS QUE SE DISMINUYEN
55	1000	
54	1060	1
53	1120	2
52	1180	3
51	1240	4
50	1300	5
49	1360	6
48	1420	7
47	1480	8
46	1540	9
45	1600	10



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2018-337-01 Dte: GONZALO ARMANDO TORRES RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

44	1660	11
43	1720	12
42	1780	13

Empero, como la misma no puede ser inferior a los 50 años de edad, en este asunto el señor Gonzalo Torres se pensionaría el 9 de noviembre de 1950, pero como continuó cotizando al Sistema, acertó Colpensiones al haberle reconocido la pensión de vejez al demandante **a partir del 1 de diciembre de 2011** a través de resolución N° 102513 del 13 de febrero de 2012 (fecha que corresponde al día siguiente de la última cotización (fl.47).

Frente a la fecha de reconocimiento de la prestación la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, como por ejemplo en sentencia SL1353 de 2019 en donde señaló: **“En relación con el disfrute de la pensión especial de vejez, la jurisprudencia de la Corporación ha adoctrinado que, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones.** No obstante, también ha precisado que ante situaciones particulares y excepcionales, que deben verificar los jueces en su labor de dispensar justicia, es menester acudir a soluciones diferentes, razón por la cual, para tales efectos, ha definido fechas anteriores a las del retiro del sistema (CSJ SL5603-2016).”

Así las cosas, no es posible acceder la solicitud de reliquidación pensional, pues la Administradora Colombiana de Pensiones reconoció la pensión del demandante en el momento oportuno y aplicando una tasa de reemplazo del 90%, tasa de reemplazo que es la que le resulta más favorable al accionante.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia consultada pero por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 24-2018-337-01 Dte: GONZALO ARMANDO TORRES RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS CARAY
Magistrado



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 24-2018-337-01 Dte: GONZALO ARMANDO TORRES RODRÍGUEZ Ddo.:
COLPENSIONES*

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

**PROCESO ORDINARIO No. 25-2015-480-01
ASUNTO: APELACION SENTENCIA
DEMANDANTE: MANUEL ELISEO URINA TRIANA
DEMANDADO: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE
DRA. MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de Octubre de Dos Mil Veinte (2020) se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, con el fin de resolver apelación a la sentencia proferida dentro del presente proceso ordinario laboral y previo acuerdo profieren la siguiente

SENTENCIA

PRETENSIONES

El señor **MANUEL ELISEO URINA TRIANA**, mediante apoderado, instauró demanda contra de la **PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**, para que, mediante el trámite de un proceso ordinario laboral, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 3 de noviembre de 1992 hasta el 16 de junio de 2014, que se declare que el contrato terminó el 16 de junio de 2014, por causa imputable a la universidad, que se condene a la universidad a pagar la suma de \$ 52.238.106, por indemnización por despido indirecto, que se condene a la demandada a pagar \$3.577.715, ilegalmente retenidos de la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales, que se condene a la demandada a pagar \$11.084.829 ilegalmente retenidos por el auxilio de cesantía consignado en Protección, al pago de indemnización moratoria del artículo 65 del CST y al pago de costas del proceso. (fls 2 al 15)

En síntesis, como fundamento de las pretensiones afirma que la Universidad es una institución privada de educación superior, que tiene una facultad de medicina, que en 1942 se fundó el Hospital San Ignacio para que sirviera como campo de estudio e investigación para médicos y estudiantes, que la facultad de medicina funciona en las instalaciones del Hospital, que el demandante empezó a trabajar en la universidad el 3 de noviembre de 1992, que el cargo fue el de profesor de medicina interna-unidad de cardiología, que para cumplir esa labor necesariamente debía dictar sus clases en el hospital, que durante el tiempo que trabajó en la universidad simultáneamente lo hizo en el hospital, que el hospital suministraba los elementos e instalaciones para el desempeño de su labor, que el hospital canceló el contrato el 1 de diciembre de 2013 y a partir de allí privó al demandante de los elementos espacio físico e instalaciones para cumplir sus funciones, que la universidad le sugirió la renuncia al actor, que dicha situación obligó al demandante a renunciar a partir del 16 de junio de 2014, que para garantizar un crédito educativo 10 años atrás el demandante suscribió un pagaré , que este fue en blanco y con instrucciones que este crédito era condonable, que se pactó que en caso de no ser condonado se pagaría en seis cuotas de amortización sucesivas, que eso sucedió en 2003 y que como transcurrieron 10 años sin manifestación de cobro se entendió que había sido condonado, que a la finalización del contrato se llenó el pagaré en forma abusiva y se le descontó, pero además se le retuvo la cesantía para el pago de un crédito educativo que estaba condonado, que a la entrada en vigencia de la ley 789 de 2002 el demandante tenía más de 10 años de servicio, que el último sueldo mensual devengado fue de \$1.800.900. (fls 2 al 15)

La demanda fue contestada a través de apoderado quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto, dijo, carecen de todo fundamento y de toda validez. Aseguró que el contrato terminó por renuncia voluntaria y que el descuento realizado fue legal ya que correspondía a un porcentaje no condonado, según el reglamento que concedió el crédito. En ese orden negó en su mayoría los hechos excepto el segundo, séptimo y treinta y tres. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, enriquecimiento sin justa causa, compensación, buena fe y genérica. (fls 93 a 153).

Tramitada la primera instancia el Juez profiere sentencia el siete (7) de junio de dos mil diecinueve (2019), por la que resolvió **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora. (fls 359 y SS).

Para llegar a esa conclusión afirmó en síntesis el Juez: *“....Debe indicar en primer término este operador judicial que respecto a la existencia de la relación laboral entre el demandante y la entidad demandada no hay discusión, como quiera que la misma fue aceptada en la contestación de la demanda a folio 109 en el acápite denominado “a los hechos”, la cual tuvo como fecha de iniciación el 3 de noviembre de 1992 y como fecha de finalización el 16 de junio de 2014, aclarando la parte demandada que este contrato fue a término fijo de un año el cual se prorrogó en el tiempo hasta la fecha que el trabajador presentó su renuncia de manera libre, voluntaria y espontánea. Igualmente, señaló que el último salario mensual básico devengado correspondió a la suma de \$1.800.900.00, en cuanto al cargo desempeñado por el actor, se observa que fue contratado inicialmente como Instructor I en la facultad de medicina, departamento unidad de medicina interna y al fenecer la relación laboral ostentaba el cargo de docente asociado en la facultad de medicina unidad de medicina interna – cardiología, tal como consta en las copias del contrato de trabajo suscrito entre las partes, visto a folios 154, 155, y la documental obrante a folios 21, 51, 157, 159, esto es, copias de certificaciones laborales y liquidación de prestaciones sociales, aportados por las partes.*

Respecto a las demás pretensiones, esto es, que se declare que el contrato laboral que unió a las partes en Litis, terminado por decisión del demandante y por causa imputable a la demandada; y como consecuencia se condene al reconocimiento y pago de \$52.238.106.00 por concepto de indemnización por despido indirecto; la cantidad de \$3.577.715 retenidos de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales; a la suma de \$11.084.829 retenida por la demandada del auxilio de cesantía consignado en Protección S.A.; al pago de la indemnización prevista en el art. 65 del C.S.T.

Cree conveniente este despacho traer a colación jurisprudencia reiterada sobre el principio de la carga de la prueba, principio que ha sido consagrado en el artículo 167 del C.G.P., en los siguientes términos: “Incumbe a las partes probar el supuesto hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Según este principio, quien quiere hacer valer en juicio un derecho, debe probar los hechos constitutivos en que lo fundamenta, en la misma forma, quien aduce la ineficacia o extinción del derecho deberá probar los hechos en que fundamenta su defensa o excepción; de ahí, que el

examen se contrae a establecer si el actor demostró que efectivamente la terminación del contrato laboral por decisión del mismo, fue por causa imputable a la demandada; y como consecuencia se condene al reconocimiento y pago de \$52.238.106.00 por concepto de indemnización por despido indirecto; la cantidad de \$3.577.715 retenidos de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales; a la suma de \$11.084.829 retenida por la demandada del auxilio de cesantía consignado en Protección S.A.; al pago de la indemnización prevista en el art. 65 del C.S.T, para lo cual se parte de las pruebas que militan en el expediente.

Es pertinente traer a colación por este estrado judicial Jurisprudencia emitida en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral de mayo 31 de 1955 en la cual en ese momento se indicó:

“No crea que quien se presenta a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor, nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación de un servicio para que se le considere amparado por la presunción, como las demás de su estirpe, parten de la base de la existencia de un hecho cierto, indicador, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado. Este hecho es “la relación de trabajo personal” de que habla el mismo texto y que consiste, como es sabido, en la prestación o ejecución de un servicio personal, material o inmaterial continuado, dependiente y remunerado”.

Igualmente, indica el despacho que dentro de las cargas procesales fijadas por la ley a las partes se encuentra la Institución de la carga de la prueba, esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados (C.G.P., Art. 167). La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el Juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable. Los anteriores principios están recogidos en la legislación sustancial (C.C. art. 1757) y C.G.P. (Art. 167) y responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad. La dispensa de la prueba se opera igualmente por la existencia de presunciones legales o de derecho, aunque de forma relativa, mientras que a la persona o sujeto procesal favorecido por la presunción sólo le basta demostrar el hecho conocido que hace creíble el hecho principal y desconocido, de cuya prueba está exento. Corrientemente la presunción conlleva el desplazamiento de la carga de la prueba a la parte contraria, salvo cuando se trata de las presunciones iuris et de iure, que no admiten prueba en contrario. Las excepciones al principio general de “quien alega, prueba”, obedecen corrientemente a circunstancias prácticas que hacen más fácil para una de las partes demostrar la verdad o falsedad de ciertos hechos. En estos casos, el traslado o la inversión de la carga de la prueba hace que el adversario de la parte favorecida con la presunción que funda su pretensión en hechos indefinidos es quien debe desvirtuarlos. En uno y otro evento el reparto de las cargas probatorias obedece a factores razonables, bien por tratarse de una necesidad lógica o por expresa voluntad del legislador, para agilizar o hacer más efectivo el trámite de los procesos o la protección de los derechos subjetivos de la persona. De igual manera es pertinente traer a colación el artículo 61 del C.P.T y de la S.S. el cual reza:

“ARTICULO 61. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.”

Indicado lo anterior, la norma en comento y traída a colación jurisprudencia sobre la carga de la prueba, procede el despacho a estudiar las pretensiones, para establecer si le asiste o no razón a la parte demandante para solicitar lo indicado.

Teniendo en cuenta el acervo probatorio recaudado en el desarrollo del proceso, esto es, pruebas documentales, interrogatorios practicados y testimonios recepcionados ante este estrado judicial a favor de las partes en litigio, se procede al estudio de fondo de lo peticionado.

- **DEL DESPIDO INDIRECTO.**

De los hechos narrados en la demanda expresa la parte actora que, la **PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA** en su calidad de empleador, a partir del 1º de diciembre de 2013 lo privó de los elementos, espacio físico y las instalaciones necesarias para cumplir sus funciones y prácticas como docente de la Facultad de Medicina., que conforme a ello, el accionante presentó solicitudes ante su empleador para que se le permitiera continuar cumpliendo sus funciones como docente en las instalaciones, con los elementos y los pacientes del Hospital, de lo cual la Universidad demandada desatendió tales solicitudes.

Así mismo aduce que, en lugar de facilitarle las instalaciones y elementos de trabajo del Hospital, así como el acceso a pacientes para cumplir sus funciones como docente, la Universidad le sugirió al demandante que presentara su renuncia como profesor., de manera que, por esa presunta negativa, se vio obligado a presentar renuncia a su cargo a partir del 16 de junio de 2014 por causas imputables a la demandada., tal como evidencia en la carta dirigida al señor JORGE HUMBERTO PELAEZ, rector de la Pontificia Universidad Javeriana, folios 44 y 45 del expediente.

Por su parte la parte pasiva frente a estos hechos indica al despacho que, no es cierto tal como lo manifiesta la parte demandante, como quiera que lo señalado por el Actor carece de todo sustento fáctico y jurídico, pues pretende inducir en error al Juzgado señalando que la prestación personal del servicio contratado, debía ejecutarse en el Hospital San Ignacio.

Del mismo modo, que jamás la Universidad le privó de los elementos, el espacio físico y las instalaciones necesarias, para el desempeño de sus labores docentes a los que fue contratado, por el contrario, la Universidad a través de la Decana Académica de la Facultad de Medicina, intentó un acercamiento con el Dr. URINA TRIANA, con el fin de lograr conciliar su plan de trabajo de docente, teniendo en cuenta la terminación de la relación laboral que tenía este con el Hospital San Ignacio

Por tanto, con independencia de la terminación del contrato suscrito entre el demandante y el Hospital referido, éste había suscrito un contrato de trabajo a término fijo con la Universidad, como docente de planta el cual tenía como objeto la prestación de servicio como docente de planta a tiempo completo, de tal manera que, la terminación del contrato con el Hospital no significa per se, que el vínculo que lo unía con la Universidad hubiera culminado o peor aún que se desmejorara las condiciones laborales. Por el contrario, el contrato de trabajo entre el actor y la demandada estuvo vigente hasta el día en que el actor de manera libre, voluntaria y espontánea renunció, 16 de junio de 2014.

Aunado a lo antes dicho, manifiesta al estrado que jamás la Universidad accionada le insinuó al actor que presentara renuncia alguna, que contrario a esto, la demandada en su calidad de empleador, por medio de la dirección de gestión humana le abrió un espacio al demandante para que formalmente y mediante diligencia de descargos pudiera manifestar las presuntas inconformidades, hecho que tampoco ocurrió, y que fueron puestas de presente por la Universidad en la comunicación por medio de la cual le fue aceptada la renuncia., la cual se observa a folio 161 del plenario, en primera hoja pues no se allegó el final de la misma misiva aquí mencionada.

Bajo el anterior contexto, para dilucidar lo aquí pretendido es pertinente traer a colación lo expuesto tanto por la parte demandante como lo dicho por el representante legal de la pasiva al momento de resolver los interrogatorios practicados y en referencia del punto que se está desarrollando:

➔ **INTERROGATORIO REPRESENTANTE LEGAL U. JAVERIANA.**

En audiencia pública celebrada el día 13 de septiembre de 2016, al representante legal Dr. **ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LOPEZ**, indicó al respecto de lo aquí debatido, es cierto que el demandante era profesor y docente de dicha universidad, conforme al contrato suscrito entre las partes, en cuanto a las funciones del accionante, las mismas se encuentran tales como: investigativas y docente asistenciales universitarios, actividades que no solo pueden centrarse en acompañamiento docente a alumnos y pacientes del hospital san Ignacio, por ello la universidad cuenta con más de 28 convenios de servicios con hospitales, no solo con el hospital san Ignacio, **finalmente adujo que el actor tenía una relación laboral con el hospital ya mencionado, la cual finalizó en el mes de diciembre de 2013, diferente a la relación laboral que mantuvo con la Universidad hoy demanda la cual continuo hasta los meses de enero, febrero de 2014, desarrollando actividades con la Universidad Javeriana.**

→ **INTERROGATORIO DEL DEMANDANTE:**

A su turno el Dr **MANUEL ELISEO URINA TRIANA** al respecto de lo debatido, señaló que, fue contratado por la demandada como docente catedrático, que sus funciones eran desarrolladas en la facultad de la Universidad junto a pacientes en el Hospital san Ignacio. Que es cierto que prestó sus servicios para los meses de enero y febrero de 2014 para la accionada, pero que no es cierto que no hubiera prestado sus servicios para la misma para los meses de marzo a junio de 2014, pues aduce que cumplió con las clases asignadas por su empleador pero no las de prácticas, como quiera que no tenía acceso al Hospital san Ignacio, frente al pago de salarios y prestaciones sociales expresó que su empleador sí pago los mismos hasta el momento que presentó la renuncia, en cuanto a la no información sobre la imposibilidad de prestar sus servicios a la Universidad, dice que es falso, pues tuvo reuniones con la decana de la facultad entre otros para el desarrollo de las actividades con el paciente, directamente en el área clínica.

En razón de no poder cumplir con las clases prácticas, no tenía acceso al hospital, y por ello a principios del mes de febrero se reunieron con la Dra. Mery Bermúdez., en lo relacionado con una citación de inconformidades, señaló no recordar haber recibido esa comunicación.

Indicado lo anterior, para el despacho en este momento no es clara la situación si en efecto se configura un despido motivado o no como lo expresa la parte actora, por lo tanto, es conducente traer a colación las pruebas testimoniales al respecto de este punto que se pretende dilucidar para dar paso a las siguientes pretensiones.

→ **PRUEBAS TESTIMONIALES:**

En el caso que nos ocupa recordemos que fueron recepcionados los testimonios solicitados por las partes, de lo cual el despacho no transcribe textualmente lo dicho sino lo hará de grosso modo de cara al despido indirecto o no del trabajador URINA TRIANA por la PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA.

Al unísono, los deponentes manifestaron conocer al demandante como compañeros de trabajo y otros como colegas de la Universidad Javeriana desde el año 1991 y en adelante, el cargo de profesor del departamento de medicina interna – cardiólogo hemodinamista, saben que el actor prestó sus servicios a favor de la demandada hasta el año 2013, sobre las funciones del accionante, señalaron que se encontraban en dictar clases de pregrado y posgrado, clases teóricas y otras prácticas, enseñanza por acompañamiento, entre otros conforme al plan de docencia.

En lo relativo a la terminación de la relación laboral, algunos manifestaron que al no tener contrato con el hospital no podía este dictar las clases prácticas con pacientes, y por ello se trasladó a la ciudad de Barranquilla, y esto lo sabían porque el mismo comentó el tema a colegas y, a algunos de los testigos del proceso., frente a la terminación de la relación laboral con el hospital san Ignacio, algunos indicaron no conocer las razones que motivaron esa terminación, caso diferente del testigo Julio Cesar Castellanos Ramírez, quien fue representante legal y director del hospital, quien adujo que ese tema fue una decisión autónoma que tomó el hospital, el cual ya fue debatido en otro litigio que ya se había cerrado.

En lo referido a la relación existente entre el hospital san Ignacio y la pontificia universidad javeriana, manifestaron que son dos entidades diferentes, con personería jurídica y objeto social diferente, pero existe un convenio de docencia de servicio entre ellas, lo que el despacho confirma con la documental obrante a folios 258 a 266, y en relación de las instituciones con el actor, señalo la deponente MERY BERMUDEZ GOMEZ quien fuere decana de la facultad de medicina de la Universidad demandada para el momento que el actor tenía vigente en su relación laboral, expresó que el tenía doble vinculación tanto con el hospital como con la universidad.

Así mismo, resaltan que las clases no necesariamente son o deben ser con pacientes, pues hoy día existen centros de simulación para la enseñanza a los alumnos, que no es indispensable estar dentro de las instalaciones del hospital como señala el actor para ser docente, al mismo tiempo que no es necesario estar vinculado laboralmente con el hospital para cumplir con el contrato laboral con la universidad y ejercer sus servicios, por el contrario podía desempeñar sus labores académicas en la Pontifica U. Javeriana, tales como: asignar tareas netamente académicas, seminarios, diferentes a las asistenciales, entre otras, así lo expresó IVAN SOLARTE RODRIGUEZ quien labora actualmente en la entidad educativa aquí demandada como profesor de medicina interna, sumado a esto manifiestan las testimoniales que existen docentes que no tienen vinculación laboral con el hospital muchas veces ya mencionado pero, laboran actualmente para la Universidad sin problema alguno., como es el caso del Dr. GABRIEL LAGO – docente – pediatra.

En suma, expresan que no es cierto que la universidad hubiera impedido hacer la labor al demandante, pues siempre se dio oportunidades para solucionar cualquier inconformidad, como lo señala la Dra. Mery Bermúdez Gómez, como ya se dijo quien fue decana de la facultad de medicina hoy profesora de la Universidad, quien refirió la invitación que se le hubiera hecho al demandante a cumplir los acuerdos con la Universidad por que se le estaba pagando los salarios, de lo cual solo se presentó en el primer semestre del año 2014, en los mes de enero a dictar 1 clase y en el mes de febrero a dictar 3 clases, de lo cual solo fue posible el contacto con el accionante por vía telefónica, pues señaló este a la testigo que se encontraba residente en la ciudad de Barranquilla, y por ese motivo la declarante solicitó ayuda a la Universidad para proceder, situación que se acompasa con lo dicho por el testigo señor ALBERTO RODRIGUEZ VARON, quien fuera para ese entonces jefe del actor, en el año 2013, pues agrega que las condiciones que llevaron a que fuera requerido en el primer semestre 2014 por varias ocasiones por parte del departamento de medicina como la decanatura, quien nunca se presentó, ni avisó a la decanatura del plan semestral de trabajo a principios del año 2014, pues se le solicitó para que diligenciara dicho plan, que puede constar de clases, seminarios, proyectos de investigación, pero este luego le comentó sobre la residencia en la ciudad de barranquilla, traslado no informado a la decanatura ni informado por la Universidad, y finalmente señaló que la demandada si le entregó todos los elementos necesarios para ejercer el desarrollo como docente, en tanto no se conoció queja alguna por parte del demandante para ejercer el contrato ante la universidad hoy demandada.

Así la cosas, conforme a lo anterior, se puede concluir por parte del despacho, que en efecto en el presente caso no se ha configurado una omisión por parte de la demandada PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA en contra del demandante señor URINA TRIANA, que genere un despido indirecto como se solicita, pues tal como lo manifestaron los testigos traídos al proceso, no se logra probar por parte del demandante los supuestos de hecho, la privación de los elementos, espacio físico y las instalaciones necesarias para cumplir sus funciones y prácticas como docente de la Facultad de Medicina y que como consecuencia la Universidad demandada hubiera desatendió tales solicitudes, y que, en lugar de facilitarle las instalaciones y elementos de trabajo del Hospital, así como el acceso a los pacientes para cumplir sus funciones como docente, la Universidad le sugirió al demandante que presentara su renuncia como profesor., el cual se vio obligado a presentar renuncia a su cargo a partir del 16 de junio de 2.014 por causas imputables a la demandada.

Situación que quedo desvirtuada con el acervo probatorio, pues también obran a folios 161, aceptación de renuncia, a folio 214, correo electrónico dirigido al demandante (murina@javeriana.edu.co) de Mary Bermúdez Gómez, con fecha 17 de enero de 2014, de lo acontecido frente invitación al demandante para la organización de actividades, haciendo alusión a la desvinculación que se había efectuado por parte del Hospital San Ignacio, y a folio 248 correo electrónico de Alberto Rodríguez Varón a Mery Bermúdez Gómez – decana académica facultad de medicina, con fecha 23 de abril de 2014, por el cual se informa sobre la ausencia de diligenciamiento del plan semestral de trabajo para ese semestre del señor URINA TRIANA.

Luego entonces es claro para el despacho que nada impedía al actor haber desarrollado sus labores a las que fue contratado por la pasiva, pues independientemente de la desvinculación de la relación contractual con el hospital san Ignacio, el mismo pudo haber convenido y mediar de manera directa con su empleador las posibles conjeturas laborales y no lo hizo, por el contrario, se tiene que se trasladó de ciudad de donde fuera contratado por la Universidad, para el cumplimiento de su obligación laboral, encontrándose el contrato firmado con la misma vigente y del cual como se dijo se le pagaron sus salarios a pesar de su ausencia durante unos meses de ese primer semestre del año 2014, de lo cual tampoco se arrojó prueba alguna que desvirtuara lo dicho por los testigos participantes en el caso que nos ocupa.

Así también, encuentra el despacho que brillan por su ausencia las supuestas peticiones elevadas por el actor a la accionada, donde le expresará las inconformidades laborales y su desacuerdo con la terminación del vínculo laboral con el hospital, pues tan solo se tiene el comunicado por el cual presento la renuncia “motivada por causa a la empleadora” pero de ello data con fecha 16 de junio de 2014, como consta sello de la universidad, folio 44 del expediente. Sin embargo, esta circunstancia tan solo la puso en conocimiento de la demandada, casi seis (6) meses después de la terminación del contrato laboral con el hospital que lo fue en el mes de diciembre de 2013, no desconociendo el despacho que los testigos indicaron que el accionante se presentó en los meses de enero y febrero a dictar unas clases, pero no asistió los otros meses a continuar con sus labores de docente.

En consecuencia, no encuentra el despacho elementos de juicio para emitir condena alguna contra la demandada PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, por este concepto y en ese sentido se absolverá a la demandada de tal pedimento incoado en su contra.

- **DE LAS PRESTACIONES SOCIALES Y AUXILIO DE CESANTIAS RETENIDAS AL ACTOR.**

“.....Para resolver lo anteriormente solicitado por la activa, nos remitimos inicialmente a las pruebas documentales, a folios 29 y 30 reposa copia del pagare No. 363 con fecha 10 de diciembre de 2003 y carta de instrucciones para llenar los espacios en blanco del pagare. A folio 46 y 158., obra misiva con fecha 27 de junio de 2014, dirigida de la Pontificia Universidad Javeriana a la Sociedad Administradora de Fondos y Cesantías de Pensiones Protección S.A, por medio de la cual se pignoran las cesantías del actor por la suma de \$11.084.829.00. a folio 47 carta dirigida al demandante por la Pontificia Universidad Javeriana, con fecha 16 de julio de 2014, por la cual se informa la deuda por la suma de \$11.084.829.00 por concepto de PLAN DE FORMACION PROFESOR JAVERIANO. Del mismo modo a folios 48 y 49 cartas dirigidas del actor a la coordinadora cartera institucional y al coordinador de nómina de la universidad, haciendo las reclamaciones a lugar en lo que considera el actor no estar de acuerdo de esos descuentos. A folios 51 y 157 se tiene la liquidación de prestaciones sociales del actor, emitida por la demandada, con las deducciones allí descritas por la suma \$3.577.715.00, neto a pagar Cero pesos (\$00). Folios 162 a 183 formularios denominados “POSGRADOS EN LA UNIVERSIDAD JAVERIANA CREDITO CONDONABLE” y “RENOVACION DEL CREDITO”, de igual modo a folios 184 a 213 se tiene el programa institucional de capacitación de la demandada. Por consiguiente, se centra el despacho en determinar si el señor demandante MANUEL ELISEO autorizó o no la demandada para que adelantara las gestiones tendientes al

cobro de crédito “pagare” y el descuento de la liquidación de prestaciones sociales de conformidad a los artículos 59, 149 del C.S.T., los cuales cita

Indicada la norma en cita, basta con dar una lectura detallada al contrato de trabajo celebrado entre las partes, visto a folios 154 y 155 de lo cual a clausula décima, señala: “EL EMPLEADO expresamente y desde ya autoriza al EMPLEADOR para retener, deducir y/o compensar de sus salarios y/o prestaciones sociales y/o indemnización y cualquier otra acreencia laboral (si el salario fuere suficiente) cualquier suma de dinero que el EMPLEADO llegara a adeudar por cualquier concepto y/o cualquier título.”

Ahora en lo referente al pagare No. 363 y la carta de instrucciones para llenar espacios en blanco del mismo, folios 29 y 30, 245 y 46, se observa:

➤ **Del pagare:**

"En el evento de la terminación de mi contrato por cualquier causa, autorizo a la PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, para descontar en una sola cuota el saldo que existiera a favor de esta, de mis salarios, cesantías, intereses, vacaciones, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral a que tuviera derecho..."

➤ **De la carta de instrucciones para llenar espacios en blanco del pagare:**

"Autorizo a la mencionada entidad para llenar los espacios en blanco correspondientes a la cuantía sistema de amortización y fecha de vencimiento de acuerdo con los siguientes:

1. CUANTIA: Si de acuerdo con el reglamento de créditos educativos condonables de la Universidad javeriana, el cual declaro conocer y aceptar en su totalidad, mis resultados académicos y/o laborales impiden la condonación total o parcial del crédito educativo a mi otorgado, la PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA llenará el espacio correspondiente a la cuantía con la suma que resulte deberle según las diferentes posibilidades consagradas en el referido reglamento las cuales forman parte integral del presente documento..."

(...)"

Luego entonces, se tiene inicialmente que el actor sí había autorizado a la PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, para que efectuara descuentos a lugar en caso de una posible deuda o crédito como es el caso en particular, contenido en el pagare No. 363, por consiguiente, procede el despacho a determinar si con el paso del tiempo como lo indica el actor más de diez (10) años de trabajo el crédito por educación superior debió haber sido condonado o no, conforme a las reglas que se pactaron entre las partes.

En esta instancia es oportuno traer a colación apartes de las pruebas testimoniales y los interrogatorios practicados en este estrado, sobre el punto a resolver., por un lado, del representante legal de la demandada, reconoce el mencionado pagare con su carta de instrucciones, la cual se indica que se llenó conforme al reglamento que establece como y cuando se condona este tipo de créditos, para el caso de la maestría del demandante indicó que la misma finalizó en el año 2012 y que generalmente a partir de dicha finalización de la carrera inicia la condonación del crédito otorgado, que frente a la duración de la misma fue por once (11) años, para lo cual se le dieron al actor unas prorrogas especiales para la finalización de sus estudios, en cuanto a la amortización sería entre el año 2013 y 2014.

Por otro lado, el demandante, reconoce el crédito de la maestría por la PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, en sistema modular o tiempo completo, adujo no recordar el tiempo de la condonación del crédito, como no conocer el reglamento de créditos condonables,

manifestó que terminó materias en el año 2007, que no autorizó a la Universidad para retención de dineros para el pago de crédito porque **pensó “estaba condonado”**, finalmente expresó no haber recibido **la comunicación de fecha 13 de junio de 2012 de la demandada, donde se debería dar aplicación a la condonación en tiempo laborado, esto es, marzo del año 2012 hasta marzo del año 2029, “(17 años laborados)”**.

Ahora bien, de las pruebas testimoniales, se obtiene las siguientes manifestaciones. El señor CARLOS ALBERTO CARO GUTIERREZ, dijo no conocer la normativa de condonación de créditos como tal, pero dijo a modo de ejemplo que hay personas – compañeros, que al finalizar la carrera se han retirado de la Universidad y al no cumplir con los requisitos deben pagar el tiempo pendiente del crédito, pero los que han cumplido no han tenido que pagar la deuda, no sabe si es requisito acreditar o no el título de grado para dicha condonación, ni ha sido beneficiario de estos planes institucionales. Por su lado el señor JUAN RAFAEL CORREA, sabe que el actor es beneficiario del crédito condonable, que así mismo el deponente ha sido beneficiario de este plan de crédito, los cuales se deben hacer bajo unas condiciones de trabajo en la Universidad y otras académicas., la testigo MERY BERMUDEZ GOMEZ, manifestó sobre el beneficio académico - plan de formación académica, para maestría y doctorados en la Universidad, la cual apoya en un 80%, que al finalizar la maestría se debe presentar el acta de grado y la demandada dice cuanto tiempo es para condonar o pagar el apoyo. Este beneficio aplica para todos los docentes y tiene unos límites de edad, frente al tiempo que debía retribuir el actor a la universidad era de 17 años. Recordemos que la deponente mencionada era decana de la facultad de medicina para el tiempo que el actor tenía el vínculo vigente con la demandada.

JULIO CESAR CASTELLANOS RAMIREZ, manifestó al estrado que el programa plan de formación javeriano, permanente para profesores para su maestría o doctorado según el caso, es una financiación procesos de formación avanzada, el cual depende del tiempo de duración de la carrera, que para su condonación lo habitual es el doble del tiempo, si el trabajador se retira debe pagar con sus recursos el crédito condonable, los cuales se pueden descontar de los salarios o prestaciones, lo que se hacen cruce deudas con la universidad, por su parte ALBERTO RODRIGUEZ VARON, solo informó que sabe que existe un programa de formación posgrados para profesores – auxilio para esas matriculas, ha visto esas convocatorias, y de los requisitos culminar los estudios, grado, y estar vinculado a la Universidad el doble del tiempo para la condonación.

Indicado a lo anterior, nos remitimos a folios 184 a 210 programa institucional de capacitación 2002-2006 lo que a folio 203, numeral 4.2.1 programa para estudios de posgrado en la universidad javeriana, señala:

“(…) El programa está abierto a todos los profesores de planta, que tenga por lo menos dos años de antigüedad y que deseen realizar estudios de especialización, maestría o doctorado en los programas que ofrece la Pontificia Universidad Javeriana. Estos estudios deben ser en el área de desempeño profesional o académico...

La Universidad concederá, en calidad de Crédito Condonable, hasta el 80% del valor de la matrícula y el beneficiario deberá cubrir por lo menos el 20% de la misma para cada periodo académico, cuando se trata de especialización o maestría. Cuando se trata de un doctorado, el Crédito Condonable es hasta por el 100% del valor de la matrícula.

El crédito será condonado al obtener el respectivo título y mantener activa su vinculación laboral con la Universidad Javeriana por el triple, el doble o el mismo tiempo de duración del posgrado, según se trate de un doctorado, maestría o una especialización, respectivamente. (Negrilla y subrayado por el despacho)

A folios 162 a 183 se tiene formularios de POSGRADOS EN LA UNIVERSIDAD JAVERIANA CREDITO CONDONABLE Y RENOVACION DEL CREDITO, de los cuales se aprecia datos personales del demandante y las especificaciones y condiciones del crédito el porcentaje aprobado 80% lo que corresponde a lo aprobado del crédito y lo que debía cancelar el alumno, partiendo del mes de enero de 2004 hasta el 2º periodo del año 2007, con fecha de aprobación 13 de agosto de 2007.

Finalmente, a folio 216 obra la carta por la cual de demandada por intermedio de su vicerrector académico VICENTE DURAN CASAS, felicita al demandante por haber terminado con éxito sus estudios de maestría en epidemiología clínica y allí mismo se dicta:

(...) te agradezco haber enviado a la vicerrectoría académica la copia del acta de grado y con base en el reglamento de acuerdos de capacitación, a los 17 años de condonación estarán comprendidos entre marzo de 2012 y marzo de 2029.”

Lo que se acompasa con la copia simple, acta de grado del demandante a folio 249, bajo el No. S.G-5440, con fecha 8 del mes de marzo de 2012.

Con todo lo anterior, es plenamente claro para el Despacho que la aquí demandada no ha actuado de la mala fe en hacer efectivos los descuentos a lugar sobre el crédito otorgado al señor MANUEL ELISEO URINA TRIANA, pues está acreditado que el mismo autorizó de forma voluntaria y expresa a la demandada a realizar los descuentos que se generaran derivados de la maestría realizada, Ello, dado que se retiró de manera voluntaria de la entidad y en ese evento como ya se plasmó, era su deber pagar de su propio peculio la deuda adquirida mediante pagare No. 363 de 2003., adicionalmente no cumplió con el requisito de tiempo laborado para que la entidad hubiera condonado su crédito adquirido., conforme al programa institucional de capacitación 2002-2006.

En caso de discusión y en lo relativo a la amortización de seis meses, se tomaría siempre y cuando el vínculo laboral se encontrará vigente con la Pontificia Universidad Javeriana, para ello téngase en cuenta el folio 246, el documento denominado “**CARTA DE INSTRUCCIONES PARA LLENAR LOS ESPACIOS EN BLANCO DEL PAGARE**”, el cual a numeral 2º indica: “**SISTEMA DE AMORTIZACION: Si permanezco laborando en la Universidad Javeriana, al tiempo de hacerse exigible la deuda, la suma debida se pagará en seis (6) cuotas de amortización gradual, sucesivas e iguales. Cada una de dichas cuotas será igual a la sexta parte de la cuantía con que sea llenado el pagare.**” (subrayado y negrilla por el despacho)

Situación que no aconteció en el caso en concreto, pues al fenecer la relación contractual laboral que los unió, no hay lugar sino a gestionar el cobro en una sola cuota como acaeció en el presente asunto, adicionalmente como ya se había comentado con antelación, el actor en el mismo pagare No. 363, visto a folio 29, así facultó a su empleador para tal proceder. Así: “En el evento de la terminación de mi contrato por cualquier causa, autorizo a la PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, para descontar en una sola cuota el saldo que existiera a favor de esta, (...)”. (subrayado y negrilla por el despacho)

Por todo lo plasmado, recordemos lo mencionado por la H. C.S.J en providencia SL339-2018, No. De proceso 54699 sentencia de fecha 21/02/2018 sala de descongestión laboral N°. 1 PONENTE MAG. Dr. ERNESTO FORERO VARGAS al respecto señalo:

“... Finalmente, también se glosó por el impugnante el descuento efectuado a las cesantías del extrabajador por CAVIPETROL, en la suma de \$18.193.937, pues una simple lectura al pagaré que obra a folio 250 y 251 del primer cuaderno, en particular al contenido diáfano de su cláusula segunda que dispuso: «Para la cancelación de los abonos antes relacionados, autorizo en forma expresa e irrevocable a “ECOPETROL HOY ECOPETROL S. A.”, para descontar de mi salario o pensión de jubilación, primas, cesantías, bonificaciones, mesadas adicionales y demás valores que se

liquiden a mi favor y girar a CAVIPETROL los valores descontados o pignorados», pone de relieve que la demandada sí estaba autorizada y facultada para efectuar descuentos, sobre las prestaciones y derechos, entre ellas las cesantías del demandante; lo que echa por la borda la argumentación vertida sobre ese particular por el censor.”

De igual manera lo dicho en providencia SL13050-2017 emanado de la H. CSJ – SALA LABORAL, No. De proceso 49816, sentencia de fecha 23/08/2017 sala de descongestión laboral N°. 3, PONENTE MAG. Dr. JORGE PRADA SÁNCHEZ, en tratándose del mismo asunto aquí determinado, se dijo:

“(…) Así las cosas, no incurrió el Tribunal en los errores de hecho que le atribuye el censor, pues la demandada actuó bajo la creencia de que los formatos, tal como se habían diligenciado en el Fondo de Empleados y Profesores de la Universidad Autónoma del Caribe, la habilitaban para hacer los descuentos al actor, tal como sucedió a través de los años, y pues así lo acreditan los formatos que reposan a folios 369 a 389, sin que a pesar de que le hicieron desde el año 1995, el accionante no manifestó inconformidad, o por lo menos, no hay prueba de ello en el expediente, lo cual sirvió para reforzar el convencimiento de la universidad de que estaba actuando conforme a la ley.(…)”

En consecuencia, se absolverá a la parte demandada PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA de estas pretensiones incoadas en su contra.

Finalmente, en cuanto a la indemnización por no pago de prestaciones a la terminación del vínculo, debe indicar el despacho que se aportó por las partes, copia del pago de la liquidación final de prestaciones sociales por el periodo laborado, es decir del comprendido entre 3 de noviembre de 1992 a 16 de junio de 2014, más aún cuando éste hecho fue confesado por la parte Actora al momento de absolver interrogatorio de parte, por lo que se absolverá al demandado de esta pretensión.

Inconforme con esta decisión la apoderada de la parte actora presenta recurso de apelación así:

“...Con el debido respeto me permito interponer el recurso de apelación ante la sala laboral del tribunal superior de Bogotá con el cual espero que esa corporación revoque la sentencia proferida y en su lugar se acceda a las peticiones de la demanda. en primer lugar con respecto a la absolución por de la indemnización por despido indirecto desafortunadamente el juzgado desconoció qué tal como consta en los documentos de folios 21, 22, 28 el contrato de trabajo que vincula a las partes y lo confesado en la contestación de la demanda folio 98 mi representado laboraba para la universidad javeriana en una jornada de tiempo completo, que trabajó Por espacio de 21 años 7 meses y 30 días que ganaba después de esos 21 años de servicios, por esa jornada de trabajo completo la cantidad de \$1.000.890 mensuales; que el valor de ese salario a un médico con 21 años de servicio, jefe de la unidad de cardiología y Hergodinamismo, se completaba con la remuneración recibida en el hospital San Ignacio, así lo indica el rector de la entidad demandada en el documento de folios 28 y 29 dirigido al demandante en el que en forma expresa manifiesta que es necesario buscar la manera de establecer la correspondencia entre la categoría del escalafón y el salario devengado por los docentes de la universidad incluida por supuesto la remuneración de recibir por su labor asistencial en el hospital folio 27 y que como consecuencia del despido de mi representado del hospital San Ignacio su salario por su jornada de tiempo completo se redujo a menos de la décima parte y no es cierto que la única relación que la universidad javeriana y el hospital San Ignacio era por el convenio entre ellas celebrado pues tal como afirma el mismo rector la remuneración de sus docentes estaba comprendida la una en la otra sino que también se relacionaba con aspectos tales como las vacaciones y los permisos de los docentes de la universidad, que dependía las de las vacaciones y los permisos de los docentes de la Facultad de Medicina de la aprobación que hiciera de esos permiso y de esas vacaciones el Hospital, tal y como consta en el reglamento al efecto que obra a folios 32-35. Como consecuencia del

despido de mi representado del Hospital San Ignacio vino la reducción de su salario vulnerando así el derecho a recibir un salario decoroso y atentando gravemente contra su dignidad, difícil encontrar un caso de mayor malicia que el de un patrono que quiera causarle perjuicio a su trabajador. Mery Bermúdez dice que en el mes de enero se comunicó con el demandante para establecer como iba a prestar sus servicios, pero luego dice que la labor no fue cumplida a partir del mes de enero, la labor asistencial jamás se cumplió por que no tuvo como cumplirla y en cuanto a la labor desempeñada por el demandante al servicio de la demandada el representante legal al momento de absolver el interrogatorio de parte, confesó que la mayoría de la labor desempeñada por el Dr. Urina Triana correspondía a la docencia en materia clínica en práctica clínica desarrollada en el hospital San Ignacio y en los planes de trabajo del actor expedidos por la vicerrectoría académica correspondiente al primero y segundo semestre del año 2013 consta que las 900 horas de clase que debía cumplir en el primer semestre más del 70% correspondía a su labor docente asistencial es decir práctica clínica en el hospital, El 12% a la coordinación de actividades asistenciales académicas, es decir en el hospital y menos del 1% el 98% a horas de clase folios 37-39 y en el segundo semestre de las 960 horas que debía cumplir el actor, el 7% de su labor era de docencia asistencial, es decir de práctica clínica, el 12% de la coordinación de actividades asistenciales académicas, es decir, de práctica clínica en el hospital y menos del 1% el 0.83% de horas de clase. En estas condiciones se demostró que la labor del demandante al servicio de la universidad se desempeñaba en el hospital San Ignacio y al no poder ingresar al mismo no podía cumplir con las actividades académicas asistenciales que era su principal actividad como profesor de posgrado en cardiología y hemodinamismo, no entiendo como un estudiante médico quiere hacer una maestría en cardiología y admita que le enseñen a hacer un cateterismo, a atender un paciente con muñecos o a través de investigaciones docentes para mí es absolutamente imposible como para la mitad de los Testigos que se recepcionaron en este proceso considero importante anotar que ni los docentes de la universidad javeriana en uso de vacación podían Ingresar a las instalaciones del hospital a desempeñar sus labores de docencia tal como consta en el numeral 3° del capítulo segundo del reglamento de vacaciones y permisos que obra folios 342-351, con mayor razón si no podía entrar un docente en vacaciones , un docente despedido del hospital; si la mayor parte de las actividades como docente de la demandada se desarrollaban en el hospital San Ignacio como lo dijo el representante legal al manifestar que la mayor parte de las actividades eran asistenciales clínicas, si las remuneraciones la facultad comprendida la devengada en el hospital como lo afirmó el rector de la universidad javeriana. Se encuentra plenamente demostrado que la universidad incurrió en violaciones a la ley y a la dignidad de mi representado al negarle el acceso a sus elementos de trabajo pues no podía Ingresar a las instalaciones del hospital y aunque pudiera haber ingresado a las instalaciones del hospital, en este caso que hubiera podido Ingresar a las instalaciones de una empresa, que pasaría si al gerente general de una empresa se le quitan todas las funciones y se le pone hacer las comunicaciones, que responda el teléfono, cómo queda frente a sus antiguos subalternos a sus colegas a las personas que saben lo que ganaba y lo que está ganando ahora eso no es una violación a la dignidad del trabajador? en mi concepto sí y con el respeto que me merece la decisión del señor juez y en cuanto a Cómo quedó el trabajador con la reducción considerable de su remuneración es normal que uno después de 21 años de servicio 7 meses con maestría en cardiología, Hepidemiología, director de una unidad en un hospital se le rebaje y gané un salario de \$1.897.900, casi dos veces el salario mínimo de esa época, pues yo creo que la única posibilidad que tenía el Dr. en cuanto a la absolución por el despido indirecto así lo solicitaré en esa oportunidad Y después de gastar los ahorros que tuviera, fue ir a barranquilla al Hotel mama, el Tribunal en consecuencia al revisar la totalidad de las pruebas que obran en el expediente, debe revocar la absolución del juzgado en cuanto a la absolución por el Despido indirecto, así lo solicitaré en esa oportunidad y lo manifiesto en este momento. En cuanto a la absolución por la retención de vacaciones y cesantías manifiesto lo siguiente: desafortunadamente en las dos oportunidades que en la sentencia se hizo alusión al pagaré 361 presentado por la parte actora y qué obra folio 29 y Qué es el mismo presentado por la entidad demandada manifestó que la pontificia que autorizada para descontar en una sola cuota el saldo que existiera a favor de esta de salarios intereses, vacaciones, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral, así lo manifestó el Señor Juez en su Providencia en las dos oportunidades que hizo alusión a este pagaré pero se le olvidó ver, o no lo vio o lo entendió de una manera distinta a que tuviere derecho hasta el día espacio en blanco del mes espacio en

blanco del 2004 esa autorización era para descontar los salarios, cesantías, intereses, vacaciones, indemnizaciones a los que tuviera el derecho el demandante hasta el mes de diciembre, el último día de diciembre del 2004, porque no están los espacios pero está claramente el año yo debo entender que es el último día del año 2004, según reiterada jurisprudencia al respecto, en cuanto al documento de folio 30, es la carta de instrucciones el demandante manifestó “de acuerdo con el reglamento de créditos educativos condonables de la universidad javeriana el cual declaró conocer y aceptar hasta su totalidad” el documento que hasta ese momento transcribió el Señor Juez en su sentencia, pero omitió que seguidamente decía “mis resultados académicos o laborales impidan la condenación total o parcial del crédito otorgado educativo a mí otorgar” jamás se le impuso al demandante una llamada de atención una sanción porque tuviera problemas en la prestación de sus servicios y que tuviera problemas laborales y además se dice que si permanezco laborando en la universidad al tiempo de hacerse exigible la deuda cuando? cuando terminó los estudios, la suma de vida se pagará en 6 cuotas de amortización gradual sucesivas e iguales cada una de ellas dichas cuotas será igual a la sexta parte de la cuantía con que será llenado el pagaré. Resulta que el pagaré solamente se llenó después de la terminación del contrato, pero no cuando terminó los estudios, no cuando le dijeron que tenía que trabajar tales años, documento que no aparece recibido por el demandante y en el cual se le dice que estuviera trabajando 27 años o no sé cuantos más, en esas condiciones consideró que los documentos de folios, el pagaré y la carta de autorización en ningún caso reúne las condiciones establecidas en la ley para la retención de educación de los salarios y prestaciones sociales de un trabajador esa autorización debe ser previa y escrita para cada caso y no sé me diga que un contrato de trabajo celebrado hace 22 años en el que se dice si acaso me presta y que a la terminación del contrario autorizó que descuenten es válida, eso sería monstruoso porque cualquier patrón no puede hacer un contrato leonino como este, esa autorización firmada hace 21 años, 7 meses y 13 días a la terminación del contrato de trabajo no reúne los requisitos que debe tener del pago de la indemnización moratoria, por eso también el tribunal deberá revocar la absolución que por estas retenciones hizo el Juzgado y finalmente con la absolución por la indemnización moratoria, con todo el respeto que me merece el señor Juez, quiero manifestar algo, si en algún proceso no aparece excusa de buena fe que exonere al patrono del pago de la indemnización moratoria, la verdad es que a mis 52 años de ejercicio profesional en la rama laboral, Jamás había encontrado una demostración de mala fe como la demostrada en la pontificia universidad javeriana en contra de mi representada, en efecto, afectando su dignidad personal y violando flagrantemente el contrato le reduce su salario a menos de la décima parte y le obliga a trabajar en jornada completa después de 21 años con un salario es que escasamente supera 2 salarios mínimos le niegan los elementos para que pueda prestar sus servicios que viene ejerciendo por más de 21 años y de remate, sin autorización legal le retiene el valor de las prestaciones sociales a la terminación de su contrato de trabajo, si eso no es atentar contra la dignidad de un trabajador de las calidades intelectuales del doctor Urina, no sé qué será el derecho del trabajo porque yo considero que esa reducción del salario esa negación de que pudiera entrar al hospital ese cambio de funciones de la asistencia clínica a que dictará conferencias a trabajar antes de posgrado ante un tablero o con una simulación o que cambiará su actividad práctica de asistencia los alumnos por investigación que realmente cumplió unas pequeñas obras durante la vigencia del contrato de trabajo y cambiarle completamente las actividades de que desempeñó durante 21 años de servicio, para mí considero que constituyen una degradación, humillación e inequidad de la universidad con a mi representado y encuentro que esa humillación y degradación está demostrada en el proceso, por lo que espero que el tribunal también en este en este aspecto revoque la sentencia . Muchas gracias señor juez.”

ALEGATOS

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la Universidad Javeriana y la parte demandante.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S, esta Sala resolverá el recurso en el que se insiste en lo solicitado en la demanda y se indica error del Juez en valoración de pruebas.

Efectivamente son dos los reproches que resolverá esta Sala a saber: i) indemnización por despido indirecto al estar acreditada la causal invocada y ii) descuentos ilegales y en consecuencia mala fe y procedencia de moratoria. Temas estos fundamentos de las pretensiones.

Del despido indirecto

Sea lo primero indicar que a folios 44 y 45 aparece la comunicación por medio de la cual el demandante presentó renuncia a la Pontifica Universidad Javeriana, **única persona jurídica demandada en este proceso**, precisión necesaria por cuanto el demandante al terminar el contrato se refiere al Hospital San Ignacio, como una entidad dependiente de la Universidad, hecho que no se acreditó, siendo por el contrario alegado que dicho Hospital es una persona jurídica diferente a la demandada, con personería jurídica reconocida mediante resolución N° 81 de agosto 4 de 1942, como una entidad privada sin ánimo de lucro, la cual luego en febrero de 1988 y mediante resolución 1038, adoptó el nombre de hospital universitario de San Ignacio, siendo finalmente por otra reforma desde 2001, su nombre “HOSPITAL SAN IGNACIO”.

En ese orden es claro, dada la documental que aparece entre otros folios en el 58 y 59, que la PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA es una institución de educación superior privada, con personería reconocida con resolución N° 73 de 1993-12-12, expedida por Ministerio de Gobierno, diferente e independiente del Hospital, siendo lo más importante a destacar se itera, que la demandada en este proceso es la universidad,

Hecha esta precisión, y dada la comunicación por medio de la cual el actor renuncia a la Universidad, también resulta claro que el demandante se encontraba vinculado como trabajador no solo con la Universidad sino en términos del actor simultáneamente con el Hospital, hecho que además se

soporta en documental aportada y visible a folio 43 en donde se anuncia la terminación del contrato a término fijo con esa institución hospitalaria a partir del 1 de diciembre de 2013, tema que no se discute en este juicio y que solo se trae a colación por ser uno de los motivos que se indican en la renuncia y que dan lugar al denominado **despido indirecto**, es decir con causa atribuible al empleador lo que desde luego, debe probar el demandante, tal y como con suficiencia explicó el Juez a referirse al tema de carga probatoria.

Se indica en la comunicación básicamente: i) que aparentemente sin motivo alguno fue retirado del Hospital, ii) que no puede cumplir con sus funciones como profesor porque es imposible sin los elementos e instalaciones del Hospital y iii) que la conducta de la universidad es contraria a las obligaciones del empleador en especial al artículo 57 del CST numerales 1 y 5.

Pues bien, tal y como señaló el Juez y desde ya lo declara la Sala; la parte actora no logró acreditar que lo narrado en la comunicación; - y que solo pueden entonces ser los únicos motivos analizados pues así lo indica la ley- se hayan dado en la realidad, siendo además una justa causa atribuible al empleador.

Aduce la recurrente que el Juez desconoció los folios 21, 22 y 28 así como la contestación de la demanda y que dice aparece a folio 98, con lo que se acredita que el demandante laboraba para la universidad en jornada de tiempo completo y que lo hizo por más de 21 años, **siendo su salario de \$1.800.900 salario que completaba con lo devengado en el hospital y que como consecuencia del despido su salario se redujo a menos de la décima parte, sin que sea cierto que la única relación sea el convenio**. Agrega que se demostró que la labor del demandante para la universidad se desarrollaba en el hospital pues es imposible enseñar a un estudiante con muñecos y que, si no puede entrar a esta institución un médico en vacaciones, menos uno despedido **siendo esa reducción de salario lo que lo obligó a desplazarse a Barranquilla**.

Revisados los folios citados por la apoderada encuentra la Sala que el primero de ellos es una certificación de tiempo de servicios y salario, esto es desde el 3 de noviembre de 1992 hasta junio 16 de 2014, en el cargo de profesor, con un salario de \$1.800.900, la de folio 22 el nombramiento como instructor en 1992

con un salario de \$150.000 y la de folio 28 una presentación que hace el director de medicina interna a la universidad javeriana y su hospital universitario en el año 2000, del demandante a una entidad denominada Cardiovascular Research and Academic Affairs Mount Sinai Medical Center, dada su aspiración a una beca en esa institución.

Ninguno de estos documentos, contrario a lo afirmado por la recurrente, son prueba de los motivos que el actor adujo como justa causa cuando terminó el contrato, **siendo importante resaltar que nada dijo allí de una reducción de salario en porcentaje alguno, que este es un hecho que se presenta en forma posterior y ahora en el recurso, luego no pudo ser motivo de análisis, dado que como bien es sabido, por orden legal, los motivos de terminación solo pueden invocarse en el momento de la extinción del vínculo, sin que posteriormente puedan alegarse motivos distintos. (art 62 parágrafo del CST).**

Ahora si en gracia de discusión aceptásemos que esa reducción de salario que alega la recurrente tuvo lugar por el despido del Hospital, con lo que completaba en sus términos la remuneración mensual y que ello fue una causa invocada, tendríamos que decir que tampoco fue probada, pues no existe constancia de los ingresos del demandante como trabajador del Hospital, sin que aún tampoco de existir, pudiese esta Sala declarar que esta es una causa atribuible al empleador, pues como ya se mencionó estas dos instituciones; universidad y hospital son dos persona jurídicas diferentes, en este proceso solo se demandó a la universidad; agregando en todo caso, que la documental de folio 28 en donde el Director de Departamento de Medicina Interna, en una presentación del docente, se reitera, con fines académicos, se refiera a la universidad y su hospital tampoco tiene la fuerza para acreditar que son una sola; o que el demandante recibía una sola remuneración y tenía un solo contrato con los dos; hecho que aún en la demanda se reconoce no era así ya que se habla de simultaneidad de contratos, lo cual es legalmente valido y posible.

De otra parte, tampoco es cierto que en la contestación de la demanda se haya aceptado identidad entre el hospital y la universidad, por el contrario, allí se sostuvo: "... el Hospital no es de propiedad de la Universidad es una persona jurídica distinta a mi representada, lo único que en la actualidad los relaciona es

un convenio marco de docencia entre ambas instituciones”, convenio que fue aportado y que aparece a folios 258 y siguientes.

En resumen, no fue probado como afirma la recurrente que la remuneración de los docentes de la universidad estuviese comprendida con la del hospital y se reitera de estarlo eso no fue invocado como causa del despido, luego entonces veamos si las causales invocadas fueron acreditadas, dadas las causales que anteriormente se enumeraron.

i) Que aparentemente sin motivo alguno fue retirado del Hospital.

Este hecho, salta a la vista no puede ser atribuido a la universidad como una justa causa para dar por terminado el contrato, resulta ajeno y en todo caso es el mismo actor quien aporta una comunicación del Hospital en que se anuncia vencimiento y no prorroga de un contrato a término fijo, que el demandante al parecer suscribió con ellos, hechos se insiste fuera de debate en este proceso y que además no puede ser se itera, una justa causa atribuible a la universidad.

ii) Que no pudo cumplir con sus funciones como profesor porque es imposible sin los elementos e instalaciones del Hospital.

Aduce la recurrente que fue confesado por la demandada que la mayor parte de la docencia o labor del actor era desarrollada en el hospital y que le era imposible entrar.

No obstante, las pruebas juiciosamente analizadas por el Juez indican lo contrario.

Vemos como el Dr. **ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LOPEZ**, como representante legal de la universidad, dijo que era cierto que el demandante era profesor y docente de dicha universidad, conforme al contrato suscrito entre las partes; pero en cuanto a sus funciones señaló que entre las mismas se encuentran las investigativas, docente asistenciales universitarios, **indicando que estas actividades no solo pueden centrarse en acompañamiento docente a alumnos y pacientes del hospital san Ignacio, por ello la universidad cuenta con más de 28 convenios de servicios con hospitales, no solo con el hospital san Ignacio.**

Pero además los testigos coinciden cuando indican que el actor, no se presentó a fin de reorganizar su labor de docencia con la universidad, sino que se desplazó a Barranquilla, luego las afirmaciones de la recurrente sobre que se vio obligado a ello por la reducción de salario o que es imposible ejercer docencia si no es en el hospital, no dejan de ser esas afirmaciones carentes de respaldo.

Lo anterior se itera, analizado por el Juez, en una correcta valoración de la prueba, pues los testigos que afirmaron que el demandante no podía entrar al hospital lo que lo obligó a irse, solo lo sabían porque él se los contó; mientras que tanto la decana en ese momento de la facultad, así como otro de los testigos, profesor de la misma resaltaron, que las clases no necesariamente tenían que ser con paciente, pues existen centros de simulación y que no es necesario estar dentro de las instalaciones del Hospital para cumplir con la labor de docencia. Ello es además adecuado a la realidad probatoria sobre todo teniendo en cuenta que el contrato vigente era con la Universidad y debía entonces adecuar sus labores a las netamente académicas, como señaló se itera uno de los testigos, el Dr IVAN SOLARTE RODRIGUEZ, quien es profesor de medicina interna y que como tal indicó que existen labores de docencia diferentes a las asistenciales, tales como seminarios u otras y que existen docentes que no tienen vinculación con el Hospital pero si con la Universidad y ejercen su labor sin problema.

También coincidieron estos testigos al afirmar que nada impedía al actor regular y definir su labor en la Universidad, que la Dra Bermudez Gomez, decana de la facultad invitó al demandante para hacer los ajustes del caso y que este solo dictó una clase en enero y tres en febrero, ubicándolo solo vía telefónica pues se encontraba en Barranquilla, luego se itera, no acreditó el actor que le fuese imposible cumplir con su labor como docente en la Universidad sin los elementos e instalaciones de la Universidad.

iii)) Que la conducta de la universidad es contraria a las obligaciones del empleador en especial al artículo 57 del CST numerales 1 y 5.

En primer lugar, así expresado, este hecho carece de la precisión necesaria que se requiere para que se configure una justa causa y si nos remitimos a los

numerales señalados como específicos, en esta norma que contempla las obligaciones especiales del empleador se encuentra lo siguiente:

El numeral primero señala que es obligación del empleador, suministrar elementos adecuados y materias primas necesarias para que el trabajador realice sus labores.

Pues bien, en este caso el demandante considera que los elementos e instalaciones del Hospital son necesarios para su labor y como ya vimos este no es un hecho acreditado, luego tampoco puede ser considerado como una obligación del empleador incumplida.

En cuanto al numeral 5 este indica que el empleador debe guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador sus creencias y sentimientos; sin que exista una sola prueba del incumplimiento del empleador en este sentido, se itera, lo afirmado en el recurso sobre la reducción del salario como un hecho que atenta contra la dignidad del actor, no pasó de ser una afirmación, sobre todo cuando se relaciona con lo devengado con un tercero ajeno a este proceso.

Por todo lo anterior se **CONFIRMA** la sentencia en este aspecto.

En cuanto al segundo punto de reproche frente a los descuentos que la parte actora considera ilegales a la finalización del contrato, por cuanto no fueron autorizados desde ya también anuncia la Sala, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia por las siguientes razones.

Cierto es que existe una prohibición expresa para el **empleador de descontar en vigencia del contrato suma alguna de salarios y prestaciones sin autorización previa del trabajador, lo que no sucede a la finalización del mismo, cuando se pueden hacer estos descuentos siempre y cuando desde luego, estén soportados, porque de lo contrario surgiría la indemnización moratoria**, tema definido por la CSJ en sentencias entre otras la de feb 13 de 2013 Rad N°39980, reiterada en muchas otras.

En consecuencia, si se hacen descuentos por deudas inexistentes a la finalización del contrato, se itera surgiría no solo la condena al pago de estas

prestaciones, sino la sanción moratoria, como se pretende en este caso, **toda vez que el actor reconoce que solicitó un crédito educativo que firmó un pagare con carta de instrucciones, pero afirma que “pensó” que se lo habían condonado**, en lo que insiste la recurrente.

Para la Sala es claro luego de revisar las pruebas, esto es pagaré y condiciones de créditos para posgrados, documental que aparece a folios 162 y siguientes, que la deuda no solo era existente, sino debidamente soportada, condiciones que el demandante, declaró conocer y aceptar en su totalidad, tal y como consta en la documental que aparece a folio 246, esto es carta de instrucciones para llenar los espacios del pagaré.

Dichas condiciones entre otras, consagradas en el programa institucional de capacitación, aportado con la contestación de la demanda; **exigían para la condonación dos requisitos: i) obtener el respectivo título y ii) mantener activa su vinculación laboral con la Universidad, por el triple, el doble o el mismo tiempo de duración del posgrado según se tratara de doctorado, maestría o especialización.** (Ver folios 184 y SS).

En este caso se cursó una maestría, culminada en 2012, luego debía el actor permanecer vinculado el doble del tiempo, lo que no sucedió luego dadas estas condiciones este crédito no estaba condonado y que el actor así lo pensará no puede llevar a ese efecto, pues se itera el demandante aceptó conocer estas condiciones, que además son claras, en cuanto al descuento, toda vez que solo podría hacerse en seis cuotas si el contrato continuaba vigente.

Por lo expuesto se **CONFIRMA** la sentencia en su totalidad

Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, dado lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, según lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S S.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 29 2015 625 01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: HELMAN JAROLL ARMERO GARCÍA

DEMANDADO: PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S. y otros

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 20 de mayo de 2019, por la apelación presentada por la parte actora.

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior para presentar alegaciones, se recibieron por vía correo electrónico, las de las partes.

ANTECEDENTES

El señor HELMAN JAROLL ARMERO GARCÍA por intermedio de apoderado judicial, solicita que se declare que entre la empresa consorcio aseo capital s.a. empresa de servicios públicos de carácter privado y el demandante, medio un contrato de trabajo desde el 18 de julio de 2012 hasta el 6 de junio de 2013, en tanto es el verdadero empleador del demandante; que se declare a la empresa PERSONAL Y SERVICIOS TEMPORALES S.A.S que es un simple intermediario en la contratación del demandante y por tanto solidariamente responsable de las acreencias laborales adeudadas por la empresa CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A empresa de servicios públicos de carácter privado; que se declare que el demandante trabajo de lunes a sábado desde el 18 de julio de 2012 hasta el 6 de junio de 2013; que se declare que en cada jornada de trabajo comprendida desde el 18 de julio de 2012 hasta el 6 de junio de 2013, el demandante laboró dos horas extras nocturnas en el horario de 2 a 4 de la mañana; que se condene a las empresas demandadas solidariamente al pago de \$1.483.081 que corresponde al valor del trabajo suplementario relacionado en los hechos de la demanda detallado en el anexo 1 a razón de dos horas extras nocturnas, cada día comprendido de lunes a sábado desde el 18 de julio de 2012 hasta el 6 de junio de 2013; que se condene a las empresas demandadas solidariamente al pago de un día de salario por cada día que se tarde en realizar el pago de los salarios y prestaciones adeudadas, los que se contarán a partir de la fecha de terminación del contrato; esto en aplicación del artículo 65, al pago de las costas del proceso y los derechos que se encuentren en uso de las facultades ultra y extra petita. (fl. 10 - 11)

Fundamentó sus pretensiones afirmando en síntesis:

- Que estuvo vinculado con la empresa CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. iniciando sus actividades el 18 de julio de 2012 y hasta el 6 de junio de 2013.
- Que su actividad consistía en la recolección de residuos sólidos, en un camión de basura, los cuales son puestos a disposición de los trabajadores por parte de la empresa CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A., los cuales eran de su propiedad.
- Que recibía órdenes de la empresa CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A.

- Que su salario era el mínimo legal mensual vigente.
- Que nunca le cancelaron horas extras, los cuales eran registrados por el consorcio demandado.
- Que laboraba 2 horas extras diarias, las cuales nunca fueron canceladas. (fl.- 8-10)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Una vez notificada en legal forma la demandada CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. ESP, contestó oponiéndose a todas las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en los numerales 3, 4, 6, 7, 10, 13, 23 y 24, para los demás manifestó no costarle o no ser ciertos; propuso como excepciones de mérito las que denominó cobro de lo no debido, pago y compensación, falta de título y causa del demandante, enriquecimiento sin causa del demandante, prescripción, y buena fe. (fl.- 75-87)

Por su parte la demandada PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A., contestó oponiéndose a todas las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en los numerales 3, 12, 13, 14, 15 y 24, para los demás manifestó no costarle o no ser ciertos; propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, carencia de norma jurídica, falta de causa y buena fe. (fl.- 154 - 180)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió en sentencia del 20 de mayo de 2019, absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora. (fl.- 222).

Como fundamento de su decisión, señaló el Juez que:

“Una vez presentada la demanda, esta es admitida por el juzgado mediante auto del 3 de noviembre de 2015, tal como obra a folio 42, el cual se notifica en legal forma a las demandadas. Aseo capital procede a contestar la demanda, niega el vínculo laboral con el demandado, señala que estuvo trabajando como empleado en misión, propone como excepciones la de cobro

de lo no debido, inexistencia de la obligación, pago en compensación, falta de título y causa en el demandante, enriquecimiento sin causa del demandante, prescripción, buena fe y la genérica. Posteriormente, servicios oportunos s.a niega el trabajo de horas extras, como excepciones, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir genérica, carencia de norma jurídica, falta de causa y buena fe. Posteriormente el juzgado tiene por contestada la demanda y cita a las partes para que tenga lugar la audiencia de que trata el artículo 77 del código procesal de trabajo y de la seguridad social, diligencia esta que se surte en el momento procesal oportuno, asimismo, se decretan las pruebas solicitadas por las partes, las cuales se evacuan en audiencia posterior, se declara cerrado el debate probatorio y se alega de conclusión. En este orden de ideas, surtido el trámite correspondiente, procede el despacho a emitir el fallo previas las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señala el despacho que respecto de la vinculación laboral del demandante, pues quedó demostrado mediante la documental que fue aportada, entre otras, a folio 63, que el demandante laboró para personal y servicios oportunos s.a.s, como ayudante de recolección, siendo su último salario la suma de \$638.904 y que laboró desde el 18 de julio de 2012 hasta el 6 de junio de 2013. Se pretendía mediante el presente proceso, que se demostrara que en efecto, el señor demandante había laborado para aseo capital s.a y que simplemente la empresa servicios oportunos era una simple intermediaria, sin embargo dentro de toda las pruebas que se aportaron al proceso, no se logró desvirtuar la relación laboral con servicios oportunos y tampoco se demostró que se violara la normativa, es decir, el artículo 77 de la ley 50 de 1990, y que por el contrario, se hubiese excedido en el término establecido por la ley y tampoco se demostró mediante prueba alguna que el verdadero empleador, en este caso, era aseo capital porque no se desplegó además de la prueba documental aportada, ninguna prueba que le permitiera al juzgado determinar que en este caso el verdadero empleador era aseo capital s.a., por lo tanto, el despacho declarará la existencia del contrato de trabajo con personal servicios oportunos y como dijimos desde el 18 de julio de 2012 al 6 de junio de 2013, devengando como último salario básico la suma de \$638.904, en lo que tiene que ver con el problema jurídico planteado, básico dentro de este proceso fundamental, era el pago de horas extras, porque se señala por parte del demandante que devengo dos horas extras diarias desde la época de su vinculación hasta la terminación del contrato de trabajo, por lo tanto reclama el pago de estas horas extras y como consecuencia del no pago oportuno de este rubro, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo y también se

estudiaría en caso de prosperar las pretensiones el tema de la solidaridad con la empresa usuaria.

Debe señalar el juzgado en primer lugar que respecto del pago de horas extras la jurisprudencia tanto de la honorable corte suprema de justicia como del consejo de estado, inclusive también alguna jurisprudencia que se ha emitido por parte de la corte constitucional se ha indicado que estas pruebas deben ser claras, eficientes, reales, respecto del trabajo suplementario realizado por el empleado. Es decir que no basta con la simple afirmación, sino que se tiene que demostrar en juicio que se tiene efectivamente el trabajador laboró esas horas extras y que esas horas extras eran autorizadas por la empresa demandante. Simplemente el despacho va a traer alguna jurisprudencia al respecto, tenemos por ejemplo, la sentencia CL3009 de 2017, radicación 47044, en que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia expresó lo siguiente “no se indicó en la demanda ni se demostró en verdad que días trabajó realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados, razón por la que no es posible acceder a las pretensiones de pago de tiempo de trabajo suplementario y complementario recargos nocturnos, máxime que como lo tiene adocinado la jurisprudencia, no es dable suponer el numero de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén” igualmente en sentencia 45931 del 22 de junio de 2016, se dijo lo siguiente: “es que en verdad la demanda se exhibe debe la inconsistente, toda vez que, si el actor aspiraba a tener en un juicio laboral, por ejemplo, el pago de horas extras dominicales y festivos, y por ende el reajuste de sus prestaciones sociales, era menester asumir la carga procesal de indicar en forma diáfana y cristalina las razones y soporte de su inconformidad. Las suplicas generales o abstractas lesionan frontalmente los derechos de defensa y contradicción, ya que ponen a la contraparte en la imposibilidad de asumir una posición congruente frente a lo que se implora. Aquí es importante recordad que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos, las comprobaciones sobre el trabajo, más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que las probatorios sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad o precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que se estime trabajar, lo anterior brilla por su ausencia...” en sentencia 47138 del 8 de marzo se dijo lo siguiente: “no es posible, sin embargo como lo plantea, que deba ser tenido en cuenta el patrón de horas extras y contabilizado por todo el tiempo de servicio, el número de máximo de horas

permitidos por la ley pues no se trata de una presunción sino que ello debe ser resultado de demostración, una a una, de forma que solo se podrá declarar la causación en los días aquí acreditados.” En sentencia 47044 del 15 de febrero de 2017 se dijo lo siguiente: “no se indicó en la demanda, ni se demostró en verdad que días efectivos y realmente trabajó el actor a servicio de la empresa demandada, y los salarios efectivamente trabajados, razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario y complementario, recargos nocturnos, máxime que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas, conceptos de los cuales se absolverá a la demandada...”

Así entonces, a la luz de la jurisprudencia anterior, verificando los desprendibles de pago encuentra el despacho que en algunos aparece realmente el pago de horas extras y recargos nocturnos, el demandante en su interrogatorio de parte acepta que no siempre manejaba el mismo vehículo, sino que se le cambiaba de vehículo, igualmente no obra prueba testimonial que de fe de las obras extras laboradas por el demandante, se aportó un medio magnético a folio 217, en dicho medio magnético el despacho observa que aparece la fecha, boleta descargue salida total ruta, no existe nombres o placa de vehículos, existen algunos códigos, pero no quedó establecido que código de los anteriores pertenecía al demandante. Es decir que, de acuerdo con esa prueba el despacho no pudo establecer si en efecto el demandante había laborado las horas extras que se indican en el anexo de la demanda. En el anexo 2 de la demanda donde se estipulan las horas extras que básicamente van de las 2 a las 4 de la mañana, tampoco se pudo establecer si el demandante, por ejemplo, llegaba a las 2 de la mañana, a alistarse para enrutarse en el turno, efectivamente prestaba el servicio, no se pudo establecer ningún aspecto relacionados con esa documental. La parte demandada en sus alegatos de conclusión ha señalado que se debe dar aplicación al artículo 267 del código general del proceso, y esto por cuanto no se aportó la documental que se solicitó de acuerdo con la parte actora, sin embargo, encuentra el despacho que se aportó esta documental por la demandada. Dice la norma lo siguiente: “ Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición

se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los 3 días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale. En este caso considera el juzgado que se arrió la documental que fue solicitada y si esta no corresponde al demandante, o no se permite esa documental probar las horas extras alegadas, tampoco hay lugar a aplicar la sanción en primer lugar, porque el despacho no tiene certeza y no se demostró por la parte actora que en efecto se contara con la documental que le permitiera al juzgado establecer las horas extras, esta documental sería pues la entrada y salida de los vehículos conducidos por el señor demandante, medianamente con esa prueba se podría establecer realmente cual era la labor que este, o el horario, en que este ejercía su labor. Sin embargo, vemos que aquí se aportó una prueba que a la postre no nos permite establecer las horas extras, pro tampoco el despacho tiene certeza que este en poder de la demandada la documental a que hacia referencia la parte actora, dado que ese hecho no fue confesado ni se hubiese demostrado que efectivamente la demandada tenía en su poder el registro de las planillas, por así decirlo, de la entrada y salía de vehículos, y demás documental que pudiesen demostrar la existencia de las horas extras y que no la aportó, pues se podría aplicar este artículo, sin embargo, en este proceso, eso no quedo acreditado y al juzgado no le está permitido suponer sino que debía ser demostrado por la parte actora que se contaba con esa documental y que simplemente la empresa se había negado a aportarla. Recordemos que en este caso se dijo que se contaba, aseo capital, con esa entrada y salida pero de vehículos y de más controles de sus trabajadores dentro de la prueba que se aportó, como dijimos no pudo el despacho identificar el código del demandante no que vehículo conducía, y recordemos que en el interrogatorio de parte este dijo que pues que conducía varios vehículos, por lo que tampoco al estar establecido las placas o identificación de los vehículos que este conducía, al despacho le queda imposible entrar a determinar si en efecto laboraba esas dos horas extras que se dice laboraba desde su vinculación y que iban a las 2 a las 4 de la mañana. Así es que el juzgado al no poder aplicar por las razones ya expuestas el artículo 267 del código general del proceso. Y al no encontrar prueba que le permita acreditar las dos horas extras laboradas por el demandante, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia al no poder suponer y al no haber confesión o aceptación respecto del anexo que trae reflejadas las horas extras presuntamente demandadas, deberá absolver

a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y por lo tanto pues también a la llamada en solidaridad”

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión **apeló la parte demandante, en los siguientes términos:**

“Muchísimas gracias su señoría, me permito interponer recurso de apelación en los siguientes términos, y es que conforme al artículo 77 de la ley 50 de 1990, no se puede considerar al demandante como un trabajador enviado en misión, respecto al numeral primero, establece que solamente se podrán en los siguientes casos, Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo. Como vemos, aseo capital, su objeto social está directamente relacionado con la recolección de basuras y a esto se dedicaba mi demandante, por otro lado el artículo 35 del código sustantivo del trabajo, enseña que en la calidad de los intervinientes en la contratación y ejecución del contrato laboral, se califica a partir de las funciones, participación y características que ejerzan dentro de tal proceso, de esta manera quien se limita a enganchar a los trabajadores y pagarle su salario se debe tener como simples intermediarios en la contratación de los servicios sin que por ello deje de ser solidariamente responsable por las acreencias laborales del empleado. De otra parte, la persona que coloca la logística imparte total o parcialmente las instrucciones es el beneficiario del trabajador y debe ser tenido como el verdadero empleador. Esta norma al igual que el artículo 34 del código sustantivo del trabajo, tiende a evitar que quien en principio debía responder por las acreencias de los trabajadores pueda deshacerse de tal obligación mediante la contratación de sus empleados a través de terceras personas. Sobre el particular el magistrado Gnecco de la Corte Suprema de Justicia explica: es claro que en el evento en que los trabajadores que adelanten la ejecución de las actividades en desarrollo del respectivo contrato se hallen sin duda, sujetos a una subordinación típicamente laboral respecto del beneficiario del servicio, de la obra o de la producción de bienes, deberán ser considerados como sus trabajadores para todos los efectos legales por concurrir allí los elementos que configuran una verdadera relación de trabajo. Como por cierto lo concluyo en este caso el tribunal lo cual es fiel asunto del principio de supremacía de la realidad elevada hoy a rango constitucional. A partir del acervo probatorio obrante en el proceso, quedara en evidencia que la empresa

aseo capital era quien supervisaba, dirigía e instruía a los trabajadores en orden a cumplir sus funciones asegurándose que se acataran las ordenes impartidas dentro de la jornada sin nada. Así pues, queda claro que no solamente su papel como verdadero empleador y así a personal y servicios como mero intermediario en la contratación, pues se limitaba a contratar el personal y pagarle. Respecto a la aplicación de la renuencia consagrada en el artículo 267 del código general del proceso, se solicitó las planillas de control de automotores en donde se registra la hora de entrada y salida de los vehículos con su numero de placa, conductor, tripulación, el estado del camión y firma del chofer, lo anterior respecto del periodo comprendido del 18 de julio de 2012 al de junio de 2013. Cuál es la consecuencia de no allegar el documental que se espera, no hubo oposición y si se puede deducir que si está en poder de aseo capital, toda vez que en el proceso se logró demostrar que eran dueños de los automotores, entonces resulta algo irrazonable, ilógico, incoherente y si se quiere falso, conforme a las reglas de la experiencia, resulta sospechoso que sobre camiones de alto valor comercial no se ejerza ningún tipo de control respecto de quien se lleva el camión, en qué estado sale, como se devuelve, creemos que esto debe ser tomado por los honorables magistrados del tribunal como una conducta contentiva de mala fe, máxime cuando está probado ahí mismo el horario que debía cumplir el demandante. La consecuencia de esto es que se tendrán por ciertos los hechos que se quieren probar, ¿que cuales son? El trabajo suplementario que efectivamente se ejecutó y que se relacionó en el anexo 1 de la demanda, como bien lo mencionada el despacho, no es posible hacer conjeturas respecto al trabajo suplementario, pero viene en el anexo 1 que se allegó con la demanda, está debidamente relacionado las dos horas extras que se solicitan y conforme a lo anterior, el demandante ganaba el salario mínimo mensual vigente para la época, de respecto al segundo inciso del artículo 65 del código sustantivo del trabajo, y como quedo demostrada la mala fe de aseo capital, solicito primero, se revoque la sentencia, no condene en costas a la parte demandante y por el contrario condene a las demandadas solidariamente por el trabajo suplementario que efectivamente se ejecutó y su respectiva indemnización moratoria. Muchísimas gracias.”

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Colegiatura se ocupará de los puntos objeto de reproche, esgrimidos por la parte actora, los cuales son: i) establecer

cuál de las empresas demandadas fue el verdadero empleador del actor y ii) si en el presente proceso se demostró el trabajo suplementario alegado en la demanda y de encontrarse demostrado, establecer si procede la reliquidación de sus prestaciones sociales.

Así las cosas, es necesario señalar en cuanto al primero de los puntos, que el actor fue contratado por la empresa PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S., mediante un contrato de trabajo por obra o labor y fue enviado como trabajador en misión al CONSORCIO ASEO CAPITAL, para desarrollar el cargo de ayudante de recolección, tal y como se desprende de la certificación adosada a folio 63 del plenario.

Ahora bien, referente a este aspecto y a la existencia del contrato realidad con la demandada CONSORCIO ASEO CAPITAL, La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento radicado No. 69399 del 15 de agosto de 2018, reiteró que la contratación a través de sociedades temporales que desborde las previsiones del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, impone la declaratoria de la relación laboral a cargo de la Empresa para la cual el trabajador prestó sus servicios, así se pronunció en dicha oportunidad esa alta Corporación:

*“Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. **Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.***

En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino

que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal **para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria¹**.

Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL17025-2016 adujo que las empresas usuarias no **pueden «encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del precepto citado.** (negrilla fuera del texto original).

En el presente caso se encuentra que entre las demandadas se suscribió un contrato se suscribió un contrato de prestación de servicios, en el cual la demandada PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A., se comprometió al suministro de personal en misión para el CONSORCIO ASEO CAPITAL, durante el término de un año de conformidad con el art. 77 de la Ley 50 de 1990, según la oferta mercantil y orden de compra que se encuentran a folios 54 a 62 del expediente.

En virtud de lo anterior, la Empresa de servicios temporales contrató al demandante para laborar como trabajador en misión de la empresa usuaria Consorcio Aseo Capital S.A., igualmente de la revisión de las pruebas documentales antes señaladas, esto es, el contrato de prestación de servicios, la oferta mercantil y la orden de compra (fl.- 54 – 62 y 184 a 192,) se encuentra que las labores que desarrolló el actor al servicio de la empresa usuaria, lo fueron a raíz de un aumento de producción; así mismo la temporalidad de este

¹ ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia, *Descentralización, Tercerización y Subcontratación*. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009, p. 29.

no trasgredió lo señalado en el art. 6 del decreto 4369 de 2009, en tanto la labor se desarrolló desde el 18 de julio de 2012 al 6 de junio de 2013, esto es, sin sobre pasar el término de 1 año de que habla la norma en cita.

Igualmente en este aspecto es importante resaltar que no existen pruebas diferentes a las antes señaladas, y con las que se pueda desvirtuar estas afirmaciones, máxime si se tiene en cuenta que la parte actora desistió de la prueba testimonial que le fuera decretada en su favor.

Por lo anterior, esta Sala encuentra acertada la decisión de la juez de primer grado, en la que concluyó que el verdadero empleador del actor lo fue la empresa PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S., por lo que se confirmará el fallo objeto de estudio en este aspecto.

En lo que respecta a la absolución por concepto de horas extras laboradas resulta relevante mencionar el criterio que en esta materia sostiene la Sala Laboral de La H. Corte Suprema de Justicia, Alta Corporación que sentencia radicado No. 47044 del 15 de febrero de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, señaló:

*“No se indicó en la demanda **ni se demostró en verdad, qué días efectiva y realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados**, razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario y complementario, recargos nocturnos, máxime que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas, conceptos de los cuales se absolverá a la demandada”. (negrilla fuera del texto original).*

Conforme criterio jurisprudencia en cita, se tiene que en el presente, como bien lo indicara el juez de instancia, no se cumplió con la carga probatoria ineludible a efectos de reconocer el trabajo suplementario invocado, carga probatoria que contrario a lo manifestado por el recurrente, es de su resorte; si bien señala que con la demanda allegó una relación pormenorizada de las horas extras laboradas, lo cierto es que dicha prueba emana de la misma parte actora, documento que además fu desconocido por la parte

demandada, aunado a lo anterior, de las demás documentales allegadas no es posible establecer con claridad la causación de las mismas en favor del actor, ya que si bien se indica el número del vehículo, no se logra establecer que el demandante hiciera parte de la tripulación del mismo.

Finalmente es de advertir que la sanción que pretende la parte actora, imponga esta Colegiatura, ante la renuencia de la demandada a aportar las documentales solicitadas, debió ser declarada por el Juez de Primera instancia, sin que se encuentre que el apoderado, hoy recurrente hubiese presentado objeción en dicho momento, por lo que no es procedente tal declaración en esta instancia.

Así las cosas, se **confirmará** en su integridad la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de recurso, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a horizontal line that ends in a small loop.

MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo - [unclear]'.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hugo Alexander Rios Garay'.

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 29-2016-415-01

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTE: LUIS ALBERTO PALACIO MOSQUERA

DEMANDADO: KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTD

SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN Y OTROS

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

P R E T E N S I O N E S

El señor **LUIS ALBERTO PALACIO MOSQUERA**, mediante apoderado, instauró demanda contra **KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTD SUCURSAL COLOMBIA Y solidariamente a MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA**, para que mediante el trámite de un proceso ordinario de primera instancia se declare que entre las partes existió un contrato en la modalidad por obra o labor contratada el cual inició el 19 de septiembre de 2013, en el cargo de encuallador, con un salario básico de \$ 2.666.340, que se

declare que la empresa demandada en forma principal y la demandada en forma solidaria suscribieron el contrato NNJ-115-13 de servicio de alquiler y operación de equipos de Well Services para la asociación Nare, con vigencia entre el día 12 de septiembre de 2013 hasta el 13 de septiembre de 2016, de lo cual deriva las demás declaraciones incluida la de terminación del contrato sin justa causa. En consecuencia, solicita el pago de salarios hasta la culminación de la obra, prestaciones, vacaciones, intereses a las cesantías, prima de vacaciones, aportes al sistema de seguridad social, sanción por no consignación de cesantías, indexación, extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (fls 48 al 64).

Como fundamento de las pretensiones en síntesis afirmó, que ingresó a laborar el 19 de septiembre de 2013, con contrato de obra o labor contratada, con un salario básico mensual de \$2.666.340, que las demandadas en forma principal y solidaria suscribieron un contrato de alquiler y operación de equipos, que tenía vigencia hasta el 13 de septiembre de 2016, que el demandante prestó servicios en el taladro 1204 campo moriche, que el 15 de noviembre de 2013, se firmó otro si señalando que prestaría servicios en el taladro 6068, campo girasol-jazmin, que el 7 de febrero de 2014, se le encargó provisionalmente en el cargo de maquinista, que el 8 de febrero de 2014, se firmó otro si aceptando ese cargo, que para este cargo se le asignó un salario de \$2.600.010, que una vez finalizó ese nombramiento nuevamente se desempeñó en el cargo de encuellador, que recibía beneficios convencionales de Mansarovar, que el 5 de septiembre de 2015, se le notificó la terminación del contrato en la modalidad de labor u obra, sin que hubiese terminado ya que estaba prevista para el 13 de septiembre de 2016, que las demandadas, son solidariamente responsables de acuerdo con lo establecido en el art 34 del CST, que Mansarovar era la beneficiaria de la labor, que se terminó el contrato de varios trabajadores haciendo un despido colectivo, que las demandadas adeudan prestaciones salarios y vacaciones hasta la finalización del contrato.

Las demandadas contestaron la demanda así.

KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTD SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACION oponiéndose a las pretensiones, excepto a las declaraciones sobre existencia del contrato, cargo y salario. En cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1 al 3, 5 al 13, 1 y 25, propuso las excepciones de

cosa juzgada, pago-cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de las obligaciones reclamadas. (fls 132 al 146).

MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD oponiéndose a las pretensiones, afirmando que no hay lugar a la solidaridad y que el contrato se celebró con otra persona jurídica, por lo que no le constan los hechos. **Llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS SA** y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción (fls 148 a 170).

ALLIANZ SEGUROS SA, al ser vinculado contesta la demanda, se opone a las pretensiones, por carecer de fundamento fáctico como jurídico, manifiesta que no le constan los hechos y que se atienen a lo probado. Propuso las excepciones de falta de competencia del juez laboral por haberse acogido el empleador Key Energy Services Cyprus Ltda sucursal Colombia a un proceso liquidatorio, cobro de lo no debido, por parte del demandante, ausencia de prueba del demandante frente a la existencia de solidaridad entre Mansarovar Ltd y Key Energy Services Ltd, coadyuvancia de los medios defensivos de los otros demandados y llamados en garantía, prescripción, compensación y nulidad relativa, genérica. (fls 227 a 248).

Tramitada la primera instancia la Juez 29 laboral del circuito mediante sentencia de fecha 10 de junio de 2019, resolvió **DECLARAR** que el contrato suscrito entre el demandante y **KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTD SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN** fue terminado sin justa causa. **CONDENAR a las demandadas** solidariamente a pagar al demandante indemnización por despido sin justa causa indexada, **DECLARAR que ALLIANZ** debe asumir el pago según la póliza suscrita, condenó en costas y **ABSOLVIÓ** de las demás pretensiones. (fls 271 a 276)

Para llegar a esta conclusión la Juez en síntesis afirmó: “... En primer lugar como se dijo, lo que se pretende en la presente demanda es que se declare la existencia del contrato laboral y que se condene al pago de los salarios y prestaciones sociales por la terminación anticipada de ese contrato laboral y lo anterior con fundamento en el contrato comercial que celebraron cen su momento Key energy Service y Mansarovar Energy Colombia Limited. En primer lugar, debe señalar el juzgado que no existe duda algún respecto de la vinculación que tuvo el señor demandante con Key energy y de ello da cuenta el contrato de trabajo celebrado la misma contestación de la demanda y las pruebas aportadas al plenario entre ellas la liquidación de las prestaciones sociales de conformidad con esta documental que obra a folio 34. Se establece que en efecto y además como ya dijimos obra el contrato entre las partes que es un contrato por obra o labor, por lo tanto no hay discusión tampoco respecto de la modalidad de ese contrato que es por obra o labor o tampoco que dicha obra o labor y tiene como fundamento el contrato comercial celebrado entre Key energy Service y Mansarovar, que tenía

por objeto de acuerdo con lo señalado en el contrato de trabajo las operaciones de Well Service en el taladro 1204 campo Morichi operador Mansarovar, es decir estaba dentro del objeto del contrato comercial que habían celebrado estas dos empresas. Respecto de los extremos del contrato laboral, es de conformidad con el mismo contrato y con la liquidación aportada al proceso que se establece que el demandante entró a laborar el 19 de septiembre de 2013 y su contrato fue liquidado el 5 de septiembre de año 2015; Es decir un contrato por obra o labor y está dentro de esos extremos temporales.

Respecto de las pretensiones de la demanda el despacho observa y tal y como se alegó hace un rato que se pretende que se le cancele al demandante esos salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde la fecha de terminación del vínculo laboral y hasta la fecha en que debía terminarse el contrato comercial entre estas dos empresas demandadas. Sin embargo, debe señalar el juzgado tal y como lo manifestaron los apoderados de las demandas que una cosa bien distinta es el contrato laboral y otra cosa el contrato comercial. Si bien es cierto ese contrato laboral estaba atado a esa vigencia del contrato comercial no se puede por vía de un contrato mediante el cual se pretende el pago de salarios y prestaciones sociales inmiscuirnos en una especialidad que sería ajena y que tiene que ver con esa terminación de ese contrato comercial. Es decir, en este proceso el despacho no encuentra reparo alguno por parte de las empresas porque ellas dentro de ese libre albedrío y dentro de esa capacidad contractual tenían la facultad legal para terminar el contrato en el momento que a bien lo tuviesen. El representante legal de Mansarovar señaló que ese contrato comercial fue terminado por mutuo acuerdo es decir que para este despeso no hay duda alguna respecto de la fecha en que fue terminado y si existiese alguna discrepancia contractual pues este sería un litigio entre las dos empresas contratantes es decir Key energy y Mansarovar y se escaparía al conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral. Es decir que esa terminación de ese vínculo a juicio de este despacho no afecta la terminación del vínculo laboral con el demandante, no significa que como quiera que se terminó en una fecha anticipada todos los trabajadores que habían sido contratados en virtud de ese contrato, se les deba pagar salarios y prestaciones sociales hasta la fecha final porque, realmente esto desbordaría también esa libertad contractual de las empresas. Lo que se debe demostrar en este proceso es que efectivamente el señor demandante hubiese estado vinculado hasta la fecha en que terminó este contrato porque ese era el objeto, de prestar ese servicio hasta que terminase ese contrato entre estas dos empresas o al menos hasta que finalizase esa labor para la cual él había sido contratado. En los alegatos de conclusión la misma apoderada de Mansarovar señala que el objeto era de alguna manera esa operación de ese taladro que era el que manejaba el señor demandante y que había finalizado el 17 de septiembre del año 2015, es decir esa sería la fecha final. El despacho encuentra en este proceso que si bien es cierto la pretensiones estaban encaminadas al pago de salario y prestaciones sociales por toda la vigencia del contrato y claramente no son procedentes porque es real que ese contrato comercial terminó en esa fecha se aportó el acta no hay ninguna tacha respecto de la validez acta y como ya dijimos si existiera alguna controversia de esas dos empresas contratantes sería otra jurisdicción la que entraste a determinar la validez o no de ese contrato comercial y esa terminación contractual pero aquí se dijo, se terminó por mutuo acuerdo y así está demostrado no fue tachado el acta de terminación de ese contrato por lo tanto para el despacho es claro que se terminó el día 17 de septiembre del año 2015.

A pesar de que dentro del libelo demandatorio no está claramente solicitada la indemnización por despido sin justa causa dado que se pretende es el pago de todos los salarios y las pretensiones por el tiempo que hacía falta en la ejecución de ese contrato comercial, el despacho si encuentra que cuando se fijó el litigio se habló de la terminación del contrato sin justa causa y además dentro de las facultades ultra y extra petita dado que el juez no puede pasar por alto esta circunstancia dado que si el contrato de trabajo con señor demandante había cuenta que se demostró el contrato comercial y la labor específica para la cual fue contratado el demandante; terminó el 17 de septiembre y el contrato fue terminado el 5 de septiembre, se ordenará a cancelar esa indemnización por esos días dejados de cancelar y esa suma asciende a \$1.164.324, teniendo en cuenta que no obedeció a una terminación por justa causa porque si bien es cierto el plazo se terminó cuando fue terminado el contrato comercial, también que esto fue solamente el 17 de septiembre del año 2015 y el contrato del demandante el 5 de septiembre del año 2015 cómo quedó acreditado sobre lo cual hoy no hay discusión y sobre todo porque la empresa acepta que en esa fecha terminó esa labor para la que había sido contratado específicamente el demandante por lo tanto pues condena al pago de indemnización por un valor de \$1.164.324. En lo que tiene que ver con el acta de transacción, esa acta se debe observar en plenitud y recordemos que los hechos que motivan el acta de transacción son precisamente ese pago de horas de descanso y de recreación que se le adeudan al demandante pero no cubre la terminación o las indemnizaciones por la terminación del vínculo laboral es decir que apreciándola en su integridad el despacho

considera que no hay cosa juzgada respecto de la indemnización o el pago que aquí se encontró por parte del juzgado. el acta señala lo siguiente: luego de hacer un recuento de los antecedentes en el numeral 1.7 las partes manifiestan que el día 21 de septiembre 2015 superaron toda inconformidad sobre el cumplimiento por parte de KEY ENERGY SERVICE COLOMBIA, a lo establecido en el artículo 21 de la ley 50 de 1990 sobre el otorgamiento de horas dedicadas a actividades recreativas culturales deportivas o de capacitación en ejecución del contrato de trabajo que vinculó a las partes, habiendo convenido una fórmula de arreglo para precaver cualquier litigio que pueda eventualmente suscitarse entre aquella respecto de cualquier derecho incierto y discutible derivado de la ejecución y finalización del contrato de trabajo que las vínculo y de los supuestos de hechos descritos en el presente documento con fundamento en los antecedentes descritos, las partes de mutuo consentimiento y con el fin de precaver litigios posteriores sobre este punto ha llegado al siguiente acuerdo y pues hablan de las sumas que se le van a cancelar al trabajador pero todos los antecedentes hablan es de esos derechos que ha hecho referencia el juzgado y que aparecen descritos en el numeral 1.7 por lo tanto considera el despacho que no cobija esa terminación del vínculo laboral y así entonces no se declara probada la excepción de cosa juzgada y se condenará al pago de la suma ya indicada. Igualmente de conformidad con el objeto social de las empresas aquí convocadas a juicio y lo expuesto en las mismas contestaciones de la demanda y lo manifestado por el representante legal escuchado en audiencia anterior no hay duda que se dan los supuestos del artículo 34 para condenar solidariamente a las empresas y en lo que tiene que ver con Allianz Seguros S.A pues recordemos que la póliza también cubre el pago de salario e indemnizaciones es decir que en el evento que el tomador Mansarovar, el beneficiario no cancele esos dineros, deberá Allianz cancelar dicho monto, por lo tanto únicamente como dijimos se ordenará el pago de esa pequeña indemnización por esos 12 días que faltaban para la terminación real de ese vínculo comercial entre estas dos empresas demandadas y se absolverá de lo demás en razón a que efectivamente el contrato comercial terminó por mutuo acuerdo en la fecha indicada y que esa prórroga en caso de que no hubiese existido acuerdo entre las partes pues sería otra la instancia que vendría a determinar el tema contractual entre estas dos empresas...”

Inconformes con esta decisión las partes interpusieron recurso así:

Parte actora:”...Gracias su señoría encontrándome dentro de la oportunidad procesal establecida para tal efecto me permito interponer y sustentar recurso apelación en contra de la sentencia que ha sido notificada en la presente diligencia para efecto solicitando se modifique o revoque parcialmente la sentencia en el siguiente aspecto: teniendo en cuenta las múltiples incongruencias presentan tanto en lo consignado en el documento de liquidación, como las declaraciones rendidas en la etapa probatoria reitera esta parte carece de veracidad y como corolario tampoco tiene ningún mérito probatorio el documento denominado acta de liquidación en terminación de contrato NNJ 115 en principio, al respecto la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL 17728 2016 del 17 agosto 2016, advirtió en el campo laboral y en materia de despidos que sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato, fue a instancia del empleador y a esté, le corresponde demostrar que el despido se basó en causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión carga probatoria con la que no se cumplió por parte de las entidades demandadas; pues reitero no se probaron en realidad las causas aducidas de terminación del contrato de correspondiera a la realidad, **pues en realidad no se podría arribar a la conclusión que contrató que la obra o labor para la cual fue contratado hubiese terminado por mutuo acuerdo inclusive según lo dicho por las demandadas, puesto que el término de duración de la obra fue adicionado, por el otro sí número 3 lo cual no fue objeto de estudio y durante la vigencia de la relación mercantil se presentó un evidente desequilibrio económico por las crisis de los precios del crudo para la fecha lo cual fue un hecho notorio de conformidad lo confesado en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la empresa Mansarovar; razones más que suficientes para concluir que lo sucedido en verdad fue una terminación anticipada y sin justa causa del contrato laboral del señor Luis Alberto Palacio Mosquera** máxime cuando el artículo 28 del código sustantivo del trabajo establece que trabajador jamás deberá asumir las pérdidas de su empleador y en este caso el desequilibrio económico que se presentó con la ejecución de la relación mercantil cómo quedó acreditado y menos cuando los contratos laborales no fueron

sometidos a revisión como lo prevé el artículo 50 de la normativa sustantiva de trabajo, razones por las cuales **solicito se sirva revocar parcialmente la sentencia objeto del recurso condenado a las demandas al pago de los salarios y prestaciones de tiempo que faltaba para cumplirse los 1.097 días del contrato de NNJ 115 13 de obra o labor para la cual fue contratado mi poderdante. No obstante lo anterior de igual manera solicitó a los honorables magistrados en los términos del artículo 64 del código sustantivo de trabajo se analice la condena por concepto de la indemnización por terminación de contrato de trabajo en el sentido de que la misma no podrá ser inferior a 15 días según lo establecido en dicha normatividad**, con los anteriores argumentos sustentados recurso de apelación solicitando comedidamente sea revocada parcialmente en el aspecto ya ha señalado por esta apoderada y en todo lo demás será confirmada la sentencia de instancia...”.

KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTDA SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN:

me permito a presentar recurso de apelación frente a la condena impuesta por el despacho y le solicito a la honorable sala del tribunal superior de Bogotá estudiar los siguientes argumentos que expongo a continuación con el fin de que sea revocado la indemnización por terminación de contrato de trabajo que ha sido impuesta en esta instancia. **Debe tenerse en cuenta y contrario a lo señalado por el despacho en primer lugar voy a hacer referencia al acta de transacción el cual pues considero que fue analizado de manera no adecuada, pues señala el despacho que debe analizarse de manera integral y sí de manera integral llega a ser de su análisis, debe tenerse en cuenta en la parte numeral 2 del acuerdo donde claramente el señor Luis Alberto Palacio Mosquera declara y dice que declara la conformidad con el acuerdo y señala específicamente que dentro de esta acta entiende transada y compensar cualquier eventual diferencia sobre los derechos y garantías inciertos y discutibles que puedan desprenderse de la ejecución y terminación de la relación a qué hace alusión; sin que haya lugar a posterior reclamo de ninguna índole y señala una parte donde dice en particular con respecto a la obligación del artículo 21 de la ley 50 de 1990, debe tenerse en cuenta por parte de la honorable sala que de ninguna manera se excluyó por parte del aquí demandante una situación relativa con la terminación del contrato de trabajo, por el contrario ratifica dentro el acuerdo en diferentes partes del acuerdo que también declara transado por cualquier circunstancia o que no va a presentar demanda en contra de mi representada por motivo de la terminación del contrato de trabajo y reitera y la declara a paz y salvo por todo concepto. Entonces en este sentido no puede simplemente y limitarse los efectos del acta de transacción que como lo manifesté en los alegatos y desde la contestación de la demanda goza de plena validez por qué la misma pues no fue discutida ni fue desconocida por parte de aquí demandante, del cual además debe llamarse la atención pues que ningún interés presentó en el presente proceso y ninguna manifestación se realiza por el despacho frente a esta situación ante su inasistencia tanto audiencia de conciliación como al absolver el interrogatorio de parte solicitado tanto por la demandada Mansarovar como por mi representada, en ese sentido pues también debe tenerse en cuenta esta situación de la falta de interés del demandante y las presunciones y que deben aplicarse en tal sentido. Ahora bien debe tenerse en cuenta y señala el despacho que efectivamente el contrato terminó fue el 17 de septiembre lo cual no es cierto, cómo se ha estipulado el 17 de septiembre se realiza el levantamiento del acta que deja de paro del último taladro sin embargo en el mes de septiembre no hubo prestación del servicio y situación que es precisamente por la terminación de la obra, por la terminación del contrato con Mansarovar legalmente o documentalmente entre estas compañías se realiza **un acta de liquidación con fecha 17 de septiembre, lo cual no quiere decir que la obra del demandante se extendió y sus servicios extendieron hasta el 17 de septiembre esto es en cuestión de documento en el cual se señala que fue el día de donde se para ya la movilización del último taladro que tenía esta empresa, debe tenerse en cuenta que esta situación no es desconocida por la parte actora, quien incluso señala que las desvinculaciones de los demás compañeros del demandante se realizaron en el mes de septiembre y precisamente, se realizan las desvinculaciones desde el 5 de septiembre porque terminó la obra con Mansarovar tiempo necesario para realizar las liquidaciones desmovilización de equipo que se toma****

desde el 5 de septiembre hasta el 17 de septiembre lo cual no quiere decir que la obra haya llegado y se haya extendido hasta el 17 de septiembre como erróneamente se está concluyendo por el despacho y con base en ello pues está ordenando la indemnización por claramente que no corresponde porque el contrato de trabajo, contrario a lo señalado ya lo concluido si termino por una justa causa y una causa legal como quedó demostrado y como no ha sido desconocido por ninguna de las partes y es que como se ha señalado y aquí también presentó una diferencia en cuanto a las conclusiones del despacho, porque esto no ha sido traído colación, que nos trajo el litigio la parte demandante nos trae el litigio una inconformidad no porque haya dejado de prestar sus servicios en septiembre porque de verdad el contrato finalizó y es una cuestión de la cual es consciente en la parte actora sino que incluso en el hecho 18 expresamente de la demanda, señala que el contrato de trabajo dice la empresa Key Energy término sin justa causa el contrato de trabajo suscrito toda vez que el contrato NNJ 115 13 de servicio de alquiler operación de equipos para la asociación Nare en el cual prestaba personalmente sus servicios estaba suscrito hasta el 13 de septiembre del año 2016, de ninguna manera hay una inconformidad en la finalización del 5 de septiembre porque efectivamente en esa fecha se para la operación, termina la obra documentalmente se hace el 17 de septiembre pero no quiere decir con ello que la obra haya continuado. Entonces en ese sentido solicito respetuosamente revocar la condena aquí impuesta y además por considerar que se están excediendo las facultades del despacho al declarar esta situación de esta manera y contrario a lo incluso señalado en la fijación del litigio donde claramente se estableció que era considerar si se había procedencia los pagos de salarios y prestaciones sociales con posterioridad al 5 de septiembre, no se estaba analizando si en una situación diferente porque es que es no es la inconformidad ni siquiera la parte actora como lo hemos señalado, entonces en este en este sentido y bajo estos argumentos dejo sustentado mi recurso de apelación solicitando a la honorable sala declara probado las excepciones que fueron propuestas por mi representada, por qué si se demostró que existió una causa legal para la terminación del contrato de trabajo cómo fue la determinación de la obra y que su decisión no fue arbitraria no fue unilateral y sin justa causa cómo ha sido concluido por el despacho, **sino que por el contrario documentalmente encuentra soportado incluso con el dicho en la parte actora que esta obra efectivamente terminó el 5 de septiembre de 2015, entonces bajo estos argumentos me permito solicitar sean declaradas probadas las excepciones que fueron propuestas y reitero que se debe declarar probada la excepción de cosa juzgada** teniendo en cuenta que es el mismo despacho el que está fraccionando la misma voluntad de las partes en cuestión de cómo fue plasmado dentro de acuerdo que no solamente iba versar sobre las horas de recreación sino sobre cualquier situación que se derivará a la terminación del contrato de trabajo entonces en este sentido tampoco lo podemos fraccionar para darle una interpretación favorable al demandante cuando es el mismo demandante que ha estado de acuerdo en esta acta de transacción que tampoco va a iniciar un futuro proceso encontrar mi representada en virtud de la terminación que ya obró entre o se hizo efectiva entre las partes bajo estos argumentos dejó sustentado mi recurso de apelación, Muchas gracias.

MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA “...Estando dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación contra el fallo proferido y desde ya respetuosamente solicitó a los Honorables Magistrados se sirva en su lugar es revocar la condena impuesta forma solidaria a mi representada, así como las agencias para en su lugar absolver totalmente de las pretensiones incoadas en la demanda por las razones que procedo explicar. En primer lugar sustenta la condena impuesta de forma solidaria mi representada en que si bien reconoce que existe una diferencia entre la vigencia del vínculo comercial y la vigencia del contrato de trabajo a su dicho con base en los alegatos que fueron presentados por esta misma apoderada de forma previa, considera que la vigencia del contrato de trabajo debe extenderse hasta el 17 de septiembre del 2015 fecha en que tal como consta en acta de liquidación del contrato que se suscriben enero del 2016, pues por la fecha en que se liberó el último equipo que se destinó para la ejecución del contrato NNJ 113-115 del 2013 con mi representada, en tal sentido incurre en un despacho por cuanto el demandante no estaba asignado al contrato, al taladro 12-04 en el expediente está plenamente probado documentalmente porque inclusive así lo reconocen desde los hechos de la demanda, que para

la fecha de terminación del contrato el señor estaba asignado al taladro 60-68, es decir, para el 17 de septiembre del 2015 el taladro 6068 ya estaba liberado por qué, porque el último equipo que se libera es el 12-04, no el 6068 en tal medida no es entendible porque pretende extenderse la vigencia un contrato laboral a la fecha 17 de septiembre del 2015 fecha en que celebra el contrato el taladro reitero 12-04 y no es 60-68 que la que estaba asignado el demandante con ocasión del contrato que suscribió con la codemandada aquí, primer yerro en que incurre el acta. Segundo en que incurre, **nótese como en la demanda en ninguna parte el actor a través de su apoderado discute que hubiese prestado servicios con posterioridad a la fecha del 5 de septiembre del 2015 fecha en que su empleador le notifica la terminación de contrato por vencimiento de la obra labor falta lo que él discute y lo que él pretende es extender o que se declara la extensión de un contrato comercial** qué tal cómo se declaró no tiene digamos incidencia o no existe competencia para que en esta especialidad laboral se discuta porque lo que él dice mi key energy ni Mansarovar estaban autorizados para terminar anticipadamente el contrato comercial como lo hicieron y en tal medida tienen que extenderme a mí mi contrato de trabajo a cuando ellos habían dicho que iba a terminar el contrato comercial, luego él no discute que efectivamente su contrato de trabajo en su prestación efectiva del servicio hubiese cesado el 5 de septiembre del 2017 y no discute ni siquiera expresamente la manda ni mucho menos pudo venir aquí a manifestarlo porque claramente no se puede probar aquello que es contrario a derecho decir, al haberse sabido activamente la prestación de servicio el 5 de septiembre cómo base en una causa legal es decir haber dejado de tener operaciones el taladro 60-68 que era el que estaba asignado con ocasión de la terminación que se venía presentando entre las partes al no haber, digamos más campañas de perforación y no requerirse más equipos o alquiler de equipos, ninguno de los dos taladros que fueron asignados en ejecución del contrato en NNJ pues lo cierto es que no es entendible como pretende alegar que para el 5 de septiembre del 2015 no había finalizado la obra labor sencillamente porque el acta de liquidación del contrato comercial se liquida se establece una fecha posterior. **Entonces si tenemos claro que el contrato comercial y el contrato de trabajo son, digamos vínculos totalmente independientes y que el contrato comercial no estaba sujeto o no podía estar sujeto a la voluntad de los trabajadores que eventualmente habían sido designados por el contratista, para la ejecución del mismo que es lo que aquí pretenden que se extiendan unos efectos pues que carecen de todo es sentido al buscar el reconocimiento y pago de salarios y acreencias laborales tanto legales como ésta legales con posterioridad a la fecha de terminación** y hasta la fecha que según ellos debería haber estado vigente el contrato comercial pero que se tiene claro no fue así, por mutuo acuerdo de las partes decisión que está plenamente legitimada pues no es entendible con base en qué se desvirtúa que efectivamente el contrato de trabajo si termino con base en una causa legal cómo es la finalización de la obra pactada. Así las cosas estando plenamente probado que el argumento en que se soportó la condena impuesta de forma solidaria mi representada carece de sustento fáctico y jurídico pues lo que corresponde a la sala y a los honorarios magistrados en su lugar es revocar dicha condena al haber estado plenamente demostrado efectivamente el contrato de trabajo del demandante si termino en con ocasión de una causa legal cómo es la finalización de la obra de la obra pactada entre él y la codemandada Key energy, adunado a lo anterior y aún en el hipotético y remoto caso en que la sala no acogiese los argumentos que desvirtúan el fundamento del fallo objeto de recurso en esta oportunidad también debe tenerse en cuenta que en el acta de transacción quien no fue discutida en el presente proceso y a la que no se le puede restar valor probatorio, así como el acta de liquidación del contrato comercial a que tampoco se le puede restar valor probatorio aun cuando lo que pretende la apoderada del demandante por ser un documento que sencillamente no fue emanado de su parte, luego no podría desconocerlo no podía alegar los vicios de consentimiento porque es que los únicos que lo firmaron fueron el representante x y el representante de Mansarovar y aquí el representante Mansarovar reconocido los efectos la voluntad el interés de cada una de las partes de suscribirlos, entonces no entendemos a título de que pretende ella siendo un tercero totalmente ajeno restarle valor probatorio dicho documento y el acta transacción finalmente pues es de señalar que si se hace un análisis integral como pretendía hacerlo el despacho de instancia pues no podemos limitarnos a aquellas el consideras o aquellos supuestos que hayan sido descritos en el acápite de antecedentes, sino que debe analizarse de forma integral teniendo en cuenta cuáles fueron los acuerdos que se incluyeron finalmente en las cláusulas de consideraciones del documento, y en

tal sentido se reitera tal como lo manifestó apodera de Key energy al momento de interponerse recurso, pues que en el numeral segundo del acuerdo se hace una expresa constancia a la forma de terminación de contrato, en tal sentido no es entendible cómo pretende afirmarse que la transacción únicamente surtió efecto respecto de los digamos las consecuencias de la aplicación del artículo 99 la ley 50 de 1990 y el acta de forma expresa y firmada por el trabajador sin ningún tipo de vicio del consentimiento, porque pues así no fue demostrado en el proceso y en tal sentido surte plenos efectos se extiende a la modalidad de terminación del contrato. en tal sentido aun cuando hipotéticamente fuese es discutible que para el 5 de septiembre del 2015 no finalizó la obra labor contratada pues deberá tenerse en cuenta que las partes ya trazaron cualquier tipo diferencia que hubiese surgido con ocasión fecha en la que se terminó de forma legal o alegando una causa legal cómo es acaecimiento de la laboral pactada para la finalización del contrato de trabajo, por los anteriores argumentos deberá respetuosamente la sala es revocar las condenas impuestas a mi representada de forma solidaria para en su lugar absolver la todas y cada una de las pretensiones que fueron elevadas en la demanda máxime cuando lo que está aprobado es que si viene el cargo de encuellador porque así se le preguntó al representante legal de Mansarovar en el interrogatorio parte era necesario para la ejecución del contrato, pues lo cierto es que omite también el despacho en hacer un análisis en cuanto a que el último cargo era maquinista, es decir conductor, cargo que no es esencial para digamos o no es directamente relacionados con el objeto de mi representada qué se dedica a la producción y exploración y no al transporte y en tal medida pues tampoco debería ser extendida eventualmente la condena por aplicación del artículo 34 del código sustantivo de trabajo y esto lo soporto en la liquidación final de acreencias laborales e inclusión el comprobante de nómina aportado por la parte actora en su demanda dónde queda la constancia que el cargo por el señor demandante era maquinista y no como se pretende hacer creer al despacho encuellador, en los anteriores términos dejo sustentado el recurso, Muchas gracias.

ALLIANZ SEGUROS SA “..Su señoría estando dentro de la oportunidad procesal pertinente me permite interponer recurso de apelación respecto a su sentencia para que el honorable tribunal superior de Bogotá lo revoque parcialmente respecto a la existencia de solidaridad de Mansarovar con Key energy y respecto a la obligación de pago que tiene Allianz Seguros S.A para que en cambio de esto se sirva exonerar de toda responsabilidad a Allianz seguros S.A. Fundamento lo anterior basado en dos puntos, respecto a la solidaridad, la honorable Corte Suprema de Justicia sentencia número 33 082 del 2 de junio 2009 dijo; para el establecimiento la mencionada solidaria laboral en términos del artículo 34 del código sustantivo del trabajo no se observa exclusivamente el objetos social del contratista sino la obra labor prestada por el beneficiario dueño de la obra en forma individual, de acuerdo anterior es claro que la obra o labor que ejercía el aquí demandante era la de simplemente transportar o conducir un vehículo el cual se había contratado su uso, motivo por el cual no es digámoslo así aparte no era concordante con las labores ordinarias que llevaba a cabo Mansarovar en el normal desarrollo de su objeto social; motivo por el cual no puede haber ningún tipo de solidaridad y en concordancia no se puede establecer algún tipo de responsabilidad. Por otro lado respecto al contrato de seguro hay que ser claro que independientemente que estemos en la jurisdicción ordinaria laboral dicho contrato se rige por las normas tanto civiles como comerciales que estén establecidas al respecto, de acuerdo al artículo 1602, claro que el contrato es ley para las partes y en conformidad con esto la póliza fue suscrita mediante unas condiciones generales las cuales fueron puestas de presente tanto para el tomador como para el beneficiario de las mismas, motivo por el cual se tienen que regir dichos contratos por estas cláusulas, de acuerdo al anterior así mismo el artículo 1060 del código comercio establece una obligación de carácter legal en cabeza tanto el tomador como el beneficiario de mantener el estado del riesgo que inicialmente se había asegurado y en caso de llegar a modificar tiene que notificar dichos cambios a la aseguradora estableciendo en él una consecuencia legal a dicha omisión de dicha notificación en el sentido de que se daría por terminado el contrato de seguro, como ya lo había manifestado anteriormente entre presente contrato se estableció inicialmente un término de 1097 días, terminó que posteriormente mediante otros y se modificó ampliándolo modificación que no fue notificada la aseguradora para que la probara de así mismo ampliará la

cobertura de la misma póliza posteriormente también se modificó inicialmente se había pactado que va hacer un pago en dólares, posteriormente se cambió a pesos tampoco fue notificado, y por último cómo bien es de dicho dentro del presente proceso si una terminación anticipada del contrato la cual tampoco fue notificada, motivo por el cual es más que claro que se configuró en la exclusión para tanto en la misma póliza y la consecuencia jurídica establecida en el artículo 1.060 del Código de Comercio. De acuerdo a toda la anterior le solicito al honorable tribunal superior de Bogotá que sirva exonerar de todo tipo de responsabilidad a Allianz seguros S.A y en consecuencia emita sentencia favorable....”

ALEGATOS

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Allianz Seguros S.A., Key Energy Services y Mansarovar Energy.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido el artículo 66 A del C P del T y de la SS la Sala resolverá los recursos empezando por razones de método por el interpuesto por la demandada en forma principal **KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTDA SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN**, el cual presenta básicamente dos puntos: i) cosa juzgada y ii) terminación por vencimiento de la labor u obra, los cuales se analizarán en conjunto.

De la terminación del contrato y cosa juzgada por transacción

Lo primero que precisa la Sala, es que resultaba básico para acceder a las pretensiones de la demanda establecer como terminó el contrato, pues se solicita el pago de salarios hasta la fecha **en que debía finalizar un vínculo comercial de dos empresas y no hasta la fecha en que terminó la labor, dado que esta se encontraba atada a ese contrato, que independientemente de las razones terminó en forma anticipada.** Dado entonces a la forma en que se presentó la demanda fue que debió ser interpretada por la Juez, como era su deber; ya que esta, dicho sea de paso, no fue clara. Tal interpretación se definió, en la audiencia del art 77 del C P del T y de la SS, cuando tuvo lugar la fijación del litigio, para establecer que lo reclamado era la indemnización por despido injusto, toda vez que la parte demandante, consideró no había finalizado la labor para la cual se contrató.

Precisado lo anterior, la Sala hace una segunda aclaración y es que una vez finalizado un contrato por cualquiera de las causales que contempla la ley es decir sin justa o con justa causa o mediante un modo legal de terminación ya no hay lugar a pago de salarios y menos aún de prestaciones, simplemente porque ya no se presta el servicio, solo procede el reclamo de la reparación de perjuicios que contempla la ley ante una ruptura unilateral y sin justa causa, que para los contratos a término fijo es el pago de la indemnización **equivalente a los salarios que restaban hasta la fecha de finalización del mismo, lo que es definitivamente diferente.**

Hechas estas precisiones la Sala revisará si fue acertada la decisión de la Juez en cuanto al modo de terminación del contrato y en su negativa a dar por probada la excepción de cosa juzgada.

No hay duda de la naturaleza del contrato y su duración, esto es por el tiempo que durara la realización de la obra o labor que se determinó con precisión en la cláusula octava del contrato, en donde incluso se señalaba que el contrato terminaría si el empleador tuviera que suspender en todo o en parte los trabajos en el área de operación, esto es en el campo. (Ver folios 27 al 31 incluido el otro sí).

Bien, efectivamente fue esto lo que sucedió, pues ante la finalización del contrato NNJ 115-13, suscrito entre KEY ENERGY y MANSAROVAR, ya no habría operación en campo, y esta liquidación del contrato que solo dependía de esas empresas; daba lugar a la finalización del contrato del demandante, lo cual era perfectamente válido y legal, ya que desde el comienzo del contrato laboral así se pactó; no siendo de manera alguna, se itera, contrario a la ley simplemente es una ratificación de la voluntad de los contratantes propia del contrato de trabajo, en esta modalidad y duración determinada.

En consecuencia, le asiste razón al recurrente, pues dada esa específica circunstancia el actor prestó servicios hasta el 5 de septiembre de 2015, hecho que el mismo acepta y reconoce desde la presentación de la demanda, siendo claro además, _así también fue aceptado en el acta de transacción, realizada el 21 de septiembre de 2015-, que transó cualquier derecho derivado de la finalización del contrato; en donde si bien es cierto no se pacta terminación de contrato por mutuo acuerdo, si se reconoce en uno de los antecedentes que

terminó el 5 de septiembre de ese año y que esa es la razón para que no se pudiese cumplir con el pago de horas deportivas recreativas culturales previstas en el art 21 de la ley 50 de 1990, hecho que manifiestan ha quedado superado con la suscripción de la transacción; pero en donde además de manera clara señalan: “.... **Habiendo convenido una fórmula de arreglo para precaver y compensar cualquier litigio que pueda eventualmente suscitarse entre aquellas respecto del cualquier derecho incierto y discutible derivado de la ejecución y finalización del contrato de trabajo que las vinculó y de los supuestos de hecho descritos en el presente documento.**” (fls 96 al 98, numeral 1.7)

De manera entonces que, aunque el contrato no terminó por mutuo acuerdo, si tuvo lugar **por la finalización de la obra para la cual había sido contratado, sujeto al** contrato entre **KEY ENERGY COLOMBIA LTD y MANSAROVAR** el cual definía la obra a realizar por el actor, lo que sucedió dice la Juez **17 de septiembre de 2015**, haciendo en principio procedente la indemnización a la que condenó, por el tiempo comprendido entre el 5 y el 17 de septiembre; dado que tuvo lugar esos días antes; sino fuera porque la Sala encuentra; no solo que, -se itera- desde el comienzo se había convenido en el contrato, en la cláusula octava que podría tener lugar antes de la ejecución de la obra contratada, si el empleador se viera obligado a suspender los trabajos en campo y/o el uso del taladro para el que se contrató; hecho que sin duda sucedió en este caso, en donde si bien se liquidó el contrato el 17 de septiembre, desde antes habían finalizado las operaciones, se estaban desmontado los equipos, y en consecuencia dado el pacto había finalizado la obra.

Pero aún si en gracia de discusión aceptamos que la obra finalizó con la liquidación, es claro que toda discusión al respecto quedó zanjada con la transacción, **pues revisada y estudiada en su totalidad** y aunque se reitera no se consagra allí una terminación de mutuo acuerdo, si se pacta una suma para zanjar diferencias en cuanto a la ejecución y finalización del contrato, no solo para el pago de horas culturales, que también se incluyen en el acuerdo como erradamente concluyó la Juez, sino también para precaver y compensar cualquier litigio que pudiera presentarse respecto de cualquier derecho cierto e indiscutible, a los que sin duda pertenece esa indemnización por el tiempo ya mencionado, **luego se impone declarar probada en este caso la excepción**

de cosa juzgada, y en consecuencia, revocar la sentencia para **ABSOLVER**, a la demandada en forma principal, así como a las demás demandadas, pues sus condenas dependían de las de la principal; de todas, y cada una de las pretensiones de la demanda, relevándose del estudio de los demás recursos por sustracción de materia.

Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la probada la excepción de COSA JUZGADA.

SEGUNDO: En consecuencia, **REVOCAR** la sentencia apelada y **ABSOLVER** a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notificarán por **EDICTO** según lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GERARDO MARIA GIRALDO
RESTREPO VS UNIVERSAL DE CARGA SA Y OTRO RAD N° 38-2017-
392-01**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

El señor **GERARDO MARIA GIRALDO RESTREPO**, actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda laboral contra de **UNIVERSAL DE CARGA SA Y MARCELINO HERNANDEZ**, a fin que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo sin solución de continuidad desde el 1 de septiembre de 1992 y hasta el 7 de febrero de 2017, con un salario equivalente al mínimo legal más 7% del valor de los fletes, solicitando además se declare que el contrato terminó sin justa causa desconociendo la ley 361 de 1997. En consecuencia, solicita se condene a pagar prestaciones, intereses a las cesantías, vacaciones, sanciones moratorias, indemnización por despido, indemnización de la ley 361 de 1997, reliquidación de licencia por incapacidad, aportes. (fls 1 al 10)

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, en síntesis, se afirma que el demandante laboró para los demandados mediante contrato a término indefinido desde el 1 de septiembre de 1992, como conductor de carga pesada, desplazándose a diferentes ciudades, que condujo diferentes vehículos, que el salario pactado fue el mínimo más el 7 % de fletes, que tenía disponibilidad las 24 horas, que el 19 de mayo de 2016, sufrió un accidente de trabajo, que la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA,

asumió las prestaciones asistenciales y económicas, que le fue diagnosticada “luxofractura central de cadera izquierda, con compromiso de ambas columnas y fondo acetabular”, que se le expidieron diferentes incapacidades, que el 30 de enero de 2017, solicitó su reubicación pero no accedieron a ella, manifestando que aún no sabían que cargo asignarle dadas sus limitaciones, que informalmente le manifestaron que se reintegrara, pero aun así no le permitieron laborar, que mediante comunicación de febrero 7 de 2017, le terminaron el contrato por inasistencia cuando se había solicitado varias veces el reintegro, que no lo llamaron a descargos y que desconocieron la ley 361 de 1997, no solicitaron permiso al Ministerio de Trabajo, que instauró acción de tutela y fue declarada improcedente que nunca se canceló el salario real, que fue afiliado a la ARL, como trabajador de servicio doméstico y con el salario mínimo legal. (fls 1 al 10)

La demandada **UNIVERSAL DE CARGA SA**, no contestó la demanda. (fl 365).

El demandado **MARCELIANO HERNANDEZ VARGAS**, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, afirmando que existieron dos contratos, uno vigente del año 1992 a 2008 y el otro del 2010 a enero de 2017, con un salario mínimo y sin pacto alguno sobre fletes. Dijo que el contrato terminó con justa causa, por cuanto el trabajador no se reintegró a sus labores, luego de finalizada la incapacidad y no fue por el estado de salud del demandante. En cuanto a los hechos aceptó el seis, nueve, 12 al 15, 24 al 26 y negó los demás. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación, prescripción, buena fe y genérica. (fls 319 al 338).

Tramitada la primera instancia, el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia calendada a los catorce (14) días del mes de mayo de 2019, por la que resolvió **ABSOLVER** a los demandados de todas y cada de las pretensiones de la demanda y condenó en costas. (fls 438 y SS).

Para llegar a esa conclusión en síntesis afirmó el Juez: “...Se solicita en el libelo introductorio se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo sin solución de continuidad entre el 01 de septiembre de 1992 y el 07 de febrero año 2017. En relación con este aspecto conviene precisar por parte del despacho que al tenor de lo

previsto en el artículo 22 del código sustantivo del trabajo, contrato de trabajo es 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, quien presta el servicio se denomina trabajador y quien lo recibe y remunera empleador, la remuneración cualquiera sea su denominación la de salario. Ahora bien al tenor de lo dispuesto igualmente en el decreto 393 de 1970 artículo 21 y en la ley 336 de 1996 en su artículo 36 es la última disposición que prevé que los conductores de equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, que para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del vehículo pues se sobreentiende que en este tipo de vinculaciones el empleador no puede ser plural, debe ser únicamente uno solo, en este escenario el empleador en tratándose de conductores de vehículos destinados al servicio público de transporte, pues se entiende que el transportador lo será la empresa operadora de transporte y que los dueños de los vehículos no tienen la condición de empleador sino de propietario de vehículo que en todo caso responde solidariamente con el empleador por las acreencias salariales y prestacionales respectivas. Luego es impropio solicitar la declaratoria de existencia del contrato de trabajo con una persona natural y una persona jurídica simultáneamente radicando en cabeza de ellos dos la condición de empleador, siendo pertinente señalar que en este escenario mal podría el despacho acceder a la súplica de la demanda en esas condiciones específicas planteadas. Ahora bien, se aduce o se solicita se declare que existió entre las partes un contrato de trabajo sin solución de continuidad desde el 01 de septiembre de 1992 hasta el 07 de febrero año 2017 interpretando así la demanda podría entenderse que lo que se solicita sería la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo por el 01 de septiembre del 92 hasta el 07 de febrero del 2017 entre Gerardo María Giraldo Restrepo y la sociedad universal de carga S.A en el marco de la cual el señor Marcelino Hernández Vargas como propietario de los vehículos será responsable solidario, sin embargo pues a pesar de llegarse a una interpretación de la naturaleza, revisado el expediente se advierte que la vinculación laboral del demandante inicialmente y particularmente al tenor de los certificados expedidos por la administradora colombiana de pensiones Colpensiones o los reportes de semanas en cotización se evidencia que el accionante estuvo afiliado por cuenta de Marcelino Hernández en condición de empleador desde el 01 de Septiembre de 1997 hasta el 30 de Junio del 2005 en distintos momentos, igualmente se evidencia que en el mes de Julio del 2007 se vio una nueva vinculación que coetáneamente con una compañía denominada compañía elite de transporte y que desde el mes de agosto y hasta el mes de diciembre del 2010 se efectuaron cotizaciones por al menos 21.43 semanas de cotización y así sucesivamente por períodos intermitentes hasta el 30 de noviembre el año 2006 al menos así emanan el registro o reporte que obra a folio 104 a 105 del expediente ahora ello se corrobora con base en el reporte obrante a folio 109 a 116 del plenario en el que se registran los partes correspondientes al sistema de seguridad social siendo pertinente señalar que en el lapso comprendido entre el 01 de Septiembre del 92 no se encuentran registros de cotizaciones sino a partir del 01 de enero del 97 se evidencian cotizaciones siendo pertinente señalar que hasta el 07 de Febrero del año 2017 se reportan cotizaciones por empleadores distintos e inclusive se puede advertir que al menos dos vinculaciones, digamos largas en el tiempo en condición de empleador del señor Marcelino Hernández, en estas condiciones mal podría declarar el despacho de la existencia de un único contrato de trabajo entre demandante con Universal de carga S.A y Marcelino Hernández Vargas en condiciones simultáneas de empleador entre el 01 de septiembre de 1992 hasta el 07 de febrero de 2017 cuando lo que se advierte es que en el mismo periodo existieron múltiples condiciones contractuales laboral con diferentes personas jurídicas y una persona natural, en consecuencia no es dable en este escenario declarar la existencia de un único contrato de trabajo. Considera el despacho en este que es pertinente recordar en relación con los términos en que se advierte que procede la absolucón para los accionados lo sostenido por la sala de casación laboral de la honorable Corte Suprema de justicia en sentencia del 17 de Julio de 1996 siendo magistrado ponente el Dr. German Valdés Sánchez en a que la alta corporación precisó lo siguiente “El artículo 50 del código de procedimiento laboral dice que el juez puede condenar al pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones distintos de los pedidos cuando los hechos que los originen

hayan sido discutidos en juicio y estén debidamente probados, la facultad que consagra esta norma no es absoluta pues exige la discusión y prueba de los hechos que pueden dar lugar a una condena no pedida o por más de lo pedido, si la condena no pedida resulta fundada en hechos contrarios u opuestos a lo que propone el propio demandante la facultad debe resolver extra y ultra petita, también resulte irregular pues entonces el juez estaría actuando en contra del querer del accionante e incluso según el caso limitando la posibilidad de promover otro proceso, en este juicio el fallo de primer grado se auto regularmente pues es evidente que el juzgado actuó en contra de la declaración judicial, ya que su interés jurídico claramente expresado en su demanda fue el de obtener que el juez diera la existencia de una relación laboral única para obtener el pago de una sola cesantía, una sola indemnización moratoria, una sola indemnización por despido y la pensión, además de otros derechos prestacionales que al menos en su cuantía depende de la existencia de un solo contrato, en estas condiciones y si se observa el resto del artículo 50 del código procesal laboral, el juez actuó en contra de lo discutido en el juicio y por ello la decisión del tribunal que corrigió el error judicial de la primera instancia fue la aceptada, esto para destacar que si lo pretendió en la demanda hubiera sido la declaratoria de la existencia de las varias relaciones contractuales laborales que se evidencia en el plenario con el empleador que legalmente correspondía y con la citación del responsable solidario pertinente, o la revisión de alguna de ellas en particular, así debió plantearse la acción ordinaria, sin que sea procedente que este juzgado modifique lo que quiere la parte actora cuando reclamó la existencia de una única vinculación laboral con los demandados regidas por un único contrato de trabajo vigente entre el 01 de Septiembre del 92 y el 07 de Febrero del año 2017 así como el reconocimiento de los derechos derivados de este vínculo contractual, conviene señalar en este escenario que resulta intangible de pronunciamiento las dos vinculación retráctiles laborales que se aduce sostuvo el demandante con el señor Marcelino Hernández Vargas y que él reconoce que existieron en su contestación de la demanda pues lo pretendido en el juicio no fue la declaratoria de esos dos vínculos ni los términos que en que los mismo se desarrollaron, y en estas condiciones mal podría el despacho emitir un pronunciamiento respecto de unos vínculos frente a los cuales no se surtió el debate probatorio también que la parte demandante no reconoció en el libelo introductorio la existencia de estos dos círculos, y tampoco pretendió el reconocimiento de derecho derivados de cada uno de ellos en la forma que legalmente procede.

En estas condiciones se impone la absolución para los convocados a juicio. Ahora bien en relación con la circunstancia relacionada con el despido del demandante en situación de discapacidad, a pesar de que no se acredita la existencia del contrato de trabajo, considera el despacho que es pertinente que tampoco ésta súplica tendría vocación de prosperidad en punto de reconocimiento de la indemnización correspondiente, había consideración que no se encuentran acreditados los presupuestos legales y jurisprudenciales para acceder a este reconocimiento indemnizatorio pues no se acredita en el informativo el primer término que el accionante presenta un grado de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% que es el grado de discapacidad mínima respecto de la cual opera las garantías de la ley 361 de 1997 en los términos que ha sostenido la honorable corte suprema de justicia sala de casación laboral siendo pertinente señalar que tampoco se evidencia en el proceso que los accionados se estuvieran enterados de una grado específico de pérdida de capacidad laboral que presentará el accionante al momento de la terminación del círculo, también que como se reconoce en el libelo introductorio el accionante ya se encontraba en condiciones de reincorporarse a su puesto de trabajo, siendo pertinente señalar que también es presupuesto de procedibilidad de las garantías de protección previstas en la ley 361 de 1997 que exista un nexo de causalidad entre la desvinculación y la discapacidad o la patología que presente el trabajador, circunstancia que no se presenta en el plenario pues al tenor de la comunicación de terminación del contrato de trabajo que le fue entregada por el señor Marcelino Hernández Vargas, pue a la terminación de contrato no está ligada a la situación de discapacidad si no a una situación alusiva a la no reincorporación a su puesto de trabajo luego de superar una incapacidad médica. en estas así tampoco sería dable el reconocimiento o alguna indemnización dentro del marco de las prohibiciones de la ley 361

de 1997 esto en el escenario que se hubiera acreditado la existencia de la relación laboral en la forma planteada del introductorio. En estas condiciones considera el despacho que se impone la absolución para los convocados a juicio....”

Inconforme con esta decisión la parte actora interpone recurso así:”...Me permito interponer recurso de apelación contra su fallo, sustentado brevemente en los siguientes puntos: **Para esta parte resulta bastante sorpresivo que un defecto procesal se ponga por encima de lo que claramente se manifiesta probado en todo el derrotero procesal, no solamente por el interrogatorio de parte que desarrolló mi cliente sino por los testimonios que desarrollan no solamente de la parte demandante si no de la parte demandada, los interrogatorios que se practicaron a la parte demandada, hubo confesiones de la parte demanda en donde de manera clara y precisa indicaron los extremos de la relación laboral donde aceptaron la existencia de un contrato de trabajo, aceptaron el salario que realmente devengaba el señor Giraldo.** Para esta parte en resumidas cuentas porque igual tendré la oportunidad para ampliar mis alegatos o mi fundamento ante el superior. Pero no comparto de ninguna manera que el juez de primera instancia prefiera darle prioridad a un supuesto defecto procesal sobre los derechos que de manera clara y manifiesta merece el trabajador. Está absolutamente probado todos y cada una de las situaciones que se alegaron o que se precisaron en los alegatos de conclusión en todo el proceso, de manera que pues el fundamento que el señor juez plantea para sustentar su fallo consideró que no es suficiente para declarar una absolución.

ALEGATOS

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante y el demandado Marcelino Hernández.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S la sala resolverá el punto específico de apelación, esto es valoración inadecuada de la prueba, pues se encuentra establecida y confesada la existencia del contrato y el salario, sin que pueda primar una formalidad o defecto en el procedimiento. Precisa la sala que en materia laboral y según la norma en cita, no es posible ampliar el sustento del recurso y las alegaciones de instancia solo pueden servir de apoyo a los argumentos expuestos en el recurso.

Bien lo primero sea lo primero advertir que se equivoca el Juez cuando sostiene que no puede el Juez, cuando se solicita la existencia de un solo contrato, declarar la de otros dos o más, sin que viole lo establecido en el artículo 50 del C P del T y de la S S, apoyado en una sentencia de la CSJ,

de 1996, tema este ya bastante recogido por esa corporación en sentencias en donde se explica con suficiencia el deber del Juez laboral de imponer condenas **minus petita**.

Conviene entonces citar la sentencia SL5595 de diciembre 4 de 2019, Rad N° 78492 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde se indicó:

“(…)

No obstante, el Colegiado de instancia no hizo un análisis minucioso del último interregno en el que se llevó a cabo la prestación de servicios por parte del accionante a favor de la institución educativa demandada, esto es, desde el 18 de enero de 2010 hasta el 21 de diciembre de 2013, y frente al mismo debió emitir un fallo minus petita, por las razones que se explican a continuación.

De un lado, porque esta Corporación de manera reiterada y pacífica ha establecido que el juez no está atado a la calificación jurídica que propongan las partes, de modo que puede aplicar otras disposiciones que gobiernen el asunto, así no hayan sido invocadas por aquellas.

Por el otro, porque el artículo 281 del Código General del Proceso establece:

Artículo 281. Congruencias. 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 al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último (...).

*Sobre dicha parte del precepto en mención, que es similar a la contemplada en el anterior artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el asunto objeto de debate, **la Sala ha establecido que en los casos en los que se discute la existencia de una relación laboral y se prueba un tiempo de servicios inferior al pretendido, el juez tiene el deber de dictar una condena minus petita que acepte parcialmente las pretensiones de la demanda, esto es, que si el demandante pide más, pero tan solo alcanzó a acreditar parte de lo pedido, debe reconocerse lo probado, conforme a tal normativa (CSJ SL 17215, 5 dic. 2001; CSJ SL806-2013; CSJ SL9112-2014; CSJ SL1012-2015 y CSJ SL4816-2015).***

Pues bien, aunque el ad quem no podía declarar la unicidad del contrato trabajo que reclama el actor por todo el tiempo de servicios, como quedó visto, sí podía hacerlo respecto del lapso comprendido entre el 18 de enero de 2010 y el 21 de diciembre de 2013 en el cual las interrupciones fueron de 22 y 27 días, que, además, correspondían a la época decembrina o de fin de año, en la cual, por lo general, las actividades académicas y administrativas de la instituciones educativas se suspenden y se retoman en enero del año próximo. De modo que el Colegiado de instancia debió acoger parcialmente las pretensiones incoadas y establecer la continuidad de la relación laboral en ese período...”

Precisado lo anterior y dado el recurso la Sala examinará si en verdad está acreditado el contrato en los extremos señalados por el demandante toda vez que a él le correspondía dicha carga probatoria, o en su defecto cuales fueron los realmente establecidos, para luego determinar quien funge en este caso como empleador, esto también dadas las pruebas y normas al respecto.

En este punto y antes del análisis netamente probatorio, que es la esencia del recurso la Sala debe aclarar que también es equivocada la afirmación del Juez, cuando indica que según lo establecido en la ley 336 de 1996, artículo 36, solo puede existir un empleador cuando se trata de transporte público, toda vez que la norma solo se refiere a quien debe tenerse como empleador; **para señalar que los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo.**

Es esta una solidaridad que emana de la ley norma que de ninguna manera consagra que solo existe un empleador, entendido esto como una imposibilidad de demandar a las dos personas, como interpretó el A Quo, que, aunque no sea lo adecuado, se itera, no es obstáculo alguno pues es la ley la que indica que en estos casos los conductores se entienden directamente contratados por la empresa operadora de transporte y responde solidariamente con el dueño del equipo.

Lo primero que observa la Sala y se itera, dado que el recurrente se queja de una deficiente valoración de la prueba; es que la falta de respuesta de la demandada **UNIVERSAL DE CARGA SA**, debe tomarse como un indicio grave en su contra, según lo establecido en el artículo **31 del C P del T y de la S S, parágrafo 2**; lo que no es suficiente para establecer la existencia del contrato en los extremos establecidos, siendo necesario entonces revisar las pruebas, para establecer si el vehículo que conducía el demandante estaba vinculado a esta empresa, para así poder declarar que era su trabajador como señala la ley que regula el transporte público.

Bien, la Sala revisó las pruebas que indica el recurrente no se valoraron y especialmente los interrogatorios de los demandados y contestación de la demanda, pues solo de ellas puede obtenerse confesión; ya que lo manifestado por el demandante, si no se acompaña de otras pruebas no puede acreditar lo afirmado; encontrando que el representante legal de **UNIVERSAL DE CARGA S.A.**, nunca admitió los extremos indicados en la demanda esto es desde el 1 de septiembre de 1992 y hasta el 7 de febrero de 2017, por el contrario; negó que el demandante fuera trabajador de su empresa y lo único que aceptó fue la existencia de unos manifiestos de carga, pero señalando que eran para vehículos de propiedad de señor Hernández; luego nada se confesó por esa persona jurídica.

De otra parte, escuchado el Interrogatorio de parte del señor **MARCELINO HERNANDEZ VARGAS**, este negó los extremos señalados en la demanda y lo único que aceptó o confesó es haber pactado un 7% como flete, insistiendo en que el demandante no se presentó a laborar, luego del vencimiento de la incapacidad.

Tampoco los testigos de la parte demandante pueden aportar certeza sobre los extremos indicados. El primero de ellos **CARLOS ORDOÑEZ**, pues al ser indagado por los extremos del contrato solo puedo indicar lo que o bien le contó el demandante o bien sabía porque el también trabajó con los demandados, en todas las respuestas, y ante la insistencia del apoderado la respuesta era que conocía los hechos porque a él también le pagaban así por ejemplo cuando se refirió al salario, lo que hace que no pueda ser su declaración prueba fehaciente sin que tampoco indicara con precisión los extremos del contrato.

De otra parte, La testigo **BLANCA CECILIA APONTE MESA**, ex esposa del demandante inicia su declaración señalando que se separó del demandante y que fue llamada a declarar a lo que accedió por solidaridad, luego del accidente que sufrió el actor y aunque con precisión señala la fecha de iniciación del contrato, luego se refiere a dos periodos laborados, e incurre en imprecisiones en la fecha de terminación, más reciente que la de inicio y que recuerda con más exactitud; luego de su declaración nada puede inferirse en cuanto al contrato y sus extremos.

Menos aún se obtienen datos al respecto, con las declaraciones de **MARCELA HERNANDEZ BAUTISTA Y ALEJANDRO NORIEGA RODRIGUEZ**, la primera hija del demandado, como persona natural quien solo señala que el demandante fue conductor del demandado desde 2010 hasta 2017, mientras que el segundo nada aporta al respecto.

No obstante, en la contestación de la demanda del señor **MARCELINO HERNANDEZ VARGAS**, al responder al hecho primero se dijo lo siguiente. “... NO ES CIERTO como se informa, ya que, **el demandante tuvo dos contratos de trabajo a término indefinido, cada uno independiente en sus características y elementos, siendo el primero de ellos vigente del año 1992 al año 2008 y el segundo del año 2010 al 29 de enero de 2017**”.

Esto desde luego, si es una confesión, siendo entonces necesario **DECLARAR**, que entre el demandante y el señor **MARCELINO HERNANDEZ VARGAS** partes existieron dos contratos de trabajo, el primero desarrollado entre 1992 y 2008, cuyas acreencias desde ya se advierten prescritas, dado que la excepción fue propuesta y un segundo desarrollado entre el año 2010 a enero de 2017

En ese orden y como no hay prueba del mes ni del día en que el demandante ingresó a laborar, solo del año, esto es 2010, es necesario acudir a lo expresado por la Corte Suprema de Justicia al respecto, jurisprudencia que ha fijado el criterio según el cual, **en estos casos, en que no se conocen con exactitud los extremos temporales, se podrían dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período**, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante; es así como en sentencia 37865 del 4 de noviembre de 2013 rememorando la sentencia del 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849 y 6 de marzo de 2012 Rad. 42167, se dijo:

“(...) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas

las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

“En el sub examine se conocen el año y el mes, pero no el día en que empezó y terminó la relación; de acuerdo con el criterio anterior, habría de entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día de noviembre del año 2000, y como extremo final, el señalado por el actor en la demanda, es decir, el 23 de diciembre de ese año, por estar dentro del espacio temporal que quedó probado. Así, se habría establecido que el contrato tuvo vigencia entre el 30 de noviembre y el 23 de diciembre de 2000” (resalta la Sala).

“En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó.”

Sentencia reiterada en otras, como la SL 2700 del año 2019.

De lo anterior se tiene que, cuando el trabajador no precisa o no logra probar con exactitud la totalidad del tiempo servido a su empleador, no implica que deba perder el derecho a percibir los salarios o prestaciones sociales correspondientes al lapso de la actividad que logró demostrar judicialmente y, por tanto, **la totalidad del tiempo servido es el que resulte probado durante el transcurso del proceso; por lo que se declarará la existencia de un segundo contrato de trabajo, (ya se determinó el primero); comprendido entre el 31 de diciembre de 2010 y hasta el 7 de febrero de 2017, ya que esta fecha se encuentra acreditada con la documental visible a folios 75 y 76, esto es comunicación de despido, y con el demandado MARCELINO HERNANDEZ VARGAS, como propietario del vehículo, ya que no hay prueba alguna que indique que la demandada UNIVERSAL DE CARGA SA, deba entenderse en virtud de la ley como empleador esto dada la falta de prueba sobre la afiliación del vehículo, como para aplicar lo establecido en la ley 336 de 1996.**

Y es que la documental visible a folios 139 y siguientes alguna sin firma, otras con firma ilegible, como la de manifiestos electrónicos de carga, en donde aparece como titular de dicho manifiesto Universal de Carga SA, para algunos meses comprendidos entre 2014 y 2016; no puede ser tenida como prueba de la afiliación del vehículo y así lo ha señalado la Corte Suprema de

Justicia, en sentencias entre otras la STL16797 de 2014 Rad N° 38636, en donde dijo sobre los manifiestos de carga lo siguiente: “... Solo que no se percató de que tales pruebas no implicaban la afiliación del vehículo a una empresa transportadora, **pues sólo se trataba de los documentos que amparan < el transporte de mercancías ante las distintas autoridades nacionales>**, tal como lo define el artículo 5 de la Ley 1554 de 1998, así mismo según el artículo 36, el propietario bien puede actuar como operador individual, < mediante arrendamiento financiero de un (1) vehículo con capacidad igual o superior a tres (3) toneladas, que se habilita ante el Ministerio de Transporte como empresa para prestar el servicio público terrestre automotor de carga>, **y quien cabe advertir, también se sujeta a las reglamentaciones establecidas en el artículo 31 ibidem, para los manifiestos**”

Por tanto, al no existir prueba de la mencionada afiliación el único empleador en este caso es el dueño del vehículo, quien se tiene como operador individual, se itera ante la orfandad probatoria en cuanto a la afiliación

En cuanto al salario y a pesar de haber sido aceptado en interrogatorio de parte del demandando como persona natural el pacto de un 7%, sobre el flete, vale decir que es imposible establecerlo pues no hay manera de establecer los fletes y en consecuencia el porcentaje ya que no existe prueba alguna al respecto, por lo que debe tenerse el mínimo legal, sin que sea entonces posible declarar que el ingreso base de cotización era el mínimo legal más el IBL y ello nada más por la falta de prueba precisa y rigurosa al respecto, es decir sobre las sumas devengadas por el porcentaje pactado.

En consecuencia, no es posible acceder a la reliquidación de prestaciones vacaciones y menos aún sanciones moratorias solicitadas las cuales dependían de tener un salario mayor incluido el tantas veces mencionado porcentaje, que no se acreditó.

Resta estudiar entonces lo relativo a la indemnización por despido del artículo 64 del CS T y las correspondientes a la ley 361 que asegura la parte actora amparaban al demandante.

En cuanto a la indemnización derivada del art 64 del CS T, desde ya anuncia la Sala, es procedente; porque independientemente de la causal invocada, resulta claro, que la demandada no le dio oportunidad al trabajador de defensa en cuanto a lo narrado en la comunicación

Al respecto y si bien es cierto y de vieja data la jurisprudencia ha considerado que la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte de empleador no es una sanción,- como se afirma en la contestación de la demanda-, también lo es **que el empleador no puede dar por terminado el contrato invocando una justa causa, sin seguir procedimiento alguno pues evidentemente la H Corte Constitucional en sentencia C-299 de 1998, señaló que el trabajador puede ejercer su derecho a la defensa frente al empleador antes de que le terminen el contrato y en consecuencia el empleador está obligado a darle oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra.**

Aunque en esa sentencia se refirió solo a una de las justas causas, en sentencia T-546 de 2000 señaló que en todas las causales debe el empleador otorgar esa oportunidad de defensa, pues de lo contrario el **despido se torna ilegal.**

Este criterio fue también recientemente adoptado por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2351 de 8 de julio de 2020 Rad N° 53676. **MP OMAR ANGEL MEJIA AMADOR.**

En consecuencia y dado que el demandado, no dio esta oportunidad el demandante, a quien se le informa mediante comunicación con fecha 6 de febrero de 2017, que el contrato termina a partir del 7 del mismo año, dado que no se reintegró a sus labores, sin otorgar esa posibilidad que tiene el trabajador de dar explicaciones y ejercer su derecho a la defensa, se condenará al demandado **MARCELINO HERNANDEZ VARGAS a pagar al actor la suma de \$3.245.955** equivalente a su tiempo de servicios y salario; (seis años 37 días y minino legal de 2017, esto es \$737.717) según lo contemplado en el artículo 64 del CST; suma que deberá ser indexada al momento del pago.

Finalmente, a propósito, entonces de la estabilidad laboral reforzada que reclama el demandante, conviene recordar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el Decreto 019 de 2012 indica que “En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio de Trabajo...”

La anterior Ley fue expedida **con el fin** de garantizar una protección integral y readaptación social del limitado físicamente en un grado de moderado, severo o profundo, lo cual se deduce del artículo 1º y 5º de la norma en mención, esto es, que no hacen parte de esa población protegida los demás limitados que no padecen ese grado de minusvalía y se estableció en el artículo 26 la prohibición para los empleadores **de obstaculizar una vinculación laboral por motivo de la limitación física de una persona**, a menos, que esta se demuestre como incompatible o insuperable para el ejercicio del cargo, **lo cual persiste independientemente de las discusiones sobre derogaciones y vigencia.**

Sobre el tema la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencia 35606 de 2009, 36115 de 2010, 41845 de 2012, 42451 de 2016 y en la más reciente 46842 del 22 de febrero de 2017, **señaló que dicha estabilidad no se otorga con el sólo quebrantamiento de la salud o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, pues debe acreditarse la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral, para lo cual enseñó una serie de requisitos que se exigen para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 como son: “(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.**

Es claro entonces, que para que opere la protección al momento del despido debe existir o bien discapacidad o bien un estado de debilidad

manifiesta que también y según lo ampliamente analizado tanto por la Corte Suprema como por la Corte Constitucional da lugar a la protección contenida en la Ley 361 de 1997, **pues si ella existe el despido se presume discriminatorio, debiendo la demandada probar que no lo fue, que obedeció a una razón objetiva y no a tal condición.**

Revisado el expediente, se observa que si bien es cierto el demandante sufrió un accidente y fue incapacitado, al momento de la terminación del contrato, ya había finalizado la última incapacidad, por lo que resulta evidente, **que el demandante no se encontraba en ninguna de las situaciones antes descritas**, se itera porque si bien sufrió un accidente, este fue tratado y superado, así lo indica el hecho de no tener más incapacidades para laborar, pues justamente ello es lo que se persigue en el tratamiento, esto es la recuperación.

No sobra agregar que sobre el tema la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencia 35606 de 2009, 36115 de 2010, 41845 de 2012, 42451 de 2016 y en la más reciente 46842 del 22 de febrero de 2017, **señaló que dicha estabilidad no se otorga con el sólo quebrantamiento de la salud o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, pues debe acreditarse la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral, para lo cual enseñó una serie de requisitos que se exigen para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 como son: “(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.**

Es claro entonces, que para que opere la protección al momento del despido debe existir o bien discapacidad o bien un estado de debilidad manifiesta que también y según lo ampliamente analizado tanto por la Corte Suprema como por la Corte Constitucional da lugar a la protección contenida en la Ley 361 de 1997, **pues si ella existe el despido se presume discriminatorio, debiendo la demandada probar que no lo fue, que obedeció a una razón objetiva y no a tal condición.**

Y es que definitivamente no todo estado de salud deteriorado conduce a un estado de debilidad manifiesta o grado alguno de discapacidad, **ni aún las incapacidades lo indican, pues lo que se espera, nuevamente se indica, es la recuperación de la salud, por eso es que en cada caso en particular debe analizarse si en verdad existía la condición en el momento del despido, pues si es así el despido se presume discriminatorio.**

Por tanto, en este caso el despido no puede presumirse discriminatorio, pues se itera al momento del despido no existía estado de debilidad manifiesta ni aún una incapacidad, que así no lo indicará, como para dar aplicación a las sentencias de la Corte Suprema al respecto, como la sentencia SL 12998 Rad 49321 de nov 29 de 2017 MP JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ y la SL 1360 de 2018 de abril 11 de 2018 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, que explican detalladamente el tema.

Justamente en esta última providencia la Corte aclara que si se acredita que al momento del despido existía esta condición, el despido se presume discriminatorio; luego corresponde al demandante probar su situación, para que se presuma discriminatorio el despido, no como equivocadamente sostiene la recurrente que deba la demandada demostrar que el actor no se encontraba en debilidad manifiesta o en una de las condiciones para gozar de la estabilidad reforzada; como si fuese eso lo presumido, sin que ninguna sentencia ni de la corte constitucional ni de la suprema lo hayan expresado así, pues sabido es, que para que operen las presunciones debe existir un hecho indicador demostrado por quien alega existe, en este caso el trabajador a quien le basta probar su condición de discapacidad, limitación o debilidad manifiesta en el momento de la finalización del vínculo para que se abra paso la presunción, otorgándole una ventaja probatoria al respecto, ya que en ese caso deberá demostrar la demandada que el despido obedeció a razones objetivas y no por el estado de salud ya acreditado.

En consecuencia y como se insiste al momento del despido no existía ninguna de las condiciones para considerar al demandante sujeto de especial protección, no debía la demandada acudir al Ministerio de Trabajo para obtener autorización, que dicho sea de paso como ha señalado la

Corte solo procede cuando la finalización del contrato obedece a ese estado.

De acuerdo con lo expuesto se **REVOCARÁ** la sentencia apelada para declarar la existencia de dos contratos entre el demandante GERARDO MARIA GIRALDO RESTREPO y el demandado MARCELINO HERNANDEZ VARGAS, e imponer condena a este, por indemnización por despido injusto la cual deberá ser indexada al momento del pago, absolviendo al demandado de las demás pretensiones y a la demandada UNIVERSAL DE CARGA SA de todas y cada una de las solicitadas en la demanda

Sin costas en la alzada.

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:

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, según lo expuesto en esta providencia y en su lugar **DECLARAR LA EXISTENCIA DE DOS CONTRATOS** entre el demandante GERARDO MARIA GIRALDO RESTREPO y el demandado MARCELINO HERNANDEZ VARGAS, el primero desarrollado entre 1992 y 2008 y el segundo entre el 31 de diciembre de 2010 hasta el 7 de febrero de 2017.

SEGUNDO: CONDENAR al demandado MARCELINO HERNANDEZ VARGAS a pagar al actor la suma de \$3.245.955, por indemnización por despido; suma que deberá ser indexada al momento del pago.

TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción en cuanto a derechos derivados del primer contrato.

CUARTO: ABSOLVER al demandado MARCELINO HERNANDEZ VARGAS de las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada UNIVERSAL DE CARGA SA de todas y cada una de las solicitadas en la demanda

SEXTO: COSTAS. No se causan en la alzada.

Las partes se notificarán por EDICTO, de acuerdo con lo señalado en los artículos 40 y 41 del C P DEL T y DE LA S S.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 39-2018-326-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA CLAUDIA GUZMÁN DÍAZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Lilian Patricia García González, quien se identifica con c.c. No. 52.199.648 de Bogotá y T.P. No. 187952 del C. S. de la J.; en calidad de apoderada de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colfondos y Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 16 de septiembre de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante y la demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39-2018-326-01 Dte: MARÍA CLAUDIA GUZMÁN DÍAZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

La señora MARÍA CLAUDIA GUZMÁN DÍAZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE nula y/o ineficaz la afiliación efectuada por ella al RAIS y promovida por Colfondos S.A., por el incumplimiento de esta al deber de información, omisión que generó un error de hecho que vició su consentimiento, así como las afiliaciones posteriores que hubiera efectuado dentro de ese régimen, encontrándose afiliada válidamente a Colpensiones; como consecuencia de tales declaraciones, solicita realizar el traslado de todos los aportes, rendimientos y que Colpensiones acepte dicho traslado, así como que se condene en costas procesales. (fl.5).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 13 de agosto de 1961, se afilió al entonces ISS el 17 de noviembre de 1988 aportando a esa entidad un total de 232.29. que un asesor de Colfondos la contactó ofreciéndole la afiliación a dicha AFP, sin embargo, no le brindó en ningún momento la información debida, no le explicó las consecuencias de trasladarse y menos aún, le realizó cálculo actuarial alguno. Señaló que a la fecha de presentación de la demanda contaba con más d 1365 semanas de cotización. (fl.8-13)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 y 2 y manifestó no constarle los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia del pago de costas y la innominada o genérica. (fl. 87).

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en el numeral 1, negó los relacionados en los numerales 5 a 15, 19, 20, 22 a 24 y manifestó no constarle los demás. Como excepciones de mérito propuso las de falta de legitimación



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39-2018-326-01 Dte: MARÍA CLAUDIA GUZMÁN DÍAZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y ausencia de vicios en el consentimiento. (fl. 121).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR que el traslado que hizo la demandante al Régimen de Ahorro Individual el 1 de septiembre de 1995 es INEFICAZ. Condenó a Colfondos a trasladar todos los valores que se encuentren en esa cuenta individual junto con los rendimientos y las comisiones de administración, sin que sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes. Condenó a Colpensiones a recibir los aportes de la demandante, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a Colfondos (fl.163)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, señalando:

Problema jurídico determinar si el traslado que hizo la demandante a través de Colfondos desde el 1 de septiembre de 1995 se hizo bajo lo previsto en el art. 13 de la Ley 100 del 1993 y entender que el mismo surtió todos los efectos jurídicos, o si por el contrario, debe declararse ineficaz ante el incumplimiento de dicha obligación.

Caso concreto, el art. 13 literal b, el art. 271 en cuanto a la afiliación dispone que quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente otra de manera libre y espontánea. Art. 272 de la misma obra. Aparte de esa normatividad, el juzgado recurre a la sentencia radicado 31989 de 2008, la SL4964 de 2018, sSL37 de 2019, SL1452 de 2019, SL1688 de 2019 y SL361 de 2019.

El juzgado establecerá en qué consiste una decisión libre y voluntaria y deberá determinar a quién le corresponde la carga de la prueba en estos expedientes y el caso concreto.

Ese art. 13, ha señalado el despacho que esa decisión libre va más allá de simplemente plasmar una firma en un formulario y esto es que esta decisión libre y voluntaria debe ir precedida de una información que le corresponde brindar a la AFP en virtud al Decreto 663 de 1993 art. 97, que establece que esas entidades tienen la obligación de suministrar la información necesaria para lograr una mayor transparencia.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39-2018-326-01 Dte: MARÍA CLAUDIA GUZMÁN DÍAZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Efectivamente esa información debe cumplir lo presupuestado del Estatuto Financiero Orgánico y es decir, ir mas allá dar una explicación de manera objetiva comparada y transparente a los usuarios de las características que rodean el RAIS en contraste con el RPMPD.

Al escoger ese beneficio no significa que le hayan explicado en detalle la situación pensional. No está de acuerdo el despacho con la ratificación por el paso del tiempo, porque la única forma era o que el despacho dijera que hubo una ratificación de parte de la demandante cuando la hayan abordado en cualquier tiempo dentro de la oportunidad que tenía para retornar y le hayan explicado con la obligación que exige la norma de hacerle una comparación de uno y otro Sistema, para que pudiera escoger si continuaba con el RAIS o retornaba al RPM, lo cual aquí tampoco aparece que haya sido en el presente caso, las únicas pruebas que existen son las que efectivamente indagó la demandante para interponer esta demanda.

Además, el despacho también ha señalado que, de acuerdo a las reglas de la experiencia, una persona joven para el 95 no estaba tan preocupada por ese régimen pensional y la experiencia enseña que una vez llega ese momento en que el cansancio de la vida de disfrutar de la pensión por trabajar por más de 20 o 30 años y es ahí cuando las personas se preocupan de cómo va a hacer su pensión, por eso no se aplica la ratificación tácita por el paso del tiempo.

El despacho considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda y se condenará a Colfondos a que traslade a Colpensiones todo lo que obre en la cuenta de ahorro individual de la actora con rendimientos y gastos de administración que haya recibido Colfondos mientras que estuvo afiliada la demandante.

No está autorizada Colfondos al momento de transferir todos los dineros, a que descuente la sumas que haya pagado por pólizas de pensión de sobrevivientes o invalidez. Colpensiones debe recibir los dineros y reactivar la afiliación de la demandante.

Se declaran no probadas las excepciones propuestas, en cuanto a la prescripción la ineficacia se cobija bajo el beneficio del derecho de imprescriptibilidad. sentencia 68838 de la Corte Suprema de Justicia.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **Colfondos**, indicó:

Me permito interponer recurso en cuanto a la devolución de los gastos de administración, de lo cual me permito sustentar de la siguiente manera y es que el cobro de los gastos de administración se encuentran contemplados en el art. 104 de la Ley 100 de 1993 que regula cobro de comisiones, en razón a que en el RAIS se administran recursos públicos y privados destinado a pagar pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados. Por lo



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39-2018-326-01 Dte: MARÍA CLAUDIA GUZMÁN DÍAZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

anterior, la defensa no comparte la decisión del despacho por cuanto permanecer en el RAIS le permite a la demandante obtener rendimientos respecto de los aportes cotizados en la cuenta de ahorro individual, por lo que así las cosas y en razón a la ineficacia de traslado deprecada por el Despacho, también sería pertinente que el despacho ordenara la devolución de los rendimientos sobre los cuales se ha beneficiado la demandante, pues tener dichas cotizaciones en el RPM no se hubiese beneficiado de tener esos rendimientos.

La demandada **Colpensiones**, indicó:

Siendo la oportunidad pertinente interpongo recurso de apelación, como quiera que resultaría improcedente acceder a las pretensiones de la demandante, toda vez que no podemos alegar ineficacia de la afiliación o falta de información toda vez que por parte del AFP brindó toda la información requerida por la demandante para efectuar su debido traslado, tanto así que ella conocía de la posibilidad incluso de realizar aportes voluntarios para tener exoneraciones tributarias, aunado a esto debemos tener presente que la misma conocía de las condiciones pensionales teniendo en cuenta que pues se ha hecho público y es de público conocimiento lo dispuesto en la Ley 100 del 93 y debemos tener también en cuenta que en la misma demandante incluso ha solicitado cálculos actuariales relacionados con sus pensión y solicitó incluso a la AFP que le realizara la proyección de su pensión. Esa misma oportunidad puso hacerlo a lo largo de su afiliación a Colfondos y sin que la misma hubiera solicitado o haya presentado dicha solicitud. Aunado a esto, la AFP presentó, entregó a la demandante los extractos mensuales relacionados con sus cotizaciones en el RAIS sin que la demandante hubiera presentado alguna objeción a los mismos, incluso siguió continuando con sus aportes. Por tanto, se evidencia que la demandante ratificó su decisión y su voluntad de continuar con el RAIS de una manera libre espontánea y voluntaria, sin que se evidencien vicios en el consentimiento, puesto que hizo uso de lo escrito en el art. 13 de la Ley 100 y por tanto no podemos alegar de vicios que invaliden la afiliación a la AFP.

Aunado a esto tenemos que como la afiliación se realizó en 1995, ya se encontraría prescrita la oportunidad para retronarse al RAIS, esto en virtud a lo dispuesto en los arts. 488 y 151 del Código Sustantivo del Trabajo y el CPT y tampoco podemos avizorar una rescisión contractual, toda vez que conforme lo dispone art. 1750 del Código Civil, su oportunidad fueron dentro de los 4 años posteriores a la afiliación y como quiera que esos términos ya se encuentran totalmente fenecidos, resultaría improcedente acceder a las pretensiones.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado por los apoderados de las demandadas, se tiene que lo pretendido por la señora MARÍA CLAUDIA



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39-2018-326-01 Dte: MARÍA CLAUDIA GUZMÁN DÍAZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

GUZMÁN DÍAZ, se circunscribe a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con **Colfondos S.A. el 15 de agosto de 1995**, como se verifica de la copia de formulario de afiliación visible a folio 33 del plenario.

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las Administradoras de Pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así que en casos como en el presente, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado** por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte, sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39-2018-326-01 Dte: MARÍA CLAUDIA GUZMÁN DÍAZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño, el que no sólo 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, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante, pues aunque hubiere indicado que tenía un conocimiento en matemáticas y una maestría en estadística, no contaba con los conocimiento respecto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

De las pruebas aportadas al expediente, como en efecto lo señala la Juez de instancia, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora María Guzmán se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media **al momento de su traslado, por lo que se debe dar por demostrado que la demandada ColfondosS.A. faltó al deber de información**, pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39-2018-326-01 Dte: MARÍA CLAUDIA GUZMÁN DÍAZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Ahora, contrario a lo indicado por la apoderada de Colpensiones, no debe olvidarse que **la afiliación al RAIS de la demandante no se ratifica por el hecho de que haya permanecido efectuando aportes en dicho régimen,**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39-2018-326-01 Dte: MARÍA CLAUDIA GUZMÁN DÍAZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

pues desde la fecha de su afiliación, tal traslado resultaba ineficaz al demostrarse que no se le dio la información relevante al respecto, sin que se haya probado tampoco que durante su permanencia en ese régimen, se supliera el deber de información para tener por ratificada su afiliación, pudiendo impetrar la acción a efectos de lograr la declaratoria de ineficacia de su traslado en cualquier tiempo, pues esta posibilidad, no se extingue por el paso del tiempo como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia SL4559 del 23 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En cuanto al argumento de Colpensiones según el cual el traslado de régimen que será objeto de confirmación, implica la **descapitalización del RPM que administra**, suficiente resulta indicar que se ordenó igualmente trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones de la accionante a órdenes de Colpensiones.

Respecto de los **gastos de administración**, cuestión que es objeto de reproche por parte de Colfondos S.A., los mismos al haber sido descontados de la cuenta individual de la demandante, deben ser objeto de traslado hacia Colpensiones como consecuencia de la ineficacia del traslado que será objeto de confirmación en esta oportunidad; así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento antes citado, radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, señalando:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39-2018-326-01 Dte: MARÍA CLAUDIA GUZMÁN DÍAZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones 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 (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019). (negrilla fuera del texto original)

Es así como la administradora del RAIS demandada, debe efectuar el traslado de lo descontado por gastos de administración a órdenes de Colpensiones como se determinara en primera instancia.

Frente al argumento según el cual opera el **fenómeno prescriptivo** señalado en el Código Civil, es pertinente señalar que dicha preceptiva no aplica para el procedimiento laboral, que encuentra al respecto norma expresa contenida en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; no obstante lo anterior, bien sabido es que la acción adelantada al involucrar derechos pensionales, se torna imprescriptible.

Además con relación a esta excepción, ya la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-1689 de 08 de mayo de 2019, Radicado N° 65791, precisó que todas aquellas cuestiones innatas al derecho pensional no pueden verse afectadas por el transcurso del tiempo; en ese sentido, enfatizó que **la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible**, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, al ser parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Es por ello que se encuentra ajustada la decisión recurrida, pues COLFONDOS S.A. no demostró, como le correspondía, que indicó a la accionante las desventajas como consecuencias de su traslado al Régimen de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39-2018-326-01 Dte: MARÍA CLAUDIA GUZMÁN DÍAZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Ahorro Individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada a la actora de manera completa toda la información al respecto.

Ahora bien, realizado un nuevo estudio del presente tema, al igual que los restantes Magistrados, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que con la presente decisión, se recoge cualquier otra en contrario.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida, en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los Fondos de Pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 39-2018-326-01 Dte: MARÍA CLAUDIA GUZMÁN DÍAZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

ACLARO VOTO

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.


HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
Magistrado