



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **RONALD JOSÉ ZÁRATE CANTILLO** contra **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED.**

EXP. 11001 31 05 017 2017 00773 01

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 24 de octubre de 2019, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

RONALD JOSÉ ZÁRATE CANTILLO demandó a **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED**, para que se declarara que en la terminación de su contrato de trabajo no medió la justa causa sustentada por la empresa al momento del despido; que se le vulneró el derecho al debido proceso, y que tiene que ser reintegrado. Consecuencialmente, que se condenara a la demanda a reintegrarlo en un cargo de igual o mejores condiciones, y al pago de la seguridad social, efectuando la afiliación y aportes dejados de cancelar a la A.R.L., E.P.S. y Fondo de Pensiones. De no prosperar dichas pretensiones condenatorias, que se condenara al pago de la indemnización por despido injusto contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; al pago de la indemnización descrita en el artículo 65 *ibídem*; al pago de la seguridad social; al pago de la reparación integral de daños y perjuicios morales y materiales ocasionados desde el momento de la terminación ilegal del contrato hasta el momento en que se dicte el fallo; al pago de costas y agencias en derecho, y al pago de todo lo que resulte probado en uso de las facultades *ultra y extra petita*.

Como hechos de su pretensiones, afirmó que ingresó a laborar a la empresa CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED el 25 de junio de 2013; que siempre realizó sus labores conforme a lo ordenado por la demandada; que percibía un salario de \$3.046.964; que el 25 de julio de 2017, se acercó al Fondo de Empleados del Cerrejón FONDECOR a fin de adquirir un crédito, el cual no superaba los \$4.000.000; que por su salario no pudo acceder a este crédito, por lo que realizó una modificación en el confidencial de pago; que al momento en que FONDECOR verificó sus datos, se dieron cuenta de que había

adulterado el confidencial de pago para efectos de acceder al crédito; que el 29 de julio de 2017, fue llamado a descargos por la empresa; que el 5 de agosto de 2017, realizó los descargos, y aceptó haber adulterado el confidencial de pago; que el 13 de agosto de esa anualidad (2017), la demandada terminó el contrato de trabajo por justa causa, no obstante, no tener nada que ver la justa causa alegada con el incumplimiento de los deberes y obligaciones del trabajador, dado que su actuación afectaba a FONDECOR y no a CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, y que según la demandada incumplió con varias obligaciones legales, contractuales y reglamentarias para fundamentar su despido, las cuales no pueden circunscribirse al caso concreto.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 24 de enero de 2018, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 44).

CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En su defensa, alegó que el despido del actor fue con justa causa por los motivos descritos en la carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha de agosto 13 de 2017, los cuales son ciertos y suficientes para dar por terminada la relación laboral. Aunado a ello, indicó que siguió el procedimiento previsto en la Convención Colectiva de Trabajo, y que el demandante en la diligencia de descargos confesó haber presentado un documento adulterado a FONDECOR.

De otro lado, señaló que el demandante no es beneficiario de reintegro alguno, por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 8.º del Decreto 2351 de 1965, ni en la Ley 50 de 1990, debido a que dicha norma esta prevista para aquellos trabajadores que al 1.º

de enero de 1991 tenían más de 10 años continuos de prestación de servicios al mismo empleador, y aclaró que no tenía fuero sindical ni fuero laboral reforzado.

Propuso como excepciones de fondo, la de despido con justa causa, pago, inexistencia de las obligaciones, inexistencia del reintegro, y prescripción. (f.º 266 a 280).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 24 de octubre de 2019, declaró probadas las excepciones de despido con justa causa e inexistencia de las obligaciones, por lo que se relevó de pronunciarse frente a los demás medios exceptivos propuestos por la demandada; declaró que entre el demandante y la demandada existió una relación laboral a término indefinido entre el 3 de mayo de 2008 y 13 de agosto de 2017, que terminó por decisión unilateral y por justa causa de la parte empleadora; absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, y condenó en costas al demandante.

Consideró que el problema jurídico a resolver, consistía en determinar si la demandada cumplió o no, con la carga de demostrar las justas causas invocadas por ella, para la terminación del contrato de trabajo del demandante.

Estimó, que conforme al acervo probatorio allegado al proceso, efectivamente se acreditó el hecho del despido con la carta de terminación de contrato de trabajo de fecha de 13 de agosto de 2017 (f.º 32 - 33), en donde la demandada adujo como justa causa la violación grave de varias de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias por parte del demandante; que desde el principio, la

empleadora fijó las condiciones de desarrollo de la actividad del trabajador en el contrato de trabajo (f.º 87 - 91), cuya cláusula primera señala que el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo en cualquier tiempo, mientras que la cláusula décimo segundo indica las justas causas remitiéndose a lo establecido en el artículo 62, parte a, del Código Sustantivo del Trabajo y en el Reglamento Interno de Trabajo de la compañía, y que en la diligencia de descargos, el demandante asumió su responsabilidad por haber presentado un documento adulterado al Fondo de Empleadores – FONDECOR, para acceder a un crédito (f.º 38), por lo que es claro que aceptó la situación expuesta por la demandada.

De otra parte, como el trabajador justificó su conducta bajo el hecho de que no hay relación alguna entre la demandada y FONDECOR, y que por esto, la misma no tiene relevancia frente a las obligaciones contractuales, legales y reglamentarias a las que el debía sujetarse, el juez se refirió a los interrogatorios y testimonios practicados dentro del proceso para determinar que FONDECOR es una entidad creada por los trabajadores de CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED auspiciada y apoyada por la empresa, que en esencia su objeto social corresponde a una entidad sin ánimo de lucro cuya razón de ser es generar beneficio para los empleados que libremente decidan asociarse.

En ese orden, el juzgado estimó que FONDECOR es una entidad directamente ligada al desarrollo empresarial de la demandada, por lo que la conducta del empleador si afectó sus intereses y su relación con FONDECOR. Anudado a ello, consideró que la misma se enmarca en la prohibición especial al trabajador prevista en el literal W) del artículo 72 del Reglamento Interno de Trabajo, y en el literal 6), parte b), del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

De manera que, quedó plenamente demostrado, que la conducta del trabajador se enmarcaba en las justas causas alegadas por la empresa para despedirlo de forma unilateral, por lo que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa. Finalmente, aclaró que tampoco se evidenció vulneración alguna al debido proceso y al derecho de defensa, teniendo en cuenta que la empresa citó al trabajador a diligencia de descargos.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y en concordancia con la fijación del litigio realizada en la audiencia de que trata el artículo 77 *ibidem* (f.º 284-285), la Sala verificará extremos temporales, salario devengado por el actor, las circunstancias de terminación del contrato de trabajo, procedencia de las pretensiones de la demanda, reintegro al cargo o similar al que venía desempeñando, o en subsidio reconocimiento y pago de la indemnización por terminación sin justa causa.

Se encuentra acreditado dentro del plenario, que el demandante prestó servicios para la demandada desde el 3 mayo de 2008 hasta el 13 de agosto de 2017, y que el último salario que devengó fue de \$3.108.094.

Terminación del contrato de trabajo–Indemnización por despido sin justa causa.

La sala advierte que no fue objeto de discusión que la demandada unilateralmente dio por terminado el contrato de trabajo que celebró con el demandante, el día 13 de agosto de 2017, pues así

da cuenta la misiva que reposa de f.º 32 a 33 del plenario. Este documento, hace alusión a que el demandante incumplió de manera grave varias de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias a su cargo, dado que el día 25 de julio de 2017, presentó ante la entidad Fondo de Empleados del Cerrejón – FONDECOR una confidencial de pagos que no correspondía al documento oficial expedido, el día 31 de julio de 2017, por la División de Nómina y Beneficios a Empleados de la Vicepresidencia de Recursos Humanos y Servicios. Para la demandada, la conducta ejecutada por el empleador se encuadró dentro de lo previsto en las siguientes normas: *“Numeral 6. De la parte a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965; artículos 55,56,58, numeral 1., del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 14, num. 1, Literales g), j) y v), numerales 7. Y 8; artículo 71, Literales a., h., q. y z., artículo 72, literal w., y artículo 73 del Reglamento Interno de Trabajo del Cerrejón”*.

El día 28 de julio de 2017, la demandada inició Procedimiento de Cargos y Descargos conforme a lo establecido en el artículo 102 de la Convención Colectiva del Trabajo (f.º 29 - 30), con el propósito de que el demandante presentara sus descargos ante el supervisor Enrique Cuello por los hechos que se le imputaron. El demandante, presentó sus descargos el día 5 de agosto de 2017, y expresó lo siguiente: *“Quiero iniciar diciendo que asumo desde ahora mi responsabilidad por los hechos ocurridos al presentar un documento adulterado al Fondo de Empleados – FONDECOR, con la intención de poder pasar el análisis de capacidad de pago y acceder a un crédito”* (f.º 29 - 30), lo que igualmente fue admitido en la demanda en el hecho 11 (f.º 248).

Es oportuno resaltar, que la justa causa alegada por la empleadora se refiere a cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumban al trabajador, en concordancia con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada así en convenciones

colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. Así, revisado el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, se tiene que el artículo 72 dispone en su literal w, como una de las prohibiciones especiales al trabajador, “*presentar documentos falsos o suministrar informaciones inexactas a la empresa o terceras personas para obtener provecho o beneficio en los planes de beneficio, vivienda, hospitalización, previsión, ahorro, u otros que tenga directa o indirectamente establecidos o establezca la empresa.* (f.º 180), que es precisamente la conducta en la que incurrió el empleador por presentar un documento adulterado al Fondo de Empleadores–FONDECOR.

Ahora bien, en la demanda el actor afirmó que su conducta no tenía nada que ver con el incumplimiento de sus deberes y obligaciones con la empresa, y que la misma, afectó directamente al Fondo de Empleadores–FONDECOR, esto es, una persona jurídica diferente a la demandada. No obstante, del interrogatorio de parte practicado al señor Javier José Aragón Fuentes, abogado laboral de la empresa, se puede concluir que, pese a que FONDECOR es una entidad creada por los trabajadores, y persona jurídica distinta a la empresa, es auspiciada y apoyada por ella para generar beneficios a los trabajadores, tanto así, que incluso tiene oficinas en sus instalaciones. Anudado a ello, la conducta descrita en el literal w) del artículo 72 del Reglamento Interno de Trabajo, se refiere a la presentación de documentos falsos a la empresa o a terceras personas como sucedió aquí, en ese orden, no se equivocó el *a quo* en desestimar las explicaciones dadas por el actor.

Asimismo, estima la sala, que el actuar del demandante no se enmarca bajo los presupuestos de la buena fe, fidelidad y lealtad, establecidos en los artículos 55 y 56 del Código Sustantivo del Trabajo, que inspiran la relación laboral entre las partes contratantes (CSJ SL, 23 oct. 2007 rad. 28169, SL871-2018).

En efecto, se encuentra que efectivamente la demandada acreditó los motivos aludidos para dar por terminado el contrato de trabajo del actor, teniendo en cuenta que en el expediente obra el proceso disciplinario respectivo en el cual se le indagaron los hechos que dieron lugar a la terminación del vínculo laboral, así como la asunción de responsabilidad del actor respecto de la conducta que le endilgó la demandada, de ahí que no se equivocó el juzgador de instancia al sostener que el despido fue justo, y al no condenar a la empleadora al reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, teniendo en cuenta que si hubo justa causa para despedir al trabajador, la sala no estudiará lo relativo a la pretensión del actor de ser reintegrado en un cargo igual o de mejores condiciones. Así las cosas, queda surtido el grado jurisdiccional de consulta, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia. Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

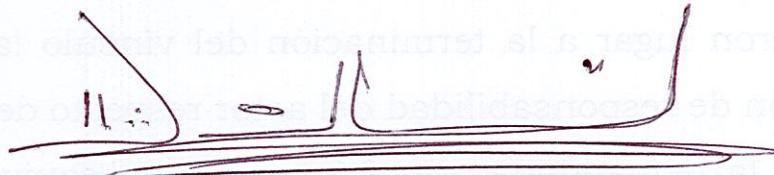
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de octubre de 2019, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

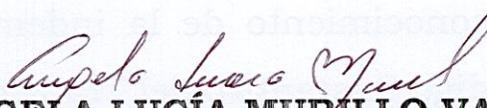
SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

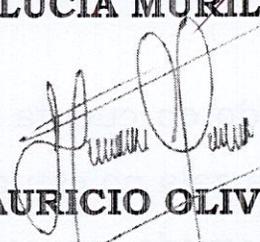
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LUCIANO DANIEL BELTRÁN SARMIENTO** en contra de **COLPENSIONES**.

EXP. 11001 31 05 018 2019 00176 01.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 23 de octubre de 2019, por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado entre el 27 de octubre de 2012 y el 1.º de febrero de 2013, así como los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el no pago de las mesadas pensionales, desde que se presentó la solicitud pensional y hasta la fecha en que fue pagada la misma (f.º 3, 4).

Para fundamentar lo anterior, señaló que nació el 27 de octubre de 1952, razón por la cual es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; cumplió 60 años de edad en el año 2012, razón por la cual el 24 de diciembre de 2012 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante Colpensiones, quien mediante Resolución n.º GNR 22965 de marzo de 2013 negó tal solicitud argumentando que no se acreditaron los requisitos legales, acto administrativo que fue confirmado por las Resoluciones n.º GNR 343422 del 2013 y VPB 9142 de 2015. Sin embargo, para la fecha de tal solicitud ya contaba con los requisitos del Decreto 758 de 1990, y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Adujo, que posteriormente mediante Resolución n.º GNR 2939990 de 2015, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a partir del 1.º de febrero de 2013, sin los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que solicitó dichos réditos el 28 de julio de 2015, pero la petición fue negada mediante Resolución n.º GNR 308666 del 8 de octubre de 2015 (f.º 4, 5).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 28 de mayo de 2019, ordenando la notificación y traslado a la demandada (f.º 36), quien contestó con oposición con el argumento de que el demandante adquirió el estatus de pensionado el 1.º de febrero de 2013, dado que la última fecha de cotización al sistema se hizo el 31 de enero de 2013, sin que opere el principio de favorabilidad, toda vez que la entidad reconoció la prestación conforme el artículo 13 del Decreto 758 de 1990; propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe (f.º 40-43).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 39).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 23 de octubre de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho pretendido y cobro de lo no debido, en consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas a cargo del demandante, tras aplicar el artículo 13 del decreto 758 de 1990, dado que la pensión de vejez debe ser reconocida a partir de la última cotización, una vez cumplidos los requisitos de edad y densidad de cotizaciones por parte del afiliado, quien decidió seguir cotizando hasta el 31 de enero de 2013, pese a haber cumplido los requisitos de edad y semanas desde el 27 de octubre de 2012.

No accedió a los intereses moratorios reclamados por cuanto la entidad no excedió el término establecido en el artículo 8.º de la Ley 797 de 2003 [sic], en la medida en que la solicitud de reconocimiento

pensional se elevó el 24 de diciembre de 2012, y dio respuesta el 4 de marzo de 2013; así mismo, respecto de la petición del 19 de mayo de 2015, expidió el acto administrativo el 24 de septiembre siguiente (f.º 53-57).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El **demandante**, apeló la providencia para que sea revocada íntegramente; respecto del retroactivo pensional deprecado, indicó que si bien la última cotización efectuada fue para el periodo de enero de 2013, éste pago se realizó anticipadamente a través del régimen subsidiado desde noviembre de 2012, razón por la cual los periodos subsiguientes no deben ser tenidos en cuenta, más aún cuando ya había manifestado su intención de pensionarse con las solicitudes radicadas porque desde el 27 de octubre de 2012, cumplió los requisitos para tal fin, por lo que considera que dichos aportes interfieren de manera negativa en su mesada pensional, dado que para esa data superó con creces las 1600 semanas.

Respecto de los intereses moratorios, indicó que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no pretende determinar la actuación oportuna de la entidad demandada o si obró de buena o mala fe, sino demostrar que hubo un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, lo que aquí ocurrió, toda vez que la solicitud pensional se elevó en el año 2012, la cual se negó reiterativamente y solo hasta el 2015 Colpensiones, reconoció la pensión en forma retroactiva como consecuencia de una nueva reclamación administrativa, razón por la cual debe ser acreedora de dicha sanción.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala a partir de qué fecha procede el disfrute de la pensión de vejez del actor, si hay lugar a reconocer un retroactivo en su favor, y si Colpensiones incurrió en mora al reconocer la pensión de vejez.

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicables por remisión del inciso 2.º del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, diferencian entre la causación y el disfrute de la pensión de vejez o de jubilación, indicando que se reconocerá a solicitud del interesado reunidos los requisitos mínimos, previa desafiliación formal al régimen y teniendo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que existen situaciones especiales de las que se puede inferir que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo, caso en el cual la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL5603-2016, SL9036, SL15559, SL11005, SL11895, y SL17388 de 2017 y SL415-2018); o cuando el acto de desafiliación al régimen puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (CSJ SL 1.º feb. 2011 rad. 38776, SL4611-2015; SL 18447 y SL5603 de 2016, SL9036-2017, SL3114, SL4219 y SL963-2018, y SL1028-2019).

Sin embargo, el criterio jurisprudencial al que se hizo alusión no es aplicable al presente caso, pues a pesar de que al tenor de lo dispuesto en los artículos 12 del Acuerdo 049 de 1990 y 36 de la Ley 100 de 1993, el demandante cumplió los 60 años de edad el 27 de octubre de 2012 (f.º 12), y completó más 1600 semanas de cotización, incluyendo los aportes aducidos en la apelación relacionados con los períodos en los cuales realizó aportes a través del régimen subsidiado, según el reporte de semanas cotizadas visible de f.º 32, 33, no efectuó ningún acto ante la entidad tendiente a manifestar su intención de cesar la vinculación al sistema con posterioridad a esa data, en la medida en que continuó realizando aportes como trabajador independiente sin interrupción alguna hasta el 31 de enero de 2013 y además, solicitó el reconocimiento del derecho pensional el 24 de diciembre de 2012, tal y como da cuenta la Resolución n.º GNR 022965 de 2013 (f.º 13, 14).

De manera que, no se acoge la tesis del recurrente, pues efectuó su última cotización de manera libre y voluntaria para el ciclo completo de enero de 2013, venía cotizando de manera ininterrumpida por lo menos desde el periodo de diciembre de 2008, como independiente bajo el régimen subsidiado, el incluso con esa misma calidad de afiliado pero a través del régimen contributivo cotizó en forma continua desde el 13 de septiembre de 1994 hasta marzo del año 2000, y en ambos casos, cotizó sobre un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

Y pese a que con anterioridad había cumplido el máximo de semanas requerido por la norma aplicable, en los años 1996 y 1997, tan solo cumplió los requisitos previstos para la causación del derecho en el año 2012, razón por la cual es sólo a partir del momento en el que solicitó la pensión de vejez que se puede deducir la intención de retirarse del sistema como afiliado y adquirir el estatus de pensionado, sin que se advierta por parte de Colpensiones, que haya

forzado al afiliado a continuar cotizando al sistema pensional, pese a que inicialmente estudió el derecho con base en el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, porque aun cuando no fue correcta, la razón por la que en aquella oportunidad negó el reconocimiento pensional, aún después de haber consolidado su derecho con base en el régimen de transición, el afiliado no efectuó más pagos a través del régimen subsidiado con posterioridad a haber solicitado el reconocimiento pensional, de ahí que no le asiste la razón al recurrente, si se tiene en cuenta que, para aplicar el criterio jurisprudencial referido, debe existir una inducción al error, efectivamente atribuible al ente de seguridad social, lo que aquí no se acreditó.

Se precisa que, el hecho de que el demandante hubiera realizado los aportes en forma anticipada, no redundaría en perjuicio con el reconocimiento de la pensión de vejez, porque por una parte, la prestación fue otorgada con base en 1 salario mínimo legal mensual vigente, tras haber cotizado durante casi 11 años con ese monto, y en todo caso, ese aspecto no fue objeto de litigio; por otra parte, la cotización correspondiente a los trabajadores independientes, se efectúa por mes anticipado y no por mes vencido como en el caso de los empleadores.

Corolario de lo anterior, se **confirmará** la decisión apelada en este aspecto.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, son procedentes cuando existe mora o retardo en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, pero no se causan de manera automática, sino después del vencimiento del plazo con que cuentan las entidades de seguridad social para resolver la solicitud de reconocimiento, en este específico caso, de 4 meses, según el párrafo 1.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, en tratándose de una pensión de vejez, tiempo que si bien cumplió a

cabalidad Colpensiones, respecto de la primera solicitud de reconocimiento pensional elevada el 24 de diciembre de 2012, al haber emitido la Resolución n.º 022965 de 2013, que negó el derecho (f.º 13, 14), lo cierto es, sin justificación alguna, omitió estudiar el derecho con base en el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no tuvo en cuenta que para esa época el demandante cumplió con el lleno de requisitos legales al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, insistiéndose en su decisión en las Resoluciones n.º GNR 343422 de 2013 y VPB 9142 del 5 de febrero de 2015, que resolvieron los recursos de reposición y subsidiario de apelación interpuestos contra el primigenio acto administrativo, y pese a las varias solicitudes de corrección de la historia laboral que elevó el actor en el interregno, junto con los soportes respectivos, como da cuenta el expediente administrativo allegado en medio óptico visible a f.º 47.

Solo hasta cuando solicitó nuevamente la pensión el 19 de mayo de 2015, Colpensiones mediante Resolución n.º GNR 293990 del 24 de septiembre de 2015, reconoció el derecho en forma retroactiva desde el 1.º de febrero de 2013 (f.º 21-26); así las cosas, considera la Sala que la entidad demandada sí incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la prestación por vejez, y en consecuencia, habría lugar a ordenar el pago de los réditos deprecados.

Sin embargo, los mismos se encuentran afectados del fenómeno prescriptivo, en la medida en que una vez notificado el último acto administrativo que negó el reconocimiento pensional (el 24 de febrero de 2015), elevó la solicitud de revocatoria el 28 de julio de ese año, con el fin de obtener el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que fueron negados en Resolución n.º GNR 30866 del 8 de octubre de dicha anualidad (f.º 27-31), de manera que a la fecha de presentación de la demanda (27 de febrero de 2019 (f.º 35), ya habían transcurrido 4 meses desde

cuando feneció el término trienal establecido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Lo que conlleva a que se desestime la pretensión relacionada con los réditos, confirmando así la decisión apelada, **pero** por lo aquí motivado. Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

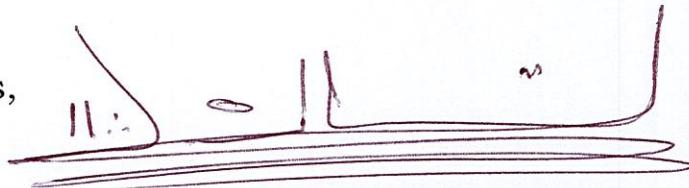
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, **pero** de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LUIS ANTONIO MORALES LÓPEZ** contra **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL** y solidariamente contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A.**

EXP. 11001 31 05 019 2014 00378 01.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declarara sin efecto el acuerdo transaccional que suscribió el 13 de julio de 2011, con la Corporación Club El Nogal, y como consecuencia, se le reintegra al cargo de panadero o a uno de igual o superior categoría y que le paguen los salarios dejados de percibir desde el 13 de julio de 2011 hasta cuando sea legalmente reinstalado. De manera subsidiaria, condenar a la Corporación Club El Nogal y solidariamente a PORVENIR S.A. y a LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., a pagarle la pensión de invalidez desde el 13 de julio de 2011, y las mesadas correspondientes junto con sus respectivos reajustes, y subsidiariamente a estas, condenar a las demandadas, en sustitución de la pensión de invalidez, la indemnización por la imposibilidad física que tiene para seguir trabajando, en caso de que la pérdida de su capacidad laboral sea inferior al 50%. Igualmente, solicita el pago de la indemnización moratoria del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas.

Para el efecto, manifestó que nació el 10 de enero de 1972 en Mariquita (Tolima), y tiene una unión marital de hecho, de la cual nacieron tres hijos menores; que el 29 de septiembre de 1997 se vinculó laboralmente con el Club El Nogal y trabajó hasta el 13 de julio de 2011, cuando firmó un acuerdo de transacción con su empleador, que violó flagrantemente sus derechos a la vida y a la salud; que se desempeñó como panadero, y que su último salario básico mensual fue de \$1.876.000, y un último promedio mensual de \$\$2.100.000; que el 29 de septiembre de 2001, en el informe rendido por Idime se concluyó que sufría una enfermedad discal degenerativa con gran hernia centro lateral izquierda en el segmento L4-L5 con efecto comprensivo radicular, protrusión concéntrica del disco

intervertebral L%-SI, sin signos de compresión radicular, por lo que fue intervenido quirúrgicamente en el mes de abril de 2004; que por los dolores que le aparecieron después de la cirugía, en el 2010 le practicaron una resonancia donde aparecía engrosamiento de la herida; que en el año 2009, acudió al médico por dolor fuerte en el hombro derecho, por lo que la A.R.P. dictaminó que padecía de síndrome de manguito rotatorio, tendinitis de bíceps, epicondilitis media y lesión del nervio cubita; que también otros dictámenes médicos dijeron que padecía del túnel del carpo; que presenta adormecimiento de los dedos de las manos y dolores agudos, enfermedades que están catalogadas como degenerativas y crónicas, por lo cual le han suministrado tratamiento y una codera para el codo de su brazo derecho, por lo que ha perdido más del 60% de su capacidad laboral; que tiene 748 semanas cotizadas a Porvenir y que es acreedor de una de pensión de invalidez; que el 25 de octubre de 2013, la Juna Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, le dictaminó que había perdido el 19% de su capacidad laboral, pero en el que solamente se le valoró el hombro izquierdo, por lo que le falta practicar examen sobre el hombro izquierdo y las manos, para calificarle la discapacidad o pérdida de su capacidad laboral.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 20 de junio de 2014, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas. (f.º 96).

LA CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Alegó en su favor que el contrato con el actor terminó de mutuo acuerdo mediante acuerdo de transacción, y que se le pagaron todos sus derechos laborales.

Propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y compensación (f.º 144 -150).

LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS PORVENIR S.A. también se opuso a las pretensiones del actor. En su defensa, manifestó que para que una persona pueda acceder a una pensión de invalidez, debe haber sido calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, pero que el demandante fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con 19.92%. Anudado a ello, alegó si el demandante fuere inválido, no le corresponde asumir ese riesgo.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, y compensación (f.º 185 a 189).

Llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (f.º 208-215), sociedad que respondió también con oposición por ser hechos totalmente ajenos a ella, y propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de ella y de Porvenir, inexistencia de la obligación frente al demandante, buena fe y prescripción (f.º 229-230).

LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., igualmente se opuso a lo pretendido por el demandante porque ha cumplido plenamente con sus obligaciones y no existe solidaridad con Porvenir; que como consecuencia del dictamen del 13 de diciembre de 2013 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el demandante fue calificado con una pérdida del 19,92% de su capacidad laboral, por lo que ese mismo día fue indemnizado con la suma de \$15.068.760, que recibió sin que hubiera interpuesto recurso alguno contra el dictamen (f.º 121 -122).

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa, validez y eficacia del dictamen del 25 de octubre de 2013, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, inexistencia del derecho a pensión de invalidez, pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, compensación, buena fe y prescripción (f.º 123 -125).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 16 de septiembre de 2019, Condenó a LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., a reconocer y a pagar al demandante la indemnización indexada por incapacidad permanente parcial, teniendo en cuenta una pérdida de capacidad laboral del 38,44%, según lo establecido en el dictamen n.º 029022016 de pérdida de capacidad laboral del 38,44%, que emitió la Junta Regional de Calificación de Boyacá el 25 de junio de 2016; Absolvió a las demás demandadas, declaró no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el Club el Nogal, y declaró probada las excepciones de pago y compensación propuestas por LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., autorizándola a descontar la suma de \$15.068.760 del porcentaje que arroje como PCL de 38.44%. No impuso costas.

Consideró que el problema jurídico a resolver, consistía en determinar si procedía el reintegro o no del demandante al cargo que venía desempeñando, o si por el contrario había cosa juzgada por haberse firmado un acuerdo transaccional como lo alegó la demandada, **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL S.A.**, y si cabía el reconocimiento de una pensión de invalidez desde el 13 de julio de 2011.

Se refirió a lo establecido en el artículo 2469 del Código Civil, que consagra que la transacción es aquel contrato en virtud del cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio o precaven un litigio eventual, a lo establecido en el artículo 2483 *ibídem* que establece que la transacción hace tránsito a cosa juzgada, y a lo dispuesto en el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo que da plena validez a la transacción, para concluir que el acuerdo transaccional celebrado entre las partes (f.º 36 – 37) no era nulo y que hizo tránsito a cosa juzgada. En consecuencia, no accedió a la pretensión de reintegro del actor como quiera que la declaratoria de nulidad del acuerdo transaccional fue negada.

Sobre la pretensión subsidiaria de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, adujo que en el artículo 9.º de la Ley 776 de 2002 se considera invalida a la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez. Así, estimó que como la disminución de la capacidad del demandante no igualaba o superaba dicho porcentaje no se estructuró el estado de invalidez.

Finalmente, frente a la indemnización por incapacidad permanente parcial, esgrimió que en el Dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Boyacá de fecha de 25 de junio de 2016, se estableció como fecha de estructuración de la enfermedad del demandante el 21 de junio de 2012, y una pérdida de capacidad laboral mayor a 38.44%, y por ser este un dictamen actualizado que incluye todas las patologías del demandante, le ordenó a LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. el pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, con la aclaración de que como la accionada ya le había reconocido al actor la suma de \$15.068.760, declarararía probada parcialmente la excepción de pago propuesta por ella.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., fue la única apelante. Alegó que la decisión del juzgado determinó en últimas que el sistema de riesgos laborales termine pagando por pérdidas de capacidad laboral que no tienen origen profesional con violación de las Leyes 100 de 1993, 776 y 1562 de 2002, y Decreto 1295 de 1994, pues si se analiza el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, se encontrará con claridad que fue una calificación integral porque incorporó en su dictamen enfermedades que no tienen origen laboral, cuando como lo dice expresamente, la patología lumbar es de origen común, por lo que el despacho debió determinar cuál fue la pérdida de capacidad laboral que arroja esa enfermedad, todo lo cual indica que el juzgado supuso que el 38,44% de pérdida de capacidad laboral deviene de enfermedades laborales, por lo tanto, no era posible que se le achacara así no más el pago de una indemnización cuando no está claramente que esa patología provenga de enfermedades laborales.

Que se comete otro error al condenarla, pese a que en el expediente quedó demostrado que ella no fue la última aseguradora del demandante, que en su interrogatorio de parte, confesó que estaba trabajando en otra empresa, que estaba afiliado a otra ARL como era Sura, por lo que si se hubiera apreciado correctamente esa prueba, se concluiría que quien debía pagar es la última A.R.L. de afiliación de acuerdo con el parágrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 776 de 2002; además, de que el dictamen ubica la fecha de estructuración 21 de junio de 2012, cuando ya no era afiliado de Liberty.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, determinar cuál era la A.R.L. a la que legalmente estaba afiliado el demandante y si LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. tenía que pagar por el dictamen en que se computaron enfermedades de origen común y profesionales para estructurar la pérdida de capacidad laboral del demandante en el 38,44%, según lo consideró la Juna Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá.

No hay ninguna duda que el demandante prestó servicios a la Corporación Club Nogal S.A. entre el 29 de septiembre de 1997 y el 13 de julio de 2011, cuando el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo entre las partes al suscribir el acta de transacción, desempeñándose el demandante como panadero y habiendo devengado un último salario mensual de \$1.876.200 (f.º 36 – 37).

Para determinar cuál era la A.R.L. a la que estaba afiliado al demandante, se observa que, según el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá del 25 de junio de 2016, (f.º 252 - 256), la fecha de la estructuración de la invalidez permanente parcial fue el 21 de junio de 2012.

De acuerdo con el dictamen del 25 de octubre de 2013 de la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca (f.º 134 - 140), que le dictaminó al actor una pérdida de capacidad laboral del demandante del 19,92%, la fecha de estructuración fue el 23 de mayo de 2011. El 3 de diciembre de 2013, Liberty envía comunicación al demandante, en la que le dice que además de reconocerle la indemnización a que hubiere lugar por ese dictamen, le informa “*Que en casos de requerir servicios asistenciales por relación directa de la enfermedad laboral en cobertura, debe solicitar la atención directamente a LIBERTY SEGUROS*

DE VIDA S.A. Administradora de Riesgos Laborales, donde será valorado por el Departamento de Medicina Laboral, solo así esta administradora de Riesgos Laborales podrá reconocer cualquier tipo de prestación requerida”(f.º 142-143).

Según el certificado de aportes expedido por “aportes en línea” (f.º 168-176), la Corporación Club el Nogal pagó aportes a LIBERTY el 7 de junio de 2011, por el mes de junio de 2011 (f.º 168).

De lo anterior, puede deducirse que para la fecha en que terminó el contrato de trabajo que hubo entre el demandante y la Corporación Club el Nogal S.A., el demandante era afiliado para riesgos profesionales a LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., y el hecho de que la estructuración de la invalidez permanente parcial por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá se hubiera señalado para el 13 de junio de 2012, ya había terminado el contrato de trabajo y ya no era afiliado a Liberty, no significaba que esta no pudiera ser llamada a responder, ya que gran parte de esa incapacidad permanente parcial se estructuró en vigencia del contrato de trabajo, además de que ese dictamen pericial fue ordenado de oficio por el juzgado, Liberty lo objetó por error grave, y la objeción finalmente fue desechada por el juzgado por no haberse consignado el monto de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, carga que correspondía a Liberty, razón por la cual era válido que el juez le diera plenos efectos e impusiera condena en la forma en que lo hizo.

En cuanto a que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá hubiera incorporado enfermedades de origen común como fue la patología lumbar, tampoco es argumento de recibo para que se revoque la condena impuesta por el juzgado, porque es cierto que este cuando ordenó de oficio la prueba, puso que esa calificación fuera integral y así procedió esa junta.

Para respaldar lo anterior, es pertinente decir que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSL SL, rad. 38614 del 26 de junio de 2012, en un asunto en que se controvertía el pago de una pensión de invalidez cuya calificación involucró pérdidas de capacidad laboral de origen común y laboral y se condenó a la ARL a pagarla, expresó lo siguiente:

“En primer lugar es pertinente dilucidar si al presente caso resulta procedente aplicar el artículo 1º de la Ley 776 de 2002, por cuanto la recurrente aduce que la estructuración del estado de invalidez del trabajador se produjo antes de que entrara en vigencia dicha ley y por lo tanto la misma no podía invocarse para dirimir la litis, cuestión que por ser de orden fáctico no cabe en un cargo orientado por la vía directa. Sin embargo, basta constatar que el referido estado solamente se consolidó el 20 de febrero de 2007, como lo determinó el juez de primera instancia, sin que este aspecto del fallo fuera objeto de modificación o reconsideración por el Tribunal, tan es así que la pensión se ordenó pagar a partir de tal fecha, de manera que el reproche de la censura se torna infundado, aunque de paso cabe aclarar, para despejar equívocos, que la fecha de estructuración de la invalidez no siempre coincide con la de ocurrencia del accidente, pues puede suceder que sus secuelas se manifiesten con posterioridad, y en lo concerniente a la calificación se tienen en cuenta la normas vigentes en la fecha en que esta se hace o se consolida la discapacidad y no las vigentes en el momento en que se produjo el siniestro laboral, conforme lo determinó la Sala en sentencia de 4 de septiembre de 2007, radicado 31.017, donde dijo:

“... la fecha de estructuración del estado de invalidez es la que determina la normatividad aplicable cuando se trata de discernir el derecho a las prestaciones económicas por ese riesgo.

(...)

“El estado de invalidez no se produce indefectiblemente en la misma fecha de ocurrencia del percance del trabajo; es posible que la disminución de la capacidad laboral como consecuencia de este, se presente paulatinamente, y no necesariamente de

forma irreversible, que es cuando procede la declaratoria de invalidez; así su determinación bien puede ser con posterioridad al momento en que sucedió el accidente.

“Por lo tanto, es la fecha de estructuración de la invalidez la que debe ser tomada como referente para determinar el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez y la normatividad que lo regula”

En segundo lugar, el punto jurídico que debe ser resuelto por la Corte, de cara al cargo formulado, es si resulta ajustado al ordenamiento normativo nacional que se imponga a una administradora de riesgos profesionales el pago íntegro de una pensión de invalidez para cuya configuración confluieron tanto dolencias de carácter profesional como otras de origen común, o si solamente debe imponerse la obligación por el porcentaje que corresponde al riesgo propiamente profesional dentro de la calificación total por el menoscabo laboral, que es lo que persigue la recurrente, como lo solicita en el alcance de la impugnación.

Para resolver lo anterior es menester dejar sentado inicialmente que no hay discusión acerca de la calificación de la pérdida de capacidad laboral del trabajador en un 56.01% y que para llegar a ese resultado la junta relacionó, acumuló y calificó varias dolencias y deficiencias, así: Neuropatía ojo izquierdo (accidente de trabajo) 30%; pérdida campo visual ojo izquierdo 12.5% (enfermedad común) y trauma acústico bilateral (común) 6.9% para un total combinado de 33.71, más un 5.8% por discapacidades y un 16.5% de minusvalías.

De acuerdo con lo señalado, pues, ninguna duda queda de que el actor ostentaba a partir de la referida calificación la condición de inválido, en tanto por expreso mandato legal debe tenerse como tal a quien pierda el 50% o más de su capacidad laboral, baremo mínimo establecido tanto para el sistema de pensiones como del sistema de riesgos profesionales, y que lleva a una limitación profunda de conformidad con la calificación prevista en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, sin que sea dable entender que el referido porcentaje deba alcanzarse exclusivamente en uno u otro sistema, descartando su acumulación, pues una interpretación en ese sentido

además de ser contraria a la definición del artículo 2 del D. R. 917 de 1999 que considera con invalidez “la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral”, llevaría a resultados absurdos como que si un afiliado alcanza una incapacidad del 40% o más pero inferior a 50% por enfermedades comunes y del 40% al 49% por dolencias profesionales no sería factible predicar su discapacidad dado que no alcanza el porcentaje mínimo en ninguno de los dos regímenes de manera independiente, y por consiguiente no tendría derecho a ninguna pensión, precisión que se hace simplemente en función del papel de unificación jurisprudencial que tiene asignado la Corte, pues la entidad recurrente no plantea ninguna inconformidad al respecto.

Para reafirmar la procedencia de la acumulación de dolencias comunes y profesionales en la calificación de la invalidez interesa destacar que precisamente al nuevo sistema de seguridad social creado a través de la Ley 100 de 1993 se le agrega el vocablo “integral”, que no puede verse simplemente como un ornamento retórico sino que define un contenido y unos alcances que la misma ley se encarga de precisar cuando en su preámbulo, norma que tiene un valor superior en tanto traza la filosofía y los principios que rigen el sistema, lo define como “el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que dispone la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar **la cobertura integral de las contingencias** especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.” (subrayas son de la Sala). Adicionalmente, el artículo 1 reitera que el sistema “tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”; y el literal d) del artículo 2 define el principio de integralidad como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población”; y el principio de unidad (literal e) en cuanto se refiere a la unidad de prestaciones. Tales disposiciones, como se ve, propenden por garantizar integralmente la protección contra todas las contingencias, en especial las que afectan la capacidad económica, con la finalidad de lograr el bienestar

individual y asegurar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, de suerte que ante un estado de invalidez que implica, en principio, la exclusión del mercado laboral y la consiguiente privación de los recursos para atender su subsistencia y la de la familia, el sistema de seguridad social debe asegurar una respuesta que neutralice los efectos perversos de esa situación de necesidad, lo cual no riñe con la existencia de varios regímenes específicos o subsistemas, pues aquellas disposiciones, al estar insertas en el capítulo que contiene los principios generales, antes que oponerse más bien complementan las específicas que corresponden a cada uno de tales regímenes, y operan como pautas y criterios de interpretación para aquellos eventos en que las disposiciones particulares no brindan una respuesta concreta y clara. Mas en todo caso cabe recordar que el artículo 19 del C. S. del T. prevé que cuando no exista una norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulan casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptadas por la organización y las conferencias internacionales del trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del derecho del trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad, debiendo entenderse que cuando la norma se refiere a los principios del derecho del trabajo está refiriéndose también a los de la seguridad social, dada la íntima conexión y cercanía entre estas dos ramas del Derecho.

Así entonces, si bien no existe una norma explícita y expresa que establezca responsabilidades o la forma de su distribución cuando se configure este tipo de invalidez que podría llamarse mixto, ello en modo alguno significa que los jueces no deban ordenar el pago de las pensiones correspondientes, tal y como surge de una interpretación sistemática y de la delimitación del alcance teleológico de los textos de seguridad social, como se hizo líneas atrás al discernir el alcance de los principios generales incorporados en la Ley 100 de 1993.

Definido lo anterior, corresponde analizar si tiene razón la entidad recurrente al atribuir al Tribunal el error jurídico de imponerle la totalidad de la pensión y no la proporción resultante de lo que se dictaminó por pérdida de capacidad laboral imputable al riesgo profesional. Tal postura, empero, no es de recibo, por cuanto al definir el juzgador que la obligación debía

imponerse a un solo ente, no pudo trasgredir la ley, pues actuó en correspondencia con el principio que podría denominarse de indivisibilidad de la mesada pensional el cual si bien no está explícitamente consagrado en una norma expresa y específica, su existencia se desprende de varios supuestos normativos que proscriben cualquier fórmula para dividir o prorratear la pensión entre varios obligados y fragmentar su pago, tales como el caso en que varias entidades deben concurrir al pago de una pensión de jubilación y la ley radica en una de ellas la obligación de pagarla total y directamente, con la posibilidad de repetir o exigir las cuotas partes a las restantes por las porciones respectivas, sin que haya lugar a fraccionamiento alguno en el pago que se hace al trabajador, o la solución implementada por el legislador para el caso de enfermedades profesionales que se estructuran y desarrollan durante la afiliación a varias administradoras, en el sentido de asignar la responsabilidad del reconocimiento a la última, preservando la posibilidad de repetición proporcional contra las otras o el empleador, según lo contempló el parágrafo 2 inciso 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, eventos que aunque difieren del que ahora se ventila, se traen a colación para destacar que el criterio acogido en casos de concurrencia en el cubrimiento de una pensión es el antes anotado, sin que la figura de la compartibilidad pensional se aparte o desvirtúe este criterio, en tanto se trata de figuras diferentes y que obedecen a situaciones y filosofías distintas, a lo que debe sumarse que lo anterior es además compatible con el principio de unidad prestacional arriba mencionado. De suerte que la decisión adoptada por el Tribunal antes que quebrantar la ley, propendió por su aplicación estricta.

De otro lado, por ninguna parte aparece que el Tribunal haya ordenado a la ARP el pago de la totalidad de la pensión en virtud del fenómeno de la solidaridad, pues ninguna referencia hizo al respecto; por el contrario, entiende la Sala que su decisión la fundamentó en que en la incapacidad definitiva tuvo especial incidencia el accidente de trabajo sufrido por el trabajador el 12 de noviembre de 2001, y siendo ello así resulta razonable, en concordancia con lo antes visto, que se ordenara a la recurrente el pago de la pensión.

Cabe precisar, finalmente, aun cuando el tema no es propuesto por la recurrente, que como en el sub lite no se citó a la entidad de pensiones a que estaba afiliado el demandante, para que se hiciera parte en el proceso, no

podía el ad quem hacer ningún pronunciamiento frente a ella, ni tampoco puede hacerlo esta Corte, aunque ello no es óbice para que la administradora de riesgos profesionales, si lo estima conveniente, intente las acciones tendientes a obtener el reembolso que, a su juicio, cree tiene derecho”.

Las consideraciones de la Corte, que aun que como ya se dijo, relativas a una pensión de invalidez, también encajan para el presente asunto, pues quien puede lo más puede lo menos, y explican el por qué del concepto “integral”, así como que la fecha de la estructuración de una invalidez no siempre coincide con el momento del percance, y que en estos casos es posible que la entidad de seguridad social que resultare condenada, puede repetir contra las otras que eventualmente tengan que ver con el período de la invalidez, lo que podría hacer LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. En ese orden, se **confirmará** la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

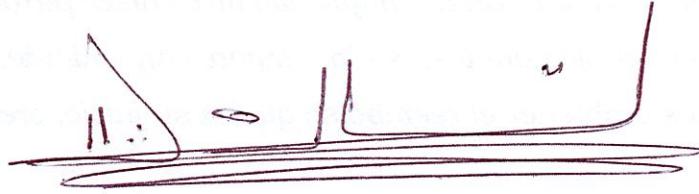
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER

Ángela Lucía Murillo Varón
ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
19-2014-378-01

Hernán Mauricio Oliveros Motta
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LUÍS FERNANDO RIAÑO CLAVIJO** contra **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ - ETB - S.A. - E.S.P.**

EXP. 11001 31 05 022 2016 00662 01.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2019, por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

LUÍS FERNANDO RIAÑO CLAVIJO demandó a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ - ETB - S.A. E.S.P.**, para que se le ordenara reconocerle la pensión convencional por haber laborado por más de 25 años en la empresa, y tener más de 50 años, y a reconocerle una mesada pensional del 100% del promedio anual de todos los elementos que integran el salario estimado por el valor \$6.970.931. Consecuencialmente, que la empresa le pagara la pensión desde la fecha de su retiro, como lo que resultare probado ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Respecto de las condiciones para adquirir la pensión, manifestó que desde el 30 de mayo de 1990, ha prestado sus servicios a la empresa mediante contrato a término indefinido; que el salario que percibía un año antes de la presentación de la demanda se estima en \$6.970.931; que nació el día 7 de noviembre de 1963, por lo que tiene más de 50 años, y que esta afiliado al R.P.M.

En relación con la pensión convencional señaló que en la empresa funciona la organización sindical “Asociación de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones afines “ALTECA”; que el 10 de abril de 1974, entre E.T.B. y ALTECA se firmó un pacto colectivo en cuya cláusula quinta se estableció que la empresa pensionaría a todos aquellos trabajadores que hubieren laborado 25 años con la entidad; que en 1992, se firmó una Convención Colectiva con los sindicatos ALTELCA y SINTRATELÉFONOS en donde se estableció la pensión convencional de los trabajadores que laboren 25 años sin consideración de la edad, y de quienes laboraran 20 años y cumplieran 50 años de edad; que se hizo una recopilación de las cláusulas vigentes de las convenciones colectivas denominada

“Convención Colectiva de Trabajo–capítulo especial Alteca”, cuya cláusula 25 estableció que a partir del 1.º de enero de 1974 la empresa procedería a pensionar de inmediato a los trabajadores que hayan laborado 25 años continuos o discontinuos al servicio de la entidad, sin consideración de la edad, mientras que en la cláusula 26 se estableció que la empresa pensionaría a todos los trabajadores vinculados a 31 de diciembre de 1991, siempre y cuando al momento del retiro acreditara como mínimo 5 años al servicio de la empresa, y que pese a que el acredita lo consagrado en dichas cláusulas, el 28 de junio de 2016, la empresa le negó el reconocimiento de la pensión por no cumplir con los requisitos convencionales de edad y tiempo de servicios para ser beneficiario de la pensión; que como sustento normativo de su decisión, la empresa adujo lo establecido en el párrafo transitorio 3 del Acto Legislativo n.º 01 de 2005, en la cláusula 26 de la Convención Colectiva del Trabajo, y en la sentencia SU-555 de 2014 de la Corte Constitucional, en donde se reiteró que solo las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical, debidamente aprobadas por el Consejo de Administración son vinculantes o de obligatorio cumplimiento, pero que las autoridades nacionales conservan un margen de interpretación y apreciación de las mismas para determinar su compatibilidad con el ordenamiento constitucional, y para la adopción de medidas concretas para hacerlas efectivas; que lo señalado por la empresa sobre dicha sentencia corresponde a un boletín de prensa, pero no exactamente a lo dicho en ella, y que la empresa ha hecho caso omiso de lo indicado por el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., debidamente aprobado por el Consejo de Administración, y publicado tanto en el ejemplar 353 como en su página web, así como que la O.I.T. no estableció en ninguna parte que puede haber un margen de apreciación.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 31 de enero de 2017, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 116).

LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ - ETB - S.A. - E.S.P. se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En su defensa, alegó que el demandante no cumplió con los requisitos establecidos en la convención colectiva de trabajo para obtener una pensión convencional, mientras ello tuvo vigencia, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, es decir hasta el 31 de julio de 2010, y por lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia SU – 555 de 24 de julio de 2014. Anudado a ello, expresó que a la fecha el demandante no cumple con los lineamientos de la Ley 100 de 1993, que es la normativa que le aplica, como quiera que tiene 53 años, y la norma exige 62 años para los hombres y 57 para las mujeres para adquirir el derecho a la pensión.

Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de fuente normativa que imponga obligación a E.T.B., cobro de lo no debido, buena fe de la demandada, pago, compensación, y prescripción (f.º 127 - 138).

Mediante auto de fecha de 8 de noviembre de 2018, de conformidad con el artículo 61 del Código General del Proceso, se integró a la Litis a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, puesto que en la contestación de la demanda E.T.B. señaló que suscribió un contrato con dicha compañía, siendo ésta la encargada de asumir el pago de las pensiones de jubilación legal y extralegal de la empresa. Así, el juez consideró necesaria la integración del contradictorio de **POSITIVA S.A.**, toda vez que en caso de que prosperaran las

pretensiones, debía asumir el pago de la obligación en virtud de la conmutación (f.º 149).

Así las cosas, **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, guardó silencio respecto de las pretensiones de la demanda por no dirigirse a ella. No obstante, aclaró que el actor no se encuentra cobijado por el seguro de conmutación pensional.

Invocó las excepciones, de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, prescripción, buena fe, e indemnidad (f.º 163 - 164).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 5 de septiembre de 2019, absolvió a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ - ETB - S.A. - E.S.P.**, de todas las pretensiones perseguidas por el actor; declaró probadas las excepciones denominadas inexistencia de un derecho adquirido, inexistencia de beneficios pensionales a los del Sistema General de Seguridad Social en pensiones, inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación, y condenó en costas al demandante por la suma de \$500.000.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación extralegal, de conformidad con las convenciones colectivas de trabajo suscritas por la entidad demandada con las organizaciones sindicales ALTECA y SINTRATELÉFONOS, y de ser así analizar la responsabilidad de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. frente al reconocimiento

pensional.

Estimó necesario, analizar el párrafo segundo y el párrafo tercero transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, para determinar que la intención del constituyente fue instituir un límite temporal máximo para la eficacia de las reglas de carácter pensional de derechos extralegales y convencionales, al consagrar que las condiciones pensionales contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente suscritos entre las partes, se mantendrían vigentes por el término inicialmente estipulado, y que aquellos que se suscribieran entre la vigencia del Acto Legislativo y el 31 de Julio de 2010, no se podrían estipular condiciones pensionales más favorables que las que se encontraran vigentes, pero que en todo caso perderían vigencia el 31 de julio de 2010, con el fin de no afectar los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de las partes respecto a la estabilidad de lo ya acordado.

Se refirió a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-12498 de 2017, SL-602 de 2018, SL-1799 de 2018, y en la SL-1213 de 2019, y por la Corte Constitucional en sentencia C-242 de 2009.

Resaltó, que conforme a las reglas jurisprudenciales descritas en sentencia SL-1213 de 2019, los beneficios pensionales en el presente caso tendrían vigencia hasta el 31 de julio de 2010, por lo que el demandante debía cumplir con los mismos en esa data.

Procedió a realizar un análisis de lo dispuesto en la cláusula convencional consagrada en el artículo 26 “a” de Acta de Acuerdo sobre recopilación de Convenciones Colectivas (f.º 81), que establece como requisitos para adquirir la pensión en el literal 1.º que *“la empresa pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir*

veinte (20) años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más de edad.”, pero que el trabajador que al cumplir los 50 años tenga más de 20 años de servicio en la empresa en forma continua podrá seguir laborando hasta completar 25 años; que la empresa pensionará de forma inmediata a los trabajadores que hayan laborado 25 años continuos o discontinuos al servicio de la entidad, sin consideración de la edad (literal 2), y finalmente, el literal 3) que consagra que los trabajadores que desempeñen ciertos cargos tendrán derecho a la pensión de jubilación después de 20 años continuos o discontinuos de trabajo.

De lo anterior, concluyó que según el contrato de trabajo aportado al expediente (f.º 40), el demandante laboró para E.T.B. desde el 30 de mayo de 1990, por lo que al 30 de julio de 2010 no contaba con los 25 años laborados para acceder a la pensión a cualquier edad, teniendo en cuenta que para esa data tenía solo 20 años y dos meses de servicio, y que si bien el actor para la fecha mencionada contaba con 20 años de servicio no contaba con la edad requerida de 50 años, debido que para esa calenda contaba solo con 46 años, 8 meses y 24 días, para concluir que en efecto no se consolidó el derecho pensional con anterioridad a la fecha límite de la vigencia de los derechos pensionales previstos en pactos, laudos, convenciones o cualquier acto jurídico, por disposición del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que no había lugar a reconocer la pensión convencional solicitada por el demandante.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el juez. Manifestó, que en la sentencia dictada en ningún momento se mencionó lo consagrado en la cláusula quinta del Pacto Colectivo de fecha de 10 de abril de 1974, la cual estableció que la tabla que se relaciona con el derecho adquirido en materia de

porcentaje para los trabajadores que han trabajado los 20 años de servicio se mantendrá vigente para efectos de liquidación de la pensión de jubilación, pese a ser un punto central para la reclamación de una pensión compartida. Igualmente señaló, que en la recopilación de 1996 – 1997, también se reprodujo aquello de que es un derecho adquirido para tasar la mesada pensional, según la tabla señalada en los artículos convencionales n.º 25 y 26, y que en el capítulo “Pensiones” de la Convención de 1992, se hacen referencias muy importantes sobre las reglas en materia pensional.

Sobre el análisis realizado por el juez del párrafo segundo y transitorio tercero del Acto Legislativo 01 de 2005, expresó que se deben aplicar como están escritos, toda vez que el párrafo segundo va a impedir que haya hacia el futuro nuevas cláusulas convencionales, por lo tanto, lo que jugaría en el presente caso sería el párrafo tercero, el cual se debe interpretar de forma holística y no separar las tres proposiciones para ir golpeándolas por separado.

Frente a las 3 sentencias que se refirió el juez para proferir su decisión, el apoderado de la parte demandante, expresó que él se refirió a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 31 de julio de 2018, que es la de Jairo Carbona contra I.S.A., y que el artículo 53 de la Constitución Política, establece que en caso de duda se aplicará lo que sea más favorable, esto significa que puede haber dos posiciones interpretativas, y que por esta razón la sentencia de la Corte Constitucional de 2015 determinó que si hay dos interpretaciones se debe seleccionar la que sea favorable al trabajador y no lo que lo perjudica por el principio *in dubio pro operario*, y que en la sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional de junio de 2019, se recoge la jurisprudencia constitucional, y se emite la sentencia SU-555 del 2014.

Finalmente, solicitó al tribunal que tuviera en cuenta que los planteamientos presentados no fueron tenidos en cuenta en la sentencia, y que la misma se aleja de la correcta interpretación que debe dársele a los parágrafos segundo y tercero transitorio del Acto Legislativo n.º 01 de 2005.

V. CONSIDERACIONES

Cumplidos como se encuentran los trámites de la segunda instancia, sin que se observen vicios de nulidad que invaliden lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, donde como problema jurídico se tendrá el determinar, si al demandante le asiste derecho o no, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez convencional regulada en el artículo 26 de la recopilación de convenciones colectivas vigentes entre 1996 y 1997, suscrita entre E.T.B. y ALTECA.

Dentro del plenario no fue objeto de controversia que: **i)** el demandante nació el 7 de noviembre de 1963 (f.º 3); **ii)** que se vinculó al servicio de la demandada como trabajador a partir del 30 de mayo de 1990 en el cargo de ayudante de teléfonos públicos (f.º 40), que actualmente ocupa el cargo de Técnico de Telecomunicaciones – E, como dan cuenta las certificaciones laborales (f.º 41 - 42); **iii)** La existencia de la organización sindical denominada Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones afines – ALTECA (f.º 55); su calidad de afiliado a dicha asociación (f.º 56); **iv)** que el demandante solicitó pensión convencional a la E.T.B. el día 16 de junio de 2016 (f.º 43 - 50), **v)** y que el 28 de junio de 2016 la E.T.B. negó la pensión convencional con fundamento en el párrafo transitorio 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005 (f.º 52).

La recopilación de convenciones colectivas de trabajo vigentes entre 1996 y 1997, en la que basa su derecho el demandante, obra de f.º 77 a 95 con la respectiva constancia de depósito oportuno en los términos previstos en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo (f.º 74).

Considera la Sala, que no incurrió el *a quo* en yerro alguno, por cuanto según lo dispuesto en el párrafo transitorio 3.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, los beneficios pensionales convencionales no podrían extenderse con posterioridad al 31 de julio de 2010, toda vez que la norma estableció que las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de la vigencia del acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrían en vigor por el término inicialmente estipulado, sin ser procedente establecer condiciones más favorables a las que existen en la ley, entre la vigencia de dicho acto legislativo y el 31 de julio de 2010, las cuales, de cualquier modo, perderían vigencia a partir de esa fecha.

La Corte Suprema de Justicia entre muchas otras, las sentencias SL-836 de 2018, SL-1348, SL-4331 de 2019, sostuvo que, al respecto «...la expresión «término inicialmente pactado» contenida en el acto legislativo ya referido, hace alusión al tiempo de duración expresamente acordado por las partes en una convención colectiva de trabajo, de manera que «si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara el “término inicialmente pactado”». Esto, desde luego, se refiere a aquellos acuerdos colectivos que sean negociados por primera vez antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y cuya fecha de finalización sea ulterior a esta reforma constitucional».

En este caso, se verifica que la pensión jubilación reclamada, fue pactada en el artículo 26 de la referida compilación de acuerdos colectivos (f.º 81), en el que se estableció, lo siguiente:

«La empresa pensionará a todos los trabajadores vinculados a 31 de diciembre de 1991 de conformidad con lo establecido en los literales a) y b) de la presente cláusula, siempre y cuando al momento del retiro acrediten como mínimo cinco (5) años al servicio de la Empresa.

(...)

a). Requisitos

1º La empresa pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir veinte (20) años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más de edad.

No obstante lo anterior el trabajador que al cumplir cincuenta (50) años de edad tenga más de veinte (20) años de servicio en la Empresa en forma continua, podrá seguir laborando hasta completar veinticinco (25) años.

2º La empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la Entidad, sin consideración de la edad. (...).

En esa medida, al analizar el texto antes citado, resulta claro que no le asiste razón al apelante cuando solicita que se le reconozca la pensión de jubilación convencional por haber cumplido los requisitos exigidos para ello, toda vez que pese a que para el 31 de julio registraba 20 años y dos meses de tiempo de servicio con la E.T.B., de lo previsto en el artículo 26 convencional, surge inequívoco, que, para ello, no bastaba con la acreditación de dicha exigencia, sino que además debía converger el cumplimiento de la edad mínima, esto es, la edad de 50 años; no obstante lo anterior, el demandante tenía 46 años para esa data. Dicho requisito, no se acordó como de mera exigibilidad como parece entenderlo de manera equivocada el demandante, sino de causación del derecho a la pensión de jubilación convencional, tal y como lo advirtió el juzgador de primera instancia.

Lo anterior, por cuanto en la redacción del mencionado articulado se emplea justamente la conjunción «y» que indica adición, suma o coexistencia de varias cosas, lo que se traduce, en este caso concreto, en la confluencia de las dos condiciones mencionadas como requisito para causar la pensión pretendida; las cuales, debían ser cumplidas antes de la expiración de las pensiones convencionales conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 31 de julio de 2010, pues de lo contrario, no resulta factible hablar de la configuración del derecho, ni mucho menos de un derecho adquirido.

Último supuesto, que se aplica igualmente en el evento contemplado en el numeral 2.º del literal a) del artículo 26 de la referida recopilación de Convenciones Colectivas, en el entendido que el tiempo de servicios exigido también debía acreditarse como máximo en la fecha señalada.

Así las cosas, al estar probado que el gestor cumplió la edad mínima requerida, es decir, 50 años, el 7 de noviembre de 2013, y que completó 25 años de servicios continuos o discontinuos a favor de la pasiva solo hasta el 30 de mayo de 2015, es dable colegir que, para aquel, expiró el beneficio pensional convencional cuando era solo una expectativa no consolidada, al no haberse causado el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2010. En este caso en particular, la norma expresamente previó como requisito para su aplicación la condición de trabajador y el cumplimiento de los dos supuestos, tiempo de servicio y edad, para el reconocimiento del beneficio pensional convencional, contenido en la hipótesis del numeral 1.º del literal a) del mencionado artículo 26.

Es ese el alcance de lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y como se

desprende igualmente de la sentencia SU-555-2014 de la Corte Constitucional, en donde se ha indicado que lo que no se puede desconocer, son los beneficios extralegales **causados** antes de la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, por constituir **derechos adquiridos**; en tanto, que el otorgamiento de los que se causen en el futuro, deberán articularse o armonizarse con lo trazado en el nuevo sistema general de pensiones y, que justamente según la exposición de motivos de ese Acto Legislativo, la transición normativa garantiza las **expectativas legítimas** de aquellas personas que se encontraban cercanas al cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión de jubilación, con el fin de que sus derechos no resulten frustrados, **pero** que «*en todo caso*» por voluntad del constituyente, las disposiciones convencionales respecto de las pensiones de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de expedición del mencionado Acto Legislativo, mantendrán su curso **máximo** hasta el 31 de julio de 2010.

Así, las altas cortes han encontrado justificada la limitación impuesta por el constituyente derivado, sin que se vulneren normas internacionales y, en general, las recomendaciones de la OIT, ni el derecho a la negociación colectiva, o derechos fundamentales o adquiridos (CC C-789-2002, C-147-1997, reiterada entre otras, en la C-177-2005 y SU-130-2013; SL-3962-2018, CSJ SL-5622, SL-1408, SL-621 de 2019 y más recientemente en la SL-2543 de 2020); en este caso en particular, por cuanto en la fecha en la que inició vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, al actor le hacían falta 8 años para alcanzar la edad exigida para adquirir el derecho convencional, es decir, contaba con una simple expectativa frente a la prestación procurada.

Con base en lo anterior, se **confirmará** la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

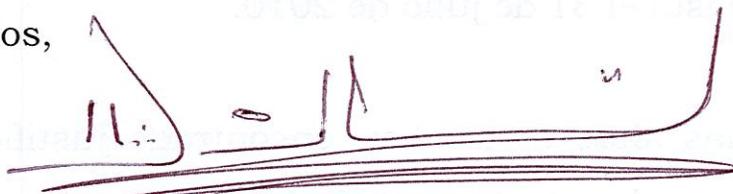
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2019, por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

(Con impedimento aceptado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARÍA CECILIA DUARTE** contra **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - U.G.P.P.**

EXP. 11001 31 05 022 2017 00727 01

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2019, por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

MARÍA CECILIA DUARTE DE MURTHE demandó a la U.G.P.P. para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre ella y la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO “CAJA AGRARIA”, desde el 1.º de octubre de 1968 hasta el 27 de junio de 1999, y que mediante la Resolución n.º 00371 del 26 de enero de 2000, la CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN ordenó el reconocimiento y pago a favor de ella de una pensión de jubilación. Consecuencialmente, para que se condenara a reconocerle y pagarle la actualización de la base salarial que devengaba al momento de su desvinculación de la CAJA AGRARIA en junio 27 de 1999, con base en el I.P.C. certificado por el DANE, al 12 de diciembre de 1999, fecha en la que se hizo exigible su derecho de pensión de jubilación; el ajuste de la mesada pensional, con los respectivos reajustes legales, anuales y sus correspondientes primas semestrales, desde el 12 de diciembre de 1999; los valores que por efectos de reajuste le corresponde a los incrementos anuales y las respectivas primas semestrales; la indexación, corrección monetaria o ajuste de valor y los intereses moratorios que resultaren del reajuste a su favor; lo que resultare probado ultra y extra petita, y a las costas del proceso.

Para el efecto, manifestó que entre ella y la CAJA AGRARIA existió un contrato de trabajo, desde el 1.º de octubre de 1968 hasta el 27 de junio de 1999; que mediante Resolución n.º 00371 del 26 de enero de 2000, la CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN ordenó el reconocimiento y pago a favor de ella de una pensión de jubilación convencional desde el 12 de diciembre de 1999, pero que al momento de liquidarla dicha entidad no actualizó el promedio del último año, con base en la variación del I.P.C. certificado por el DANE desde junio de 1999 a diciembre del mismo año; que presentó reclamación

administrativa a la U.G.P.P., y que la entidad mediante Resolución n.º RDP 029156 de 21 de julio de 2017, adujo haber efectuado la actualización, pero desde el año 2000, sin que la primera mesada hubiese sido indexada, negando así la reliquidación de la pensión solicitada.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 29 de enero de 2018, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 30).

LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P. se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En su defensa, alegó que a la demandante no le asiste derecho alguno a que la U.G.P.P. reliquide e indexe la pensión convencional que se le reconoció desde el 12 de diciembre de 1999, teniendo en cuenta que a la misma se le aplicó el I.P.C. correspondiente al año 2000, y fue calculada con base en las fórmulas señaladas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para la liquidación de pensiones convencionales. Igualmente, indicó que a la demandante no le asiste el derecho del reconocimiento de intereses, dado que los mismos no se causan respecto de diferencias pensionales, y son propios de las pensiones reconocidas bajo la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones, las de inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción e imposibilidad de condena en costas (f.º 33 a 41).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 29 de julio de 2019, absolvió a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – U.G.P.P. de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante; declaró el proceso relevado del estudio de los medios exceptivos formulados en la contestación de la demanda, y condenó en costas a la parte actora por la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la demandante tenía derecho al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional.

Se refirió a lo dispuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto del fenómeno de la indexación de la primera mesada pensional, que ha sido definido en varias sentencias como un hecho notario de los ingresos del trabajador, los cuales sufren una pérdida significativa de su poder adquisitivo cuando media un lapso considerable entre la fecha en la cual se retiran del servicio, y aquella en la cual se le reconoce la pensión de jubilación. Indicó, que la Corte también ha expresado que se trata de un fenómeno que impacta por igual a todas las pensiones de jubilación que se ven sometidas a la devaluación de la moneda, sin importar su naturaleza legal o extralegal o la fecha en la que hubieran sido reconocidas, debido a que la pérdida del poder adquisitivo es una realidad palpable con anterioridad y posterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, y la Ley 100 de 1993.

Estimó, que el ingreso base de liquidación reconocido a la actora a partir del 12 de diciembre de 1999, fecha en la cual cumplió 50 años, como se constata en la cédula de ciudadanía (f.º 4), se

encuentra actualizado a dicha data, pues si bien el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional se realizó en enero 26 de 2000, solo transcurrieron 5 meses y 11 días desde la fecha en que se desvinculó de la Caja Agraria, esto es el 27 de junio de 1999, y la fecha en que se causó el derecho de la pensión, es decir el 12 de diciembre de 1999. Por lo anterior, el despacho concluyó que no hubo pérdida del poder adquisitivo de la mesada pensional a la que tenía derecho la actora desde el 12 de diciembre de 1999.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación para que fuera revocado en su totalidad el fallo de primera instancia. Expresó, que se notificaba de todos los argumentos sumidos en la demanda y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia respecto de la indexación de la primera mesada pensional, e indicó que si bien es cierto que la U.G.P.P. emitió resolución mediante la cual le fue reconocida la pensión de jubilación, no se actualizó el salario base de liquidación de dicha prestación, lo que perjudicó su ingreso.

V. CONSIDERACIONES

Cumplidos como se encuentran los trámites de la segunda instancia, sin que se observen vicios de nulidad que invaliden lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. El problema jurídico que le corresponde dilucidar a la sala de decisión en esta ocasión, consiste en establecer si es viable o no, la indexación de la primera mesada pensional de la demandante.

Dentro del plenario, no fue objeto de discusión que **i)** la

demandante nació el 12 de diciembre de 1949, por lo que cumplió 50 años de edad el mismo día y mes del año 1999 (f.º 4); **ii)** que mediante Resolución n.º 00371 de 26 de enero de 2000, la Caja Agraria en Liquidación le reconoció pensión de jubilación convencional, por el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 41 de la Convención Colectiva de 1998 – 1999, vigente a la fecha de su retiro al servicio de la Caja Agraria, esto es, el día 27 de junio de 1999 (f.º 5), **iii)** y que mediante esta Resolución se le reconoció la pensión a partir del 12 de diciembre de 1999, en una cuantía inicial de \$950.846.43, y en cuantía de \$1.038.609.65 a partir del 1.º de enero de 2000 (f.º 5).

Sea lo primero precisar, que esta Sala no desconoce que el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional, incluida la base salarial, se aplica a todas las pensiones reconocidas en cualquier tiempo y sin importar si son de origen convencional o legal, dado que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, a consecuencia de la inflación, es un fenómeno que afecta por igual a todos los jubilados del país y, por lo tanto, es ajustado al equilibrio social que cualquier persona que haya obtenido el reconocimiento y el pago de su pensión, y empiece después a disfrutarla, encuentre ajustado su valor y monto a la realidad económica de ese preciso instante del reconocimiento, y no a una realidad económica anterior, en el que seguramente ya se ha envilecido la moneda de curso legal (CSJ SL736-2013, SL16180-2015, SL17197-2016 y SL5744-2017).

No obstante, se debe advertir, que aun cuando la jurisprudencia ordinaria laboral y constitucional establecen la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional de cualquier tipo de pensión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en establecer que dicha indexación no procede de forma automática, dado que se requiere la existencia de un considerable lapso entre el

retiro del servicio y el disfrute de la prestación.

En el presente caso, se tiene que a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación convencional con fundamento en el artículo 41 de la Convención Colectiva de 1998 – 1999, en el cual se estableció lo siguiente: *“A partir de enero de 1992 los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.”* (f.º 5).

Así las cosas, para la causación del derecho pensional la actora debía acreditar dos requisitos, esto es, cumplir 20 años al servicio de la Caja Agraria continuos o discontinuos, y tener 50 años de edad para ese momento. Ahora bien, como la actora cumplió con el segundo requisito solo hasta el 12 de diciembre de 1999, la pensión le fue reconocida a partir de esa data en cuantía de \$950.846.43, y en cuantía de \$1.038.609.65 a partir del 1.º de enero de 2000, por lo que se desvirtúa la existencia de un lapso considerable entre la fecha en que la actora acreditó los requisitos para acceder a la pensión de jubilación convencional, y en la fecha en que empezó a disfrutar de la prestación, teniendo en cuenta que ambos hechos ocurrieron el mismo día, es decir el 12 de diciembre de 1999, tal y como se estableció en la parte resolutive de la Resolución n.º 00371 de 26 de enero de 2000, y lo que igualmente fue admitido por la demandante en el hecho 2.º del escrito de demanda (f.º 21).

Por lo anterior, no puede considerarse que el monto de la pensión sufrió una notoria pérdida del poder adquisitivo que justifique actualizar el valor de la mesada pensional.

De manera que, se **confirmará** la sentencia de primer grado,

pero no por las razones aducidas por el fallador de primera instancia, toda vez que este tuvo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha en que la actora se retiró de la Caja Agraria, es decir, entre el 27 de junio de 1999, y la fecha de reconocimiento de la pensión, que corresponde al 12 de diciembre de 1999, para afirmar que transcurrieron 5 meses y 11 días desde el momento en que terminó el vínculo laboral y el momento en que la demandante entró a disfrutar su pensión, ignorando por completo el hecho de que la actora, para la data de la desvinculación no había acreditado la edad de 50 años para acceder a la pensión de jubilación convencional, por lo que la Caja Agraria no podía reconocer esta prestación de forma inmediata, una vez finalizó el vínculo laboral sino como en efecto sucedió, el día en que la actora acreditara los requisitos convencionales establecidos para el efecto.

Con base en lo anterior, se **confirmará** la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

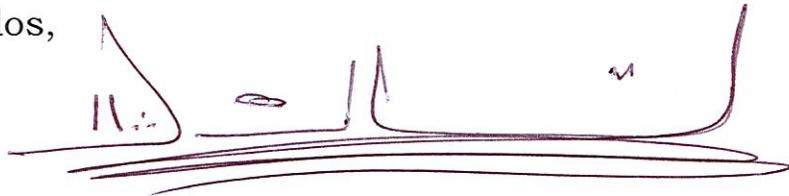
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de julio de 2019, por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER

Ángela Lucía Murillo Varón
ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
22-014-727-01

(Con impedimento aceptado)

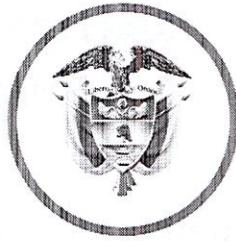
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

DAVID A. J. CORREA STEHR

ANGEL LUCÍA NUÑEZ YAÑEZ

(Con impedimento aceptado)

HERNÁN MARTÍNEZ OLIVEROS MORA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **HÉCTOR LÓPEZ PLAZAS** en contra de **COLPENSIONES**.

EXP. 11001 31 05 022 2017 00810 01

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, respecto de la sentencia absolutoria proferida el 3 de septiembre de 2019, por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se condene a la demandada al reconocimiento y pagar el retroactivo de la pensión de sobrevivientes causado entre el 7 de julio de 1991 y el 23 de mayo de 2013, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada una de las mesadas en mora, y la indexación de la primera mesada (f.º 19).

Sustentó sus pretensiones, en que su esposa Beatriz Hernández de López falleció el 7 de julio de 1991; solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 23 de mayo de 2016, la cual fue concedida a partir del 23 de mayo de 2013, en cuantía de \$589.500 mediante Resolución n.º GNR 238977 de 2016; la normativa aplicable es el Acuerdo 049 de 1990; solicitó el retroactivo el 12 de diciembre de 2016, pero fue negado mediante Resoluciones n.º GNR387660 de 2016 y GNR4085 de 2017 (f.º 18).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 29 de enero de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 25), quien contestó con oposición con el argumento de que las mesadas reclamadas fueron objeto de prescripción extintiva teniendo en cuenta la reclamación de la pensión de sobrevivientes; propuso como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del U.P.C., indexación, reajuste, intereses ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, compensación, prescripción y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (f.º 28-37).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 27).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 3 de septiembre de 2019, declaró probadas las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido, en consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas a cargo del demandante, tras considerar que no se equivocó Colpensiones al negar el retroactivo pensional reclamado dado que el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 23 de mayo de 2016, pese a que se causó desde el 7 de julio de 1991, data del fallecimiento de su esposa, por ende, las mesadas a que tuvo derecho el demandante están afectadas del fenómeno prescriptivo (f.º 47, 62, 63).

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y en concordancia con la fijación del litigio realizada en la audiencia de que trata el artículo 77 ídem (f.º 47, 62, 63), la Sala verificará si el demandante tiene derecho al pago de las mesadas pensionales causadas entre el 7 de julio de 1991 y el 23 de mayo de 2013, con ocasión al fallecimiento de su esposa Beatriz Hernández de López.

Está al margen de la discusión, que la causante Beatriz Hernández de López, falleció el 7 de julio de 1991; que el demandante reclamó la prestación por sobrevivencia el 23 de mayo de 2016, y que al haberse acreditado los requisitos legales establecidos en los artículos 6.º y 25 a 27 del Acuerdo 049 de 1990, Colpensiones le

reconoció al aquí demandante en calidad de cónyuge supérstite, la pensión de sobrevivientes a partir del 7 de julio de 1991, pero con efectividad a partir del 23 de mayo de 2013, conforme da cuenta la Resolución n.º GNR238977 de 2016 (f.º 3-6).

De manera que, Colpensiones no desconoció que el demandante había adquirido el estatus de pensionado por sobrevivencia el 7 de julio de 1991, y mucho menos, que la respectiva prestación debía reconocerse desde esa data, sino que lo que ocurrió en este caso, es que aplicó de manera directa en sede administrativa la prescripción de las mesadas causadas entre el 7 de julio de 1991 y el 23 de mayo de 2013, lo cual se encuentra conforme a derecho al tenor de lo establecido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, aplicable en materia de pensiones, máxime cuando el demandante solo elevó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 23 de mayo de 2016, pese a que su esposa falleció en el año 1991.

Lo mismo, también hubiera ocurrido en sede judicial, pues teniendo en cuenta los medios exceptivos propuestos por la demandada y la data en la que se reclamó el derecho pensional, es claro que las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de mayo de 2013, se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción, pues no se acreditó que con anterioridad al 23 de mayo de 2016, se hubiera interrumpido la prescripción, en el entendido de que esta, se interrumpe por una sola vez, salvo en los casos en que la prestación sea periódica, como las acciones pensionales (CSJ SL794-2013 reiterada en las STL2637-2018 y STL1807-2019), en los que se pueden presentar múltiples interrupciones, dado que cada mesada tiene un término de contabilización diferente y autónomo pues no se trata de una prestación de ejecución instantánea.

En consecuencia, como en ningún yerro incurrió Colpensiones al haber negado el retroactivo pensional en Resoluciones n.º GNR387660 de 2016 y GNR4085 de 2017 (f.º 8-13), ni el *a quo* en la sentencia que hoy se consulta, se **confirmará** la decisión absolutoria. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

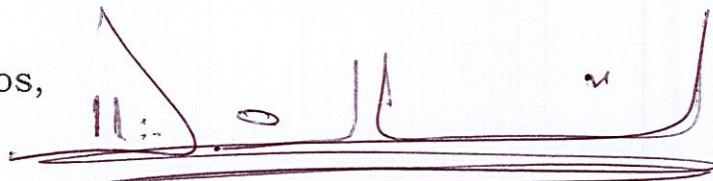
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

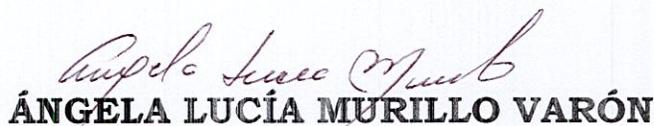
SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

(Con impedimento aceptado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

En el momento de la expedición de la presente resolución, se tiene presente que el artículo 8-13 de la Ley 2017-08, en concordancia con el artículo 8-13 de la Ley 2017-08, establece que en caso de que se confirme la decisión absolutoria, se costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DAVID A. J. CORREA SERNA

En Bogotá, D.C., a los _____ días del mes de _____ del año 2017.
El Jefe de Sala Quinta de Decisión Laboral,
David A. J. Correa Serna



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ANA JOSEFINA BALDEÓN ALCOCER** en contra de **COLPENSIONES**.

EXP. 11001 31 05 022 2018 00489 01.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2019, por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se condene a la demandada en forma principal, a reconocer y pagar la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 30 de enero de 2011, en cuantía de 1 s.m.l.m.v., junto con los incrementos anuales respectivos y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; de manera subsidiaria, a reconocer para todos los efectos legales a Mass Ernesto Micolta, como su empleador para el período comprendido entre el 1.º de septiembre de 1990 y el 30 de noviembre de 2000, conforme el formulario radicado ante el extinto I.S.S. por dicha persona con el n.º 694549 y la cotización pagada para el período de diciembre de 2000, por lo que la demandada deberá efectuar la liquidación del requerimiento en mora, multa e intereses del mencionado período hasta que se efectúe el pago respectivo, acreditando e incorporando a su historia laboral todas las semanas pagadas y cotizadas, para restablecer cualquier desequilibrio financiero, y una vez efectuado lo anterior, le reconozca la pensión de vejez con base en la normativa en cita, como si siempre hubiera administrado los aportes del período en mora (f.º 97, 98).

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 10 de agosto de 1945, y se afilió al I.S.S. el 2 de enero de 1979, por lo que es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cotizó 1024.86 semanas hasta el 31 de enero de 2011; fue reportada como trabajadora de Mass Ernesto Micolta el 6 de septiembre de 1999, mediante formulario de actualización radicado ante el I.S.S. bajo el n.º 694549, así que en varias ocasiones, dicha entidad ha incluido y excluido a dicha persona como su empleador, en su historia laboral, hasta que en la relación de novedades del 11 de marzo de 2011, lo registró para el período del año 2000, por lo que

el 22 de marzo de 2011, solicitó grabar el mencionado formulario de afiliación, sin obtener respuesta, incluso después de haber obtenido un fallo de tutela a su favor en el que se amparó el derecho de petición por parte del Juzgado 24 Laboral Adjunto de este Circuito Judicial.

Indicó, que el 11 de marzo de 2013, Colpensiones incluyó al Sr. Micolta como su empleador en el resumen de semanas cotizadas, pero para diciembre de 2000, a pesar de que laboró para dicha persona entre el 1.º de septiembre de 1999 y el 31 de diciembre de 2000; el 15 de agosto de 2014 solicitó la recuperación de las semanas comprendidas en ese período, acogiéndose al Acuerdo 027 de 1993 con la propuesta de pagar las semanas aparentemente en mora, dado que desconoce el paradero del Sr. Micolta, y en la Cámara de Comercio solo aparece acreditada la última renovación de su matrícula mercantil en el año 2002; la petición fue negada el 4 de agosto de 2015, bajo el argumento de que para Colpensiones dicho empleador no se encuentra reportado como incumplido, sin embargo, nunca cuestionó la fecha de ingreso para prestar sus servicios al Sr. Micolta.

Agregó, que el mencionado empleador nunca presentó novedad de retiro, solamente pagó los aportes correspondientes a diciembre de 2000; realizó aportes como trabajadora independiente desde enero de 2001; el 15 de agosto de 2014, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución n.º GNR431494 del 20 de diciembre de 2014, acto administrativo en contra del cual interpuso recursos de reposición y subsidiario el de apelación, sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda no han sido resueltos (f.º 71-75).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Previa subsanación, la demanda se admitió el 25 de febrero de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 119), quien contestó con oposición con el argumento de que la demandante no reúne los requisitos para acceder a lo solicitado ni es beneficiaria del régimen de transición, máxime cuando no hay prueba de que la demandante inició labores con el mencionado empleador desde dicha data, motivo por el que no es procedente adelantar el proceso de recuperación de semanas ni realizar corrección alguna en la historia laboral.

Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (f.º 122-135).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 121, vto).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 18 de septiembre de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho, en consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas a cargo de la demandante, tras considerar para lo que interesa a la alzada, que era necesario acreditar que desde septiembre de 1999 hasta noviembre de 2000, existió un vínculo laboral entre la demandante y

Mass Ernesto Micolta, para poder afirmar que dicho empleador se encontraba en mora con Colpensiones, de hacer los aportes a pensión, motivo por el que no es viable la contabilización de esas semanas dentro de la historia laboral de la demandante, pues del formulario de afiliación allegado no se constata la existencia de dicho vínculo.

De ahí que, sostuvo que tampoco es viable autorizar a la demandante realizar los pagos correspondientes a tales períodos, por lo que no conservó el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni es viable la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, dado que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tenía 742.6 semanas, y si en gracia de discusión, solo se tuviera en cuenta el mes de septiembre de 1999, como realmente laborado por la demandante, se sumaría a ese total, 24 días de dicho mes, insuficientes para completar las 750 semanas exigidas por la mencionada normativa; tampoco, completó el mínimo de semanas exigido por la Ley 100 de 1993, ya que cuando cumplió 55 años de edad solo tenía 513.65 semanas, ni por la Ley 797 de 2003 para ser acreedora de la pensión de vejez, dado que al cumplir 57 años de edad, completó 1024.86 (f.º 142, 148, 149).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante**, sostuvo que al revisar el formulario al que hizo referencia el *a quo*, radicado ante el I.S.S. el 6 de septiembre de 1999 a las 9:00 a. m. bajo el n.º 694549, se observa que en el primer cuadro identificado con ‘datos generales del afiliado’ en la parte inferior derecha, se interrogó si se recibiría salario integral y la respuesta es que ‘no’, misma respuesta que se dio a la pregunta relacionada con que si esa persona es empleadora, por lo que considera que se apreció en forma incorrecta ese formulario, porque esas preguntas están

relacionadas con la información de la afiliada en su calidad de trabajadora, tanto es así, que allí se impuso que era asistente de servicios generales con fecha de nacimiento, y como datos de empleador se indicó el número de cédula de Mass Ernesto Micolta, su nombre y dirección, de manera que la afiliación sí se hizo de manera correcta, tuvo plena validez y quedó ratificada conforme los artículos 12 y 13 del Decreto 692 de 1994, en concordancia con los artículos 1.º y 2.º del Acuerdo 027 de 1993, y siempre ha actuado de buena fe, porque ha cotizado al sistema tanto como trabajadora independiente, como dependiente, incluso antes de haberse vinculado laboralmente con el Sr. Micolta, así que no es viable indicar que se vinculó con él para interrumpir los aportes que venía haciendo como trabajadora independiente.

En consecuencia, solicita que se evalúe su comportamiento general en la historia laboral que ha tenido ante el I.S.S., en la que realizó todos los aportes y solo le hicieron falta un par de días para lograr obtener el derecho y que por aplicación al principio de favorabilidad se otorgue el derecho pensional reclamado bajo el Acuerdo 049 de 1990, el cual no puede ser negado simplemente por haber faltado anexar el contrato de trabajo, cuando nunca tuvo acceso a esa prueba y ya no tiene comunicación con el mencionado empleador, máxime cuando tampoco se tuvo en cuenta el pago realizado por él en su favor para el período diciembre de 2000, ante el banco Davivienda, sin que la demandada hubiera efectuado las acciones de recobro respectivas para obtener el pago de los períodos en mora por parte de dicho empleador, y no acreditó justificación alguna para esa omisión.

Así las cosas, considera que reúne 999.44 semanas y si se suman las semanas atinentes al período, del que se solicita la autorización para su pago, obtendría 70 semanas más, que la hacen

conservar el beneficio de la transición, porque no puede asumir las consecuencias negativas de la mora de uno de sus empleadores, pues en todo caso, el Acuerdo 027 de 1993, le permite cumplir en forma subsidiaria con dicha carga, cuando el empleador no realizó los aportes en su oportunidad, esto es, los comprendidos entre septiembre de 1999 y noviembre de 2000, período que tendría que liquidar Colpensiones con los respectivos intereses y sanciones, para que posteriormente ella, pueda realizar el pago y así sean incluidos esos aportes en su historia laboral.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y en concordancia con la fijación del litigio realizada en la audiencia de que trata el artículo 77 ídem (f.º 142, 148, 149), la Sala verificará si para efectos pensionales es viable tener en cuenta el período presuntamente laborado por la demandante al servicio de Mass Ernesto Micolta entre el 1.º de septiembre de 1999 y el 30 de noviembre de 2000, que aparentemente se registra mora, y si tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990 desde el 30 de enero de 2011.

Está al margen de la discusión, que la demandante nació en Sangolquí, Ecuador, el 10 de agosto de 1945, y que cotizó ante el extinto I.S.S. hoy Colpensiones, un total de 1024.86 semanas entre el 2 de enero de 1979 y el 31 de enero de 2011, tal y como da cuenta el registro de nacimiento, la copia de la cédula de extranjería y los resúmenes de semanas cotizadas por empleador expedidos por Colpensiones, el 11 de marzo de 2013 y el 27 de marzo de 2019 (f.º 2-4 y el CD a f.º 140); de manera que, se podría decir que en principio la demandante por edad, era beneficiaria del régimen de transición

de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que a la entrada en vigencia de dicha norma, estaba afiliada al subsistema general de pensiones y tenía 48 de edad.

En tal condición, le serían aplicables las reglas previstas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; encontrando que el requisito de 55 años de edad, lo cumplió el 10 de agosto de 2000 (f.º 2, 3), pero una vez efectuado un conteo detallado de las semanas, tenemos que a esa data no tiene 1000 semanas de cotización, dado que solo registró 506, ni contaba con 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad (entre 1980 y 2000), porque en ese período cotizó 422 semanas, de ahí que tuviera que continuar cotizando para alcanzar derecho pensional bajo esta normativa.

Sin embargo, la demandante no conservó tal prerrogativa en la medida en que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, solo contaba con 742.46 semanas de cotización al sistema, insuficientes para completar las 1000 exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, y las 750 requeridas para continuar siendo beneficiaria del régimen de transición.

Frente a este punto, la demandante echa de menos en su historia laboral el período comprendido entre el 1.º de septiembre de 1999 y el 30 de noviembre de 2000, presuntamente laborado al servicio de Mass Ernesto Micolta, y para comprobar tal aspecto, allegó copia del formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones radicado ante el extinto I.S.S. el 6 de septiembre de 1999, con el n.º 694549 que obra a f.º 5; sin embargo, es de advertir que la jurisprudencia ordinaria laboral ha establecido que la afiliación a seguridad social o el pago de los aportes al sistema, no conlleva, en principio, la existencia de una relación laboral (CSJ

SL16528-2016), y que la misma, es un elemento indiciario para acreditar los extremos temporales de una relación laboral, pero no es plena prueba de la misma (CSJ SL, 15 mar. 2011 rad. 37067). De ahí que no resulte viable acceder al pedimento elevado por la apelante, en la medida en que no se considera un signo indicativo de la presencia de una prestación del servicio personal de carácter dependiente, pues dentro del expediente no existe otra prueba con la cual se pueda constatar tal supuesto fáctico.

El hecho de que Mass Ernesto Micolta, hubiere afiliado bajo su razón social a la demandante el 6 de septiembre de 1999, en calidad de asistente de servicios generales, independientemente de que se hubiera diligenciado con una 'X' la casilla 'no' del recuadro denominado 'es empleador' (porque contrario a lo indicado por el *a quo*, ello corresponde a la calidad del afiliado, no de quien lo afilia), y de que bajo dicha razón social se hubiera realizado el pago de la cotización correspondiente a 30 días del mes de diciembre del año 2000 en favor de la demandante (f.º 12), no es una prueba fehaciente de un nexo contractual de carácter laboral continuo e ininterrumpido entre dichas personas, en la medida en que no se tiene absoluta certeza de las circunstancias de modo tiempo y lugar en las que se desarrolló tal vínculo, o si medió alguna interrupción, máxime cuando en dentro de los resúmenes de semanas cotizadas en pensiones allegados, la en las columnas n.º 12 y 36 'RA' del período de diciembre de 2000, está identificada con la novedad 'NO', es decir, que la entidad no tiene un registro de afiliación o de relación laboral con el empleador o la razón social que efectuó ese pago, para ese ciclo en específico.

Y es que, si bien la Sala no desconoce que la mora del empleador y la falta de cobro por parte de las Administradoras de Pensiones no pueden afectar a los trabajadores para el reconocimiento pensional

(CSJ SL1624-2018, SL4539-2018, SL4892-2017 y SL2984 de 2015, entre muchas otras), lo cierto es que aquí no es posible concluir que hubo una mora por parte de Mass Ernesto Micolta, pues pese a la afiliación reseñada, no hizo ningún aporte con posterioridad a ella, la demandante pasó a tener la calidad de afiliada inactiva al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, sin que se hubiere registrado una deuda pendiente por pago en la historia laboral con anterioridad a diciembre de 2000; lo que de ninguna manera significa para la Sala que deban existir cotizaciones para que se perfeccione la afiliación al sistema general de pensiones, sino que según la misma sentencia SL413-2018 que menciona la apelante, no en todos los casos es dable deducir la afiliación con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación, lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado.

De ahí que, para la validez de las cotizaciones al subsistema de pensiones, es necesario contar no solo con una afiliación válida al subsistema sino con respaldo de una relación laboral real (CSJ SL1701-2016), así que ha debido haberse llamado a juicio a Mass Ernesto Micolta Hernández, a efectos de declarar los extremos que posiblemente lo ató laboralmente con la demandante, por lo que declarar estos extremos sería desbordar la competencia conferida a la Sala, es preciso recordar que, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, así que los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio que como trabajador despliega el afiliado; de allí que, precisamente, para que pueda hablarse de «*mora patronal*» es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria (CSJ SL8082-2015, SL759-2018, SL1355 y SL3160 ambas de 2019),

aspecto del cual, se repite, no existe plena certeza porque la carga probatoria para ello estaba en cabeza de la demandante al tenor de lo dispuesto en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso.

Precisamente, por esta razón no es posible autorizar a la demandante para que efectúe el pago de los aportes relativos al período que se echa de menos en la historia laboral, al tenor de lo dispuesto en el párrafo del artículo 2.º del Acuerdo 027 de 1993, dado que el sistema general de pensiones es eminentemente contributivo, cuya fuente de financiación lo constituyen las cotizaciones a cargo de los sujetos obligados a su sostenimiento, siendo absolutamente claro que, las obligaciones de tales sujetos deben ceñirse a los postulados de la buena fe, de suerte que se correspondan con la condición que, real y verdaderamente, tengan dentro de la trama estructural y coherente del sistema, lo que significa que la afiliación debe ser consonante con la realidad, de modo que no puede quedar librada al talante de las personas escoger la calidad en que se vinculan, para a partir de esa elección sufragar sus cotizaciones (CSJ SL, 15 feb. 2007 rad. 27958, SL, 17 oct. 2008 rad. 30582, SL, 28 abr. 2009 rad. 32135 y SL1701-2016).

Ahora, no se puede acudir a la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que da la posibilidad de aproximar las semanas para completar las requeridas, cuando lo que faltare sea el decimal superior a 0.5 dado que, en el presente proceso, lo que hace falta para las 750 semanas del Acto Legislativo 01 de 2005, serían 7.54, lo que impide la aproximación aplicada en algunos casos (CSJ SL, 22 jul. 2009 rad. 35.402; SL, 19 jul. 2011 rad. 40.463 que menciona la SL, 8 abr. 2008 rad. 28547, que a su vez ratificó entre otras la SL, 17 ago. 2006 rad 27471; y SL2767-2015 que rememoró la SL, 24 ago. 2010 rad. 39196).

Así las cosas, como la demandante no conservó el beneficio de la transición en los términos del Acto legislativo 01 de 2005, debía cumplir con las exigencias establecidas en el original artículo 33 de la Ley 100 de 1993 sin modificaciones, pero aun cuando cumplió 55 años de edad en el año 2000, para dicha época contaba, se itera, con solo 506 semanas de cotización al subsistema general de pensiones, y las 1000 que exigía dicha normativa las completó en agosto de 2010, días después de haber cumplido 65 años de edad, tiempo para el cual sus condiciones pensionales ya habían sido modificadas por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, que aumentó la edad y el número de semanas de cotización, sin que la demandante hubiera alcanzado el mínimo de aportes a pensión requerido por esta última norma, dado que en toda su vida laboral completó un total de 1024.86 semanas, a 31 de enero de 2011 (f.º 140), data en la que eran necesarias 1200 semanas para logra pensionarse.

Tampoco es viable acudir al principio de favorabilidad, porque este opera únicamente ante la coexistencia de normas vigentes que regulan la materia en una situación de duda, lo que aquí no ocurre, pues de las normas en cita no se deriva multiplicidad de interpretaciones que abran paso a la selección de una más favorable, cuestión suficiente para dar al traste con lo invocado por la apelante, máxime cuando de manera pacífica la jurisprudencia ordinaria ha establecido que las normas laborales y de la seguridad social, son de aplicación inmediata (CSJ SL4650-2017 y SL2494-2018). Y, el principio de la condición más beneficiosa no aplica frente a pensiones de vejez (CSJ SL8430-2014, SL14027-2016 y SL17525-2017).

En consecuencia, no se equivocó el *a quo* al no otorgar el derecho pensional reclamado por la demandante, lo que conlleva a **confirmar** la decisión apelada. Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

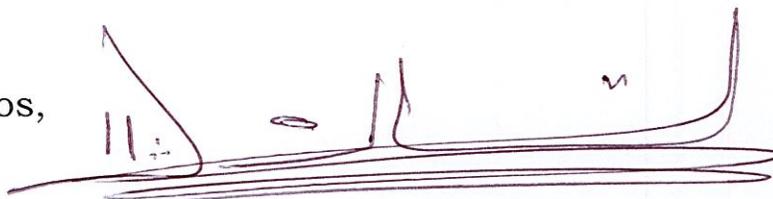
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

(Con impedimento aceptado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
En el día... de... de... de... de Colombia
se celebró la audiencia de la parte...

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de acuerdo con lo
exposto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no casación.

NOTIFICAR Y CUMPLIR

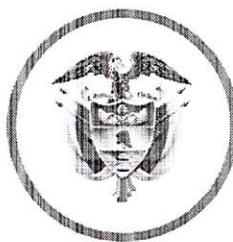


Los Magistrados,

DAVID A. J. CORREA STEER

Ángela Lucía Muriel Varón
ÁNGELA LUCÍA MURIEL VARÓN

SECRETARÍA GENERAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **YOMAIRA DEL SOCORRO ROJAS MONTOYA** contra **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN**.

EXP. 11001 31 05 023 2017 00590 01.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de agosto de 2019, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,



Universidad del Cauca
Instituto de Estudios Sociales
San Andrés de Bello

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado Foráneo

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por JOMARA DEL
SOCORRO ROLAS MONTÓYA contra FUNDACIÓN UNIVERSITARIA
SAN MARTÍN

EXE. 11001 81 02 032 2017 00890 01

El presente documento es una copia de la versión original.

Este documento es una copia de la versión original.

Este documento es una copia de la versión original.

Este documento es una copia de la versión original.

Este documento es una copia de la versión original.

Este documento es una copia de la versión original.

Este documento es una copia de la versión original.

Este documento es una copia de la versión original.

Este documento es una copia de la versión original.

Este documento es una copia de la versión original.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, entre otros conceptos laborales, y en lo que interesa a la alzada, que se condenara a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a pagarle la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa de acuerdo con el artículo 64 del C:S. del T., con fundamento en que mediante contrato de trabajo a término indefinido le prestó servicios entre el 1.º de agosto de 1986 y el 26 de septiembre de 2016, fecha última esta en la que mediante carta se le dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa (f.º 2 - 16 y 44 - 49).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 14 de noviembre de 2017, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 60).

La **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Alegó en su favor, en cuanto a la de la indemnización por despido sin justa causa que el *“vínculo laboral culminó el 19 de enero de 2015 conforme a los motivos y razones expuestas dentro de la carta que le fue remitida, sin que con ello se entienda que fue sin justa causa”* (f.º 93 - 94)

Propuso las excepciones de buena fe, cobro de lo no debido, compensación, y prescripción (f.º 98).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 29 de agosto de 2019, declaró que entre la demandante

y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, se verificó un contrato de trabajo desde el 1.º de agosto de 1986 y el 19 de enero de 2015, y condenó a la demandada al pago de \$2.206.857 por salarios; \$4.486.499 por cesantías; \$247.610 por intereses sobre la cesantía y la misma suma como sanción por su no pago oportuno; \$1.215.719 por primas de servicios y \$26.852.517 por indemnización por despido. Asimismo, la condenó al pago de los aportes a pensión para los períodos comprendidos entre el mes de julio de 2011 y el 19 de enero de 2015, sobre la base salarial establecida en la liquidación de nómina que comprende desde enero de 2000 hasta diciembre de 2014, documento que expidió el director de recursos humanos, que aparece en los n.º folios 21 - 24 y 100 - 103, los que se cancelarán conforme al cálculo actuarial que se efectúe a satisfacción de COLFONDOS, en la que está afiliada la demandante. La absolvió de las demás pretensiones y la condenó en costas.

El juzgado, no encontró controversia sobre la fecha de inicio del contrato de trabajo, la que fijó desde el 1.º de agosto de 1986, desempeñándose la demandante como auxiliar de odontología, pues así fue admitido desde la contestación de la demanda, y se corroboró por varias documentales aportadas por las partes como el contrato de trabajo suscrito por las partes el 15 de agosto de 1986, y las certificaciones del director de recursos humanos de la fundación demandada.

Dijo también, que *“No existe discusión en cuanto a la fecha de finalización del vínculo, el cual se pudo establecer con la carta de terminación de contrato de trabajo, a pesar de que la misma fue expedida el 26 de septiembre del 2016, lo cierto es que la demandante no vuelve a prestar los servicios desde el 20 de enero del 2015 y aunque ella afirmaba los préstamos hasta abril del 2015, lo cierto es que no se probó que fuese así; al contrario ella confesó que después que entró en crisis y empezó el problema del año 2014, que tuvo otro empleo para mayo, junio y Julio en la empresa dedicada al archivo y que posteriormente tuvo que trabajar en otras empresas debido a la necesidad económica; de lo cuál se puede*

concluir que la demandante prestó efectivamente servicios hasta el 19 de enero del 2015, fecha en que la empresa efectivamente tuvo por terminado el contrato de trabajo”.

Concluyó, que la demandante laboró hasta el 19 de enero de 2015, y que el contrato de trabajo terminó por voluntad de la demandada, como se aprecia de la carta de terminación del contrato (f.º 36) y del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada. Para su liquidación, tuvo en cuenta que la demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 789 de 2002, tenía más de 10 años de servicio a la demandada, razón por la cual se le aplicaba la tabla de indemnización del artículo 6 de la Ley 50 de 1990.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, presentó recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, únicamente en lo relacionado con la indemnización por despido injusto, con sustento en que si bien acepta la decisión del juzgado de que el contrato terminó el 19 de enero de 2015, lo cierto es que la misma demandante confesó en el interrogatorio de parte, que posterior a esa fecha no volvió a prestar servicios a la fundación, sino que realizó varias actividades para otras empresas, con lo cual quedó claramente demostrado que hubo renuncia tácita de la trabajadora, y no una terminación sin justa causa como decidió el juzgado.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, determinar si en el presente caso hubo terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo que

ligó a las partes, como quiera que ese fue el camino indicado por el apoderado de la parte demandada como única apelante.

Para el efecto, se advierte que la demandante no apeló del fallo de primera instancia que le fue parcialmente favorable, por lo que se tendrá como extremo final del contrato de trabajo que hubo entre las partes el 19 de enero de 2015.

En el folio n.º 28, aparece la carta del 26 de septiembre de 2016, que tiene como referencia: “*CARTA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO*”, en la que la demandada le dice a la demandante lo siguiente: “*Como es de su conocimiento, desde el pasado 19 de enero de 2015, Usted no presta sus servicios personales a la Fundación Universitaria San Martín, lo que implica que desde la misma data haya finalizado la relación contractual que existió entre las partes y, la cual estuvo regida por un contrato de trabajo*”.

De la anterior carta, no se puede desprender que con ella la fundación demandada hubiera tomado la iniciativa de terminar el contrato de trabajo de la demandante.

Sin embargo, al absolver el interrogatorio de parte, el representante legal de la entidad demandada, dijo que el contrato de trabajo de la demandante había finalizado el 19 de enero de 2015; que para ese año (2015), se le presentaron a la fundación varios derechos de petición en los que incluso, iba uno de la demandante; que en el 2016, se le presentó el llamamiento del Decreto 2070, y aparecen unas cartas de terminación de los contratos laborales en septiembre de 2016, que desafortunadamente fue una misiva, una carta que se mandó más o menos a 200 trabajadores en la cual ya se había terminado la vinculación al 19 de enero de 2015, y que también, desafortunadamente se demoraron casi año y medio para entrar a oficializar precisamente las terminaciones de los contratos de trabajo, que era precisamente lo que el ministerio les ordenaba.

Al armonizar los dos medios de pruebas anteriores, no le queda duda a la Sala, que efectivamente la iniciativa de terminación de los contratos de trabajo de los servidores de la fundación, incluido el de la demandante, fue por decisión de la empleadora, y así supuestamente hubiera sido por orden ministerial, dada la intervención por autoridad a que fue sometida la entidad, como se manifestó por el representante legal en el interrogatorio de parte, lo cierto es que la decisión es unilateral y sin justa causa, ya que una intervención del Ministerio de Educación Nacional a una entidad universitaria no constituye por sí misma una justa causa de despido que la exonere del pago de la indemnización por despido, además de que tampoco está demostrado que la trabajadora haya incurrido en una conducta de la cual pudiera deducirse una renuncia tácita a su empleo.

En ese orden, se **confirmará** la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

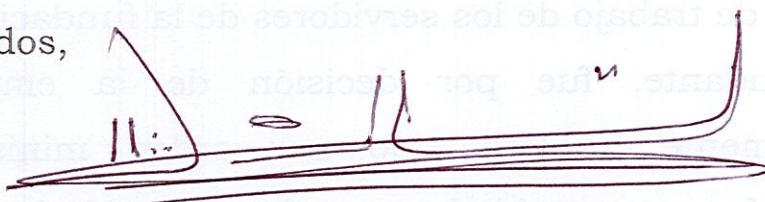
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de agosto de 2019, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

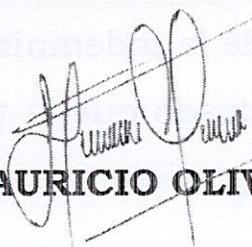


DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Con salvamento de voto 23-2017-590-01



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

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



DEMANDANTE: YOMAIRA DEL SOCORRO ROJAS MONTOYA

DEMANDADO: FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN

RADICADO: 11001 31 05 023 2017 00590 01

Magistrado Ponente: **DAVID A. J. CORREA STEER**

A continuación, se presenta las razones por las cuales se presenta salvamento de voto:

El único reproche que se hace a la sentencia proferida por el juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, se contrae a la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

El parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 establece que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente, no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

La jurisprudencia ha distribuido entre las partes la carga de la prueba respecto de la terminación del vínculo asignándole al trabajador la prueba de esta y al empleador la prueba de la causal alegada para la terminación del mismo.

En ese orden de ideas, tenemos que a folio 28 reposa la misiva calendada el 26 de septiembre de 2016, por medio de la cual la encartada le informa a la demandante que como desde el 19 de enero de 2015 no presta servicios personales a la Fundación, el contrato de trabajo finalizó desde esa calenda.

La *demandante* en su interrogatorio de parte señaló que ella hizo presencia en la universidad más o menos hasta abril de 2015, y como no obtuvo ninguna respuesta no siguió yendo, dijo que trabajaba en Fontibón y muchas veces se desplazaba para ver que le podían resolver en Chapinero, estuvo varias veces con varios compañeros, pero no obtuvieron ninguna respuesta, hasta que en septiembre de 2016, le llegó una carta diciendo que le habían terminado su contrato, afirmó que se presentó a la Clínica de la 60 y el mismo coordinador le dijo que ya habían conseguido a otra persona, pero en ningún momento la llamaron para decirle que empezaba a trabajar, aseguró que trabajó tres meses con el archivo de una empresa que se llama EPM, cumplió un horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m, trabajó como desde abril hasta junio o julio y luego se dirigió a la sede de Chapinero, finalmente, dijo que trabajó con esa empresa porque en ese momento tenía deudas y tenía que ponerse a hacer algo, no podía esperar.

El *representante legal de la demandada* dijo que el contrato terminó en el 19 de enero de 2015, que en septiembre de 2016, se le envió a la demandante una carta donde se decía que la vinculación había terminado el 19 de enero de 2015, explicó que esa fecha se tomó porque a través de la ley 1740 el Ministerio de Educación Nacional se reemplazó a todo el personal directivo de la Fundación, y con la Resolución 1702 del 2015, se hace la reforma total de toda la parte directiva y se establece como un punto de cierre esa fecha, el 19 de enero del 2015, la Fundación Universitaria San Martín

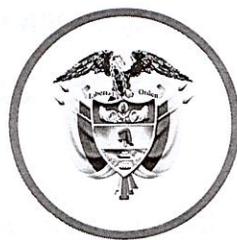
volvió a tener actividades internas realmente a partir del 12 de febrero de 2015 que fue cuando ya pusieron un representante legal, algunas personas encargadas del departamento financiero, otras del departamento de recursos humanos, entonces se toma como tal esa fecha, finalmente dijo que no hubo despidos colectivos, y que la causa de terminación del contrato se relacionaron con la intervención del Ministerio de Educación Nacional

Descendiendo al caso de autos, se concluye del material probatorio relacionado que fue la demandante quien resolvió no volver a prestar sus servicios para la encartada, tal y como se plasmó en la carta de terminación donde se le hizo saber que no laboraba para Fundación desde el 19 de enero de 2015, adicionalmente, la anterior conclusión se refuerza con la confesión emanada de la demandante quien señaló en trabajó desde abril hasta junio o julio en una empresa que se llama EPM, cumpliendo un horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m, resultando claro que fue un acto del resorte exclusivo de la ex trabajadora, el no asistir más a su lugar de trabajo.

Bajo ese escenario, se verifica que la demandante no procuró medio probatorio alguno con el cual hubiera podido reforzar su dicho, en punto a que fue la convocada a juicio quien imposibilitó que continuara prestando sus servicios o que la reemplazo en sus funciones, nótese que los derechos de petición presentados se refieren a solicitud de documentos (fls 26-27) y no respecto a la terminación del vínculo laboral por parte de la trabajadora por el incumplimiento de las obligaciones del empleador.

Es de recordar que la parte que termina el contrato de trabajo debe informar a la otra en el momento del finiquito la causal de la decisión, encontrándose que efectivamente fue la trabajadora la que optó por no presentarse al sitio de trabajo y que la razón esbozada en la comunicación por el empleador se acredita con la confesión de la demandante, por lo que se debió REVOCAR la decisión de primera instancia.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ALEXANDRA BORRERO AMADO** en contra de **COLOMBIAN OUTSOURCING SOLUTIONS S.A.S.**

EXP. 11001 31 05 023 2019 00227 01

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada, contra la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2019, por el Juzgado Veintitrés del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se declarara que entre ella y la empresa **COLOMBIAN OUTSOURCING SOLUTIONS S.A.S.** existió un contrato a término fijo por tres años, que inició el 17 de diciembre de 2014 y terminó el 17 de diciembre de 2017, renovándose por un término igual entre 17 de diciembre de 2017 y el 17 de diciembre de 2020, cuando debió finalizar legalmente; que se configuró y desplegó una conducta de acoso laboral según el artículo 2.º de la Ley 1010 de 2006; que se ordene a la Dirección de Inspección y Vigilancia del Ministerio del Trabajo hacer un estudio e inspección y sancionar a la empresa; que se le vulneraron los derechos estipulados en los artículos 4, 13, 29 y 53 de la Constitución Política, y 46, 47 y 48 del capítulo catorce y 37, 38 y 39 del capítulo noveno del reglamento interno de la empresa; que se configuró una terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo; que tiene derecho al pago de \$67.500.000 por indemnización por despido, por los dos años y tres meses que faltaron para la terminación del contrato; que se declare el pago de \$10.000.000 por daños morales, psicológicos y quebrantos de salud que le ocasionaron; que se le condene al pago de la liquidación definitiva y al pago de los intereses moratorios e indexación establecidos en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, y al pago de un día de salario por cada día que se demore en el pago o consignación de las deudas laborales más las costas del proceso incluyendo agencias en derecho.

Para el efecto, manifestó que inicialmente firmó con la empresa un contrato de trabajo “a término obra labor”, que inició el 17 de diciembre de 2014, y finalizaba la obra o labor hasta la culminación de la licitación pública con las diferentes empresas “a las cuales se le prestaba un servicio de contac center por la duración de tres (3) años

a término fijo”; que por haber sido firmado el contrato por obra o labor, no significa que lo sea bajo el principio de la primacía de la realidad, ya que al momento de establecerse fecha de terminación estaría perdiendo su naturaleza de obra o labor y configurándose un contrato a término fijo; que el objeto social de la empresa es prestar servicios de contac center; que el cargo para el cual se le contrató y desempeñó hasta su despido sin justa causa, es un cargo misional y su labor no fue ocasional ni transitoria, sino permanente y misional, ya que no desempeñó ninguna obra o labor específica; que su salario en los últimos siete (7) meses fue de \$2.500.000; que el día 18 de diciembre fue citada por Ricardo Velandia, jefe de operaciones, quien le indicó que Karen Neira, gerente de talento humano, le dice que tiene una serie de mensajes PQRS en contra suya, y que antes de iniciar un comité de convivencia, la invitan a renunciar, a lo que responde que no renunciará; que Ricardo Velandia le dice que al día siguiente, 19 de septiembre de 2018, el abogado Nicolás Gaitán le mostrará las quejas, reclamos y sugerencias en su contra, citación que nunca se dio; que al hacer uso del aplicativo que les permite ver detalladamente las PQRS que interponen los empleados, evidencia que no hay ninguno en su contra; que de la comunicación con Ricardo Velandia fue testigo Diego Armando Ávila, coordinador de formación; que después de una serie de situaciones de hostigamientos, presiones, mal ambiente laboral, entorpecimiento laboral, inequidad laboral, maltratos psíquicos y psicológicos a que se vio sometida, el 2 de octubre de 2018, ante Nicolás Gaitán y dos testigos presenciales, Alejandra Higuera y Yuliana Higuera, se da la terminación del contrato por parte del empleador, momento en el cual no se le da una carta de despido; que el sábado 3 de noviembre de 2018, la empresa le envía a su correo personal un formato de liquidación y estipulándole el monto a pagar, lo que realmente no ocurrió ese día (f.º 1-15 y 92-107).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 9 de mayo de 2019, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 109).

COLOMBIA OUTSOURCING SOLUTIONS S.A.S. se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Alegó en su favor, que con la demandante existió un contrato a término indefinido según otrosí que se suscribió; que se le respetaron todos sus derechos laborales y que incurrió en faltas que ameritaron su despido, terminándose el contrato el 2 de octubre de 2018, y que el pago de su liquidación se hizo dentro de los términos acordados por las partes.

Propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido y buena fe. (f.º 117 a 123).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 23 de septiembre de 2019, declaró que entre las partes hubo un contrato a término indefinido entre el 7 de diciembre de 2014 y el 2 de octubre de 2018; condenó a la demandada a pagar a la actora \$7.152.500 por indemnización por despido sin justa causa y \$6.083.333 por indemnización moratoria; absolvió a la demandada de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar la modalidad del contrato u contratos existentes entre las partes, como sus extremos temporales, y verificar si la demandante tiene derecho al pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, indemnización por despido sin justa causa, indemnización

moratoria, e intereses moratorios reclamados.

Estimó que, conforme al acervo probatorio allegado al proceso, era claro que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, y no a término definido como lo alegó la actora, pues en el contrato suscrito entre las partes no hay referencia alguna respecto del término de duración del contrato (f.º 19-21, y 140 - 141), ni tampoco hay prueba que constate que la intención de las partes era estipular un contrato de término específico de duración. Anudado a ello, manifestó que, si bien la actora fue contratada para la realización de una obra o labor, esta no se estipuló en debida forma, debido a que solo hay claridad de que la labor consistía en labores de capacitación para la empresa Claro, sin que se evidenciara siquiera el contrato suscrito con dicha empresa y la demandada, ni muchos menos su objeto.

Determinado lo anterior, procedió a estudiar si procedía la indemnización por despido sin justa causa. Adujo, que la demandada decidió terminar de manera unilateral el contrato de la actora, tal como se aprecia en la comunicación de fecha de 10 de octubre de 2018 (f.º 22), sin expresar motivo o razón alguna para dicha decisión, por lo que consideró que la terminación no obedeció a justa causa que se le pueda imputar a la trabajadora, y que este no era el momento procesal para hacerlo, conforme al artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Así las cosas, accedió a la indemnización prevista en el artículo 64 *ibídem*.

Se refirió a lo establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la indemnización moratoria para indicar que no es de aplicación automática, y en consecuencia debe obedecer a una conducta del empleador carente de buena fe. Concluyó, que efectivamente a la actora no le fueron cancelados los

salarios y prestaciones sociales al momento de la finalización del contrato de trabajo, y que no era de recibo el argumento aducido por la demandada de que este pago fue realizado de acuerdo a la programación de pago de nómina, debido a que en diciembre el call center tiene un incremento alto, toda vez que no se allegó soporte de ello, por lo que no se podía justificar la conducta morosa de la demandada. En consecuencia, la condenó al pago de dicho emolumento, desde el 2 de octubre de 2018 hasta el 14 de diciembre de 2018, data en la que realizó el pago de la liquidación final.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante, aseveró que no se tuvo en cuenta que la obra o labor sí contaba con una fecha cierta de terminación del contrato, pues estaba ligado a la licitación realizada cada tres años con el cliente, por lo que entonces sería un contrato a término fijo y no indefinido. Que, si bien en el folio 147 aparece un otrosí que indica que hubo una desnaturalización del contrato, ese documento no contiene firma ni reconocimiento por parte de la demandante, y en audiencia se solicitó no tenerlo en cuenta por ser falso y creada por la demandada para probar la existencia de un contrato que nadie tiene en la empresa.

Que se demostró dentro de la audiencia por medio de testigos del demandado, que las funciones siempre estuvieron conforme al contrato firmado con CLARO, y que en ningún momento se ejerció función adicional con más clientes, lo que corrobora que la continuidad del contrato estaba de la mano con la continuidad del cliente claro únicamente, así las cosas se firmaría el contrato, pues dependía de la licitación, que se inició en el año 2018 y la demandante seguía ejerciendo las funciones de líder de formación, se da su despido sin justa causa el 2 de octubre de 2018, como se declaró, y

se rompe la continuidad del contrato a término fijo, por lo que se debe por parte de la demandada reconocer el pago del faltante; que somete a consideración la versión de cada uno de los testigos, quienes confirman lo anterior; que la demandada quiere hacer creer que nace un contrato a término indefinido, porque las funciones no estaban encaminadas únicamente a que la demandante ejerciera su trabajo con las campañas de Claro, sino con las demás campañas de la empresa, versión que fue desvirtuada, pues las funciones que siempre ejerció fueron únicamente con Claro.

Por su parte, la parte demandada en su recurso de apelación, manifestó que no fueron tenidas en cuenta las pruebas obrantes en el expediente, teniendo en cuenta que el despido, la notificación y las razones de este, sí se encuentran en el expediente, y se entregó un paquete completo en el cual hablaba sobre el memorando, hablaba sobre los descargos y la terminación del contrato, por lo que considera que no se tuvo en cuenta el paquete completo, sino tan solo la carta de terminación unilateral del contrato.

En cuanto a la moratoria, considera que sí hay justificación para la tardanza del pago de la liquidación, puesto que efectivamente en época de diciembre las empresas sufren un alto índice de rotación y lo cual hace que la programación de pago de nómina se demore bastante, además de que se pagó la totalidad de la liquidación sin dejar alguna acreencia por fuera.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problemas jurídicos, verificar cuál fue el contrato de trabajo que hubo entre las partes en cuanto a su duración; si la demandante fue

despedida sin justa causa, y si hubo buena fe de la empresa para pagar tardíamente la liquidación de la actora.

1.- DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

La parte demandante presentó el contrato de trabajo que suscribió con la demandada el 17 de diciembre de 2014 (f.º 19-21), que es el mismo que también presentó la demandada (f.º 140-141 vto).

El contrato aparece rotulado como *“CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO Labor Contratado”*. Tiene como fecha de ingreso el 17 de diciembre de 2014 y el cargo para el cual fue contratada la demandante fue el de *“FORMADOR JUNIOR”*. En el aparte *“DURACIÓN”*, se estableció lo siguiente: *“El presente contrato se celebra por el tiempo que dure la realización de la obra o labor contratada, la cual consiste en Personal encargado de capacitar y/o entrenar en cualquier fase del proceso al personal que se requiera, garantizando una transferencia de conocimiento adecuada en los tiempos definidos por Claro. Para efectos de las operaciones de este, estas personas serán las responsables del proceso de administración y control de capacidades a través de la solución HOLOS System de Claro durante la fase de capacitación”*.

Para el 1.º de octubre de 2018, la demandante se desempeñaba como líder de formación, según lo manifestó en correo electrónico a la empresa (f.º 9-10). En el f.º 142, aparece un otrosí al contrato de trabajo a término indefinido firmado el 17 de diciembre de 2014, que no aparece suscrito por la demandante.

Ninguna de las pruebas documentales aportadas por las partes, refleja que el contrato suscrito tuviera una fecha determinada de duración, ni tampoco se puede establecer de las pruebas recaudadas que ese contrato de trabajo estuviera atado a una fecha determinada

de finalización, al igual que no es posible determinar cuál fue en realidad la obra o labor contratada, o cuánto se había ejecutado de la misma, o su fecha de terminación.

En ese orden, el inciso 1.º del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que *“El contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido”*.

Al no cumplir el contrato de trabajo escrito que las partes celebraron, las condiciones para que sea catalogado como a término fijo o por la obra o labor contratada, ni mucho menos que se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, debe tenerse como a término indefinido, razón por la cual no se equivocó el *a quo* cuando así concluyó. Por lo anterior, se confirma la decisión de primer grado sobre este punto de controversia.

2.- TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Se evidencia que ambas partes aportaron la carta de terminación del contrato de trabajo (f.º 22 y 153). En dicha carta, de fecha del 10 de octubre de 2018, dirigida a la demandante, se expresa que *“la presente es con el (sic) de informarle que la empresa ha dado por terminado su contrato para la Campaña FORMACIÓN a partir del 2 de octubre del 2018 Contrato firmado el 7 de diciembre de 2014 con COLOMBIAN OUTSOURCING SOLUTIONS S.A.S. Dándole las gracias y Deseándole éxito en sus nuevos proyectos. Se procederá a hacer efectivo el pago de sus prestaciones y liquidación...”*.

Advierte la sala, que no hay en esa carta ningún hecho imputado a la demandante que justifique la terminación por justa causa del contrato de trabajo. Es, simplemente, una manifestación unilateral de la empresa. De otro lado, si bien a la demandante con anterioridad

la acusaron de unas faltas y la llamaron a descargos, no hay dentro del plenario demostración de esas faltas tampoco. En efecto, la demandada no cumplió con lo establecido en el parágrafo del artículo 7.º del Decreto 2351 de 1965, que establece que *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento mismo de su extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*.

En ese orden, se **confirmará** lo decidido por el juzgado.

3.- BUENA FE DE LA EMPRESA.

La empresa justifica el pago tardío de la liquidación final de su extrabajadora, bajo el argumento de que efectivamente en época de diciembre las empresas sufren un alto índice de rotación, que hace que la programación de pago de nómina se demore bastante.

Es una apreciación subjetiva, caprichosa y de falta de demostración, que no puede justificar la conducta morosa de la empleadora para no pagar a la demandante, al momento mismo de la terminación del contrato, la liquidación final de los derechos laborales. Esa es la obligación que le impone el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y de la que puede exonerarse cuando alegue motivos atendibles que reflejen una buena fe en su proceder moroso, además de que tenía la oportunidad de hacer el pago por consignación.

Por lo que no incurrió el yero alguno el *a quo* en imponer la condena en la forma como lo hizo.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

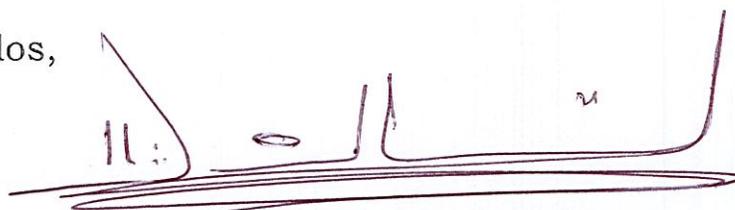
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2019, por el Juzgado Veintitrés del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

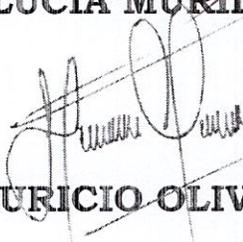
Los Magistrados,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'David A. J. Correa Steer', with a horizontal line underneath.

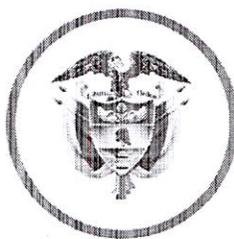
DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Ángela Lucía Murillo Varón', with a horizontal line underneath.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Hernán Mauricio Oliveros Motta', with a horizontal line underneath.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARÍA INDULFA MARTÍNEZ MOSQUERA** contra **FLOR ÁNGELA TORRES**.

EXP. 1100131 05 024 2017 00338 01

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados **ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**, **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA** y **DAVID A. J. CORREA STEER**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,



República de Colombia
Tribunal Superior de Justicia
Corte Suprema de Justicia

DAVID A. J. CORREA STEEN
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por MARIA INDIJETA
MARTINEZ MOSQUERA contra FIER ANGELA TORRES.

EXP. 1100131 02 024 2017 00338 01

Bogotá D.C., veintiseis (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto n.º 606 de 2020, se reunió la Sala IV de la Decisión Laboral del Tribunal Superior de Justicia, unida de hecho con la Sala IV de la Decisión Laboral del Tribunal Superior de Justicia de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ANGELA LUOJA FERNANDEZ, FIER ANGELA TORRES, OLIVIA ROSA MOTA, DAVID A. J. CORREA STEEN y DAVID A. J. CORREA STEEN, para deliberar y emitir la presente decisión, la cual se adopta por mayoría de votos.

En consecuencia,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se declarara que entre la señora **FLOR ÁNGELA TORRES** y ella, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 5 de marzo de 2012 hasta el 16 de abril de 2016, esto es, por 4 años y 12 días, de forma continua y permanente que finalizó por culpa del empleador. Consecuencialmente, que la demandada debe pagarle las siguientes sumas: **i)** \$5.320.773 por concepto de cesantías; **ii)** \$638.492 de intereses de cesantías; **iii)** \$5.320.773 por prima de servicios; **iii)** \$2.656.869 de vacaciones; **iv)** \$23.948.540 correspondiente a la seguridad social; **v)** \$50.000 por concepto de descuento injustificado al sueldo; **vi)** un día de salario por cada uno que se demore en el pago o consignación de las deudas laborales; **vii)** el valor correspondiente a la indexación (corrección monetaria) sobre las sumas de dinero que en su totalidad deban pagársele por concepto de las pretensiones, las costas del proceso y agencias en derecho, así como los derechos ultra y extrapetita que resultaren probados en el transcurso del proceso.

Como hechos de sus pretensiones, afirmó que mediante contrato verbal prestó servicios a la demandada desde el 5 de marzo de 2012 hasta el 16 de abril de 2016, en el cargo de auxiliar de concina en el Restaurante Mi Pequeño Pony, de propiedad de la demandada; que el salario se le pagaba quincenalmente, y que para el año 2016 devengaba \$1.512.000; que el trabajo lo realizó personalmente, obedeciendo las instrucciones de su empleadora y cumpliendo horario, sin que jamás se hubiese presentado una queja por mal comportamiento; que la demandada no le pago las cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, y vacaciones durante toda la vinculación laboral; que no fue afiliada a seguridad social; que la demandada de manera injustificada descontó de su sueldo

\$50.000, y que el día 15 de junio de 2016 se realizó Audiencia de Conciliación Laboral y de la Seguridad Social, la cual se declaró fallida según CONSTANCIA DE NO ACUERDO DE CONCILIACIÓN NO. 811 de la misma fecha.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 4 de octubre de 2017, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 26).

La señora **FLOR ÁNGELA TORRES** se opuso a las pretensiones de la demanda, alegó en su favor que la labor de la demandante no fue continua, por cuanto la señora se ausentaba del sitio de trabajo por algunos periodos (meses), sin informar oportunamente a la administradora del restaurante, incumpliendo con su horario de trabajo, y que el salario no le era pagado quincenalmente sino diariamente para así garantizar que recibiera mensualmente un subsidio y los beneficios en cuanto a la atención de salud, que según ella recibía de la entidad del estado “Unidad Para la Atención y Reparación Integral de las víctimas”, y que no adeuda suma alguna por los conceptos señalados por la actora en la demanda (f.º 31 - 33).

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y legitimación en la causa por pasiva (f.º 33).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 25 de septiembre de 2019, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por la demandante; condenó en costas a la demandante, y remitió el expediente a la Sala Laboral de este tribunal para que se surtiera el grado jurisdiccional

de consulta en favor de la señora María Indulfa Martínez Mosquera.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si entre la demandante y la señora Flor Ángela Torres existió una relación laboral en forma continua, ininterrumpida y permanente dentro del periodo comprendido entre el 5 de marzo de 2012 y el 16 de marzo de 2016, para determinar si procedía el reconocimiento de las prestaciones sociales, salarios insolutos, indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, aportes al Sistema de Seguridad Social e indexación de cada una de las sumas.

Para fundamentar su decisión, tuvo en cuenta lo establecido en los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-665 de 1998, y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-19520 de 2019, en donde se estableció que basta con solo probar la prestación o actividad personal para que se presuma el contrato de trabajo, y que le corresponde al empleador desvirtuar dicha presunción. Igualmente, se refirió a lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL-2608 de 2019 y SL-2780 de 2019, según las cuales la presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no exonera al trabajador que persigue su aplicación, de acreditar otros supuestos de hechos necesarios como lo son los extremos temporales de la relación, el monto del salario, jornada laboral, trabajo en tiempo suplementario, entre otros, para la procedencia de las obligaciones laborales que reclame.

Estimó, que conforme al acervo probatorio allegado al proceso es clara la existencia de la relación laboral entre las partes, conforme a los testimonios rendidos por Yoharis Aguilar Martínez, María Ofelia Díaz Molano, Luz Marina Duque Ardila y Yamelly Sánchez Sandoval,

así como de la confesión de la demandada al absolver el interrogatorio de parte. No obstante, consideró que la demandante no cumplió con la carga de la prueba de acreditar por lo menos los extremos de la relación laboral, ni que la misma existió sin solución de continuidad o que la misma haya sido continua, ininterrumpida y permanente.

Aseguró, que de los testimonios rendidos por María Ofelia Díaz Molano, Luz Marina Duque Ardila y Yamelly Sánchez Sandoval, solo se le puede otorgar valor probatorio al hecho de que la demandante se ausentaba por largos periodos de tiempo de su lugar de trabajo para realizar diligencias personales en el Chocó, tal y como ella misma lo afirmó en el interrogatorio de parte, así como para reclamar cada año los subsidios que le debía reconocer el Estado en su calidad de víctima por desplazamiento forzado, razón por la que la juez concluyó que no fue una relación continua y permanente por lo que existieron varias interrupciones en la misma.

Finalmente, señaló que la demanda carece de documentos que prueben los hechos alegados, pues únicamente se allegó “Constancia de no acuerdo de conciliación No. 811” (f.º 11- 12), al cual le restó valor probatorio toda vez que conforme a la sentencia SL-17033 de 2014, las manifestaciones que realizan las partes durante la audiencia de conciliación no constituyen per se confesión, mucho menos si la misma fracasa, anudado al hecho de que de la misma no se puede extraer que la demandada haya confesado la existencia de una relación laboral.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problema jurídico, si entre las partes existió una relación laboral

entre el el 5 de marzo de 2012 y el 16 de marzo de 2016; en caso afirmativo, se analizará la procedencia en el pago de las acreencias reclamadas.

Son elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1.º de la Ley 50 de 1990, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio.

Y estableció el artículo 24 *ibídem*, modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, una presunción legal respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole a quien la alega, la acreditación de la prestación del servicio personal, y a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta.

Advierte la Sala desde ahora, que las pruebas recaudadas solo permiten inferir la prestación personal del servicio de la demandante a favor de la demandada de forma interrumpida, como lo determinó el *a quo*, por cuanto no obran en el plenario elementos probatorios que acrediten de manera fehaciente los extremos temporales de la relación de trabajo, la jornada laboral, el monto del salario, entre otros, todos estos aspectos indispensables para condenar al empleador al pago de las obligaciones laborales. Y aun cuando frente el monto del salario puede tenerse como tal el mínimo legal vigente, de todas maneras, su acreditación en el plenario correspondía a la parte actora. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 6 de marzo de 2012, radicado 42167, expresó lo siguiente:

“(...) la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los

términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos trascendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.

Así las cosas, de los testimonios practicados, solo se logró acreditar que la demandante trabajó en el Restaurante Mi Pequeño Pony como cocinera, desde el 5 de marzo de 2012. No obstante, no se demostró la fecha de terminación, toda vez que todos los testigos coincidieron en afirmar que la demandante se ausentaba de su lugar de trabajo por largos periodos de tiempo.

También, las señoras María Ofelia Díaz Molano, Luz Marina Duque Ardila y Yamelly Sánchez Sandoval, expresaron que cuando la demandante se ausentaba, ellas acudían en su reemplazo al restaurante para colaborarle a la señora Flor Ángela Torres, pero ninguna se refirió de manera clara a aspectos relacionados con la jornada, el salario devengado por la actora y cuándo finalizó la relación laboral con la demandada; solo se limitaron a afirmar que la demandante recibía una remuneración diaria sin poder recordar el valor de la misma, por los días en que iba al restaurante.

Por su parte, la demandante adujo en su declaración que en el Restaurante mi Pequeño Pony era cocinera, y que diariamente recibía una remuneración de \$35.000, no obstante que afirmó en la demanda que devengaba un salario de \$1.512.000, que se le pagaba de forma

quincenal. También indicó los motivos por los cuales se ausentó de manera reiterada al restaurante en agosto de 2014, en febrero de 2015, Semana Santa, las veces en que estuvo enferma, y los días que dedicaba a realizar las gestiones para reclamar la ayuda estatal que recibía por su condición de desplazada.

Analizadas de manera detallada y conjunta las declaraciones rendidas, advierte la Sala que pese a que se demostró que la demandante prestó sus servicios de forma personal a la demandada, esa prestación fue esporádica en el restaurante Mi Pequeño Pony como cocinera, lo cual no permite a la Sala tener elementos de juicio para tener una fecha de terminación que posibilite el estudio de las pretensiones de la demanda en la forma como se alegó por la parte actora. En consecuencia, se confirmará la sentencia consultada.

Costas. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

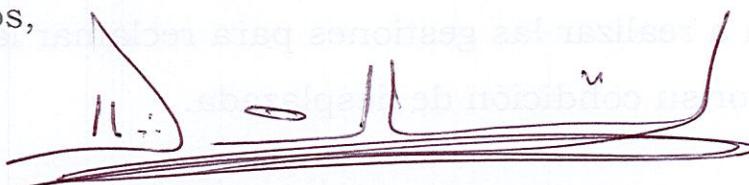
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

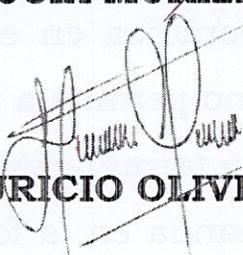
Los Magistrados,



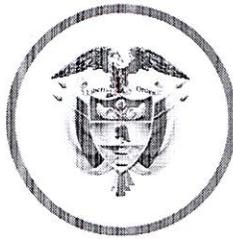
DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ADAN ANTONIO BEDOYA SANDOVAL** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y **FÁBRICA ELECTROPARTES**.

EXP. 11001 31 05 024 2017 00584 01

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2019, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante que se condenara a la **FÁBRICA ELECTROPARTES** a pagarle **COLPENSIONES** los aportes que nunca canceló correspondientes a los siguientes periodos: **i)** del 1.º de diciembre de 1979 hasta el 31 de diciembre de 1979 (1 mes); **ii)** del 1.º de enero de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1980 (1 año), y **iii)** del 1.º de enero de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1981 (1 año); a **COLPENSIONES** a concederle la pensión de vejez, por reunir los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993, y a pagar las costas y agencias en derecho.

Para el efecto, manifestó que prestó sus servicios a FÁBRICA ELECTROPARTES, desde el 3 de agosto de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1981; que la empleadora consignó aportes a pensión al extinto I.S.S. desde agosto de 1976 hasta el 30 de noviembre de 1979, pero que no consignó los siguientes periodos: **i)** del 1.º de diciembre de 1979 hasta el 31 de diciembre de 1979 (1 mes); **ii)** del 1.º de enero de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1980 (1 año), y **iii)** del 1.º de enero de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1981 (1 año); que el antiguo I.S.S. no requirió a la FABRICA ELECTROPARTES, para que pagara dichos periodos; que la entidad tampoco hizo uso del cobro coactivo pese a ser obligatorio, y que la empresa FÁBRICA ELECTROPARTES, no existe en la actualidad.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 12 de enero de 2018, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 11).

Se aclara que, en auto de fecha de 4 de abril de 2019, el fallador de primera instancia dispuso excluir del presente proceso a la empresa **FÁBRICA ELECTROPARTES L.T.D.A.**, como quiera que, mediante escrito del 4 de marzo de 2019, la parte actora solicitó que no se tuviera en cuenta dicha empresa, teniendo en cuenta que fue liquidada el 31 de octubre de 1990, por lo que no era posible demandarla (f.º 61).

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Alegó en su favor, que estaba en cabeza del empleador consignar los aportes correspondientes por el tiempo laborado por el demandante, y que como los aportes del actor están en cabeza de un fondo privado, es a este a quien le corresponde iniciar las acciones de cobro coactivo. Igualmente, señaló que el demandante a la fecha se encuentra afiliado al R.A.I.S. administrado por PROTECCIÓN S.A., y que dicha afiliación es totalmente válida y se encuentra debidamente acreditada por la suscripción del formulario de afiliación.

Propuso las excepciones de buena fe, hecho de un tercero, validez del negocio jurídico, falta de legitimación en la causa por pasiva, y prescripción (f.º 14 - 18).

LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS - PROTECCIÓN S.A., fue integrada como litisconsorte necesario en auto de fecha de 8 de mayo de 2018 (f.º 38). Se opuso a la segunda pretensión de la demanda. Manifestó, que el demandante se encuentra válidamente afiliado a dicho fondo, y solo cuenta con 672 semanas al 1.º de abril de 1994, por lo que no puede regresar a COLPENSIONES, al encontrarse incurso en la prohibición de traslado por encontrarse a menos de diez años de alcanzar la edad de pensión; que tampoco cumple 15 años de servicios o cotizados para esa fecha,

y que no existe prueba alguna de la vinculación laboral que alega por cuenta de la cual existe una mora del empleador no cobrada por COLPENSIONES. Sobre las pretensiones 1, 3, 4 señaló que no se oponía, sin aceptarse o allanarse a las mismas, toda vez que se dirigían a COLPENSIONES, y no a ella.

Propuso las excepciones de inexistencia de retardo en el cobro del bono o reserva actuarial reclamada por el demandante, inexistencia de prueba de la existencia de la relación laboral o del contrato de trabajo que da origen a la obligación de aportes pensionales y novedad de afiliación al I.S.S., hoy COLPENSIONES, falta de legitimación en la causa por pasiva, y prescripción (f.º 44 - 48).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 26 de noviembre de 2019, absolvió a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda, y condenó en costas al demandante en favor de COLPENSIONES.

Consideró, que los problemas jurídicos a resolver consistían en determinar: **i)** si existía alguna mora patronal que debiera ser incluida para efectos de calcular las semanas, y determinar si el demandante podía acceder a la pensión de vejez; **ii)** si era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y establecer si acreditaba los requisitos señalados en la sentencia SU - 062 de 2010, para la procedencia del traslado del régimen pensional, teniendo en cuenta que en la actualidad el se encuentra afiliado al R.A.I.S.

Se refirió a lo consagrado en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, que consagra que durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias al sistema pensional por parte de los afiliados, empleadores y contratistas con base en el salario e ingresos percibidos; en el artículo 22 *ibídem*, que establece que el empleador es el responsable del pago del aporte de los trabajadores a su servicio, y a lo establecido en el artículo 9.º párrafo 1.º, literal D de la Ley 797 de 2003, referente a los requisitos para obtener la pensión de vejez, y al cómputo de semanas de los trabajadores que no hayan sido afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Expresó, que a partir de la sentencia SL-3470 de 22 de julio de 2008, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que la mora del empleador, y la falta de cobro por parte de las administradoras no puede afectar al trabajador en el reconocimiento de su pensión, y que conforme a la sentencia SL-2984 de 2015, le corresponde al trabajador acreditar la existencia del contrato de trabajo por el cual reclama los aportes en mora. Lo anterior, para concluir que el demandante no logró acreditar que haya existido una relación laboral con la empresa FÁBRICA ELECTROPARTES en el lapso indicado en la demanda, esto es, desde el 1.º de diciembre de 1979 al 31 de diciembre de 1981, por lo que no accedió a la pretensión de contabilizar el tiempo referido para efectos de calcular o verificar si tenía derecho a retornar a COLPENSIONES.

Sobre la pretensión de traslado de régimen, adujo que conforme al criterio jurisprudencial adoptado por la Corte Constitucional sobre el tema, el único requisito indispensable para que proceda el cambio de régimen de los trabajadores que tienen régimen de transición, y se trasladaron al R.A.I.S, es el cumplimiento de 15 años de servicios o cotizaciones al 1.º de abril de 1994, el cual no cumplió el demandante toda vez que para esa data contaba con tan solo 694.14 semanas

cotizadas, y no con las 750 semanas exigidas en la Ley 100 de 1993. Así las cosas, estimó que no era posible el estudio de la pretensión del actor de que COLPENSIONES le reconociera la pensión de vejez, puesto que el demandante se encuentra afiliado a PROTECCIÓN S.A. en la actualidad.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada en su totalidad la sentencia proferida. Manifestó, que era imposible anexar la prueba del contrato de trabajo teniendo en cuenta que transcurrieron más de 39 años desde que finalizó la relación laboral, e indicó que en la historia laboral del actor no aparece que haya sido retirado desde 1979, ni que tampoco obra prueba en el expediente de la liquidación para esa época que constate que el demandante laboró hasta ese año, por lo que insistió en que COLPENSIONES debía asumir los pagos solicitados en la demanda.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por el demandante, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por las recurrentes.

El problema jurídico que le corresponde dilucidar a la sala en esta ocasión, consiste en establecer si el empleador incurrió en mora en el pago de los aportes a pensión, en el periodo comprendido entre

el 1.º de diciembre de 1979 y el 31 de diciembre de 1981, y determinar si el actor tiene derecho al pago y reconocimiento de estos, por parte de COLPENSIONES.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que el demandante laboró desde el 3 de agosto de 1976 hasta el 30 de noviembre de 1979 en la FÁBRICA ELECTROPARTES, conforme a la historia laboral expedida por COLPENSIONES (f.º 33), y el reporte de semanas cotizadas del periodo 1967 – 1994, expedido por la misma entidad. (f.º 67). No obstante, observa la sala que no reposa en el expediente prueba alguna que demuestre que el demandante laboró en la FÁBRICA ELECTROPARTES, en el periodo comprendido entre el 1.º de diciembre de 1979 y el 31 de diciembre de 1981.

Considera la Sala, que no incurrió el *a quo* en yerro alguno al no acceder a la pretensión del demandante de contabilizar el tiempo antes mencionado, como quiera que no se demostró la existencia de la relación laboral durante este lapso, o que haya prestado sus servicios a la empresa FÁBRICA ELECTROPARTES.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-3112 de 2019, sostuvo: *“que en cuanto a que, para contabilizar las semanas reportadas en mora de un empleador, cuando la entidad de seguridad no hizo acciones de cobro, es necesario acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en ese periodo”*, criterio que ha sido sentado de manera pacífica por esta Corte en las sentencias SL-34270 de 2008, SL-763 de 2014, SL-14092 de 2016, SL-3707 de 2017, SL-5166 de 2017, SL-9034 de 2017, CSJ SL-21800 de 2017, CSJ SL-115 de 2018 y CSJ SL-1624 de 2018, por mencionar solo algunas.

Así las cosas, como el demandante no logró acreditar la existencia de un contrato de trabajo en ese lapso, hizo bien el fallador de primera instancia en abstenerse de sumar el tiempo transcurrido entre el 1.º de diciembre de 1979 y el 31 de diciembre de 1981, para efectos de que fuera tenido en cuenta como tiempo cotizado por el actor para acceder a la pensión de vejez, resaltando esta sala de decisión, que el solo hecho de que no se hubiera presentado la novedad de retiro, no implica concluir necesariamente en que el contrato de trabajo persistió y menos hasta la fecha indicada por el actor, cuando no hay los mínimos elementos probatorios de que efectivamente continuó laborando.

Con base en lo anterior, se **confirmará** la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

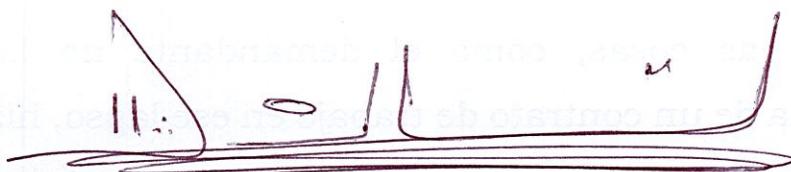
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2019, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

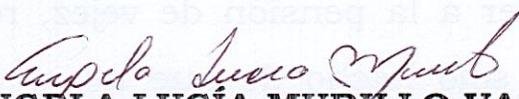
SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

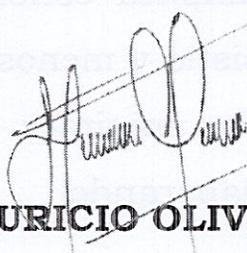


DAVID A. J. CORREA STEER

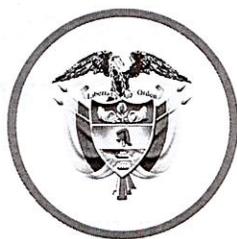


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

24-2017-584-01



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **NELSY MAYORDOMO PALACIOS** contra **EFICACIA S.A** e **INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT.**

EXP. 11001 31 05 026 2018 00506 01

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados **ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**, **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA** y **DAVID A. J. CORREA STEER**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante que se declarara que entre la empresa EFICACIA S.A. y ella existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1.º de febrero de 2013 hasta el 5 de octubre de 2016; que el contrato de trabajo inicial se prorrogó sucesivamente sin solución de continuidad hasta el 5 de octubre de 2016, día en el que la empresa dio por terminado el contrato de forma unilateral, y sin permiso del Ministerio del Trabajo, toda vez que en ese momento se encontraba en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, y que la empresa demandada le canceló los salarios por debajo del mínimo legal, pese haber laborado la jornada máxima legal de 48 horas semanales y horas extras, por lo que se afectaron sus prestaciones y aportes a seguridad social.

Consecuencialmente, que se condenara a reintegrarla al puesto de trabajo que ocupaba al momento de la terminación del vínculo laboral o a uno igual o de superior categoría, y de no ser posible el reintegro al pago de la indemnización por despido sin justa causa; de todas las prestaciones sociales por la suma de \$24.891.888; de la seguridad social desde el momento de su despido; de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; de las diferencias salariales, prestacionales, y a la seguridad social, y de las costas y agencias en derecho.

Para el efecto, manifestó que suscribió un contrato de obra o labor con la demandada, desde el 1.º de febrero de 2013 hasta el 5 de octubre de 2016, para ejecutar las funciones de Auxiliar de Aseo en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt; que tenía un salario de \$694.000 como se acredita en la constancia laboral expedida por la demandada el día 13 de septiembre de 2016; que la labor

encomendada la ejecutó personalmente, en forma continúa, en cumplimiento de las instrucciones de su empleador y del horario indicado por ella, durante 3 años, 8 meses y 4 días; que durante el tiempo que prestó sus servicios jamás le llamaron la atención; que el día 5 de octubre de 2016 la demandada terminó de manera unilateral el contrato de trabajo, aduciendo como justa causa la terminación de la obra; que la empresa hizo caso omiso de su estado de salud el cual le impedía o dificultaba sustancialmente el desempeño de sus laborales, y no solicitó permiso del Ministerio del Trabajo para dar por finiquitada la relación laboral; que el 9 de septiembre de 2015, se notificó el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá, que arrojó un concepto de enfermedad laboral con su respectivo diagnóstico; que el 31 de agosto de 2015, la A.R.L. Colpatria S.A. determinó que padecía de *“tendinitis de extensores de muñeca derecha y epicondilitis mixta bilateral de origen laboral”*; que el 17 de marzo de 2016, se notificó el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el cual se reitera que su enfermedad es de origen laboral; que la empresa tenía conocimiento de todo lo anterior, tanto así que la notificó del cambio de la A.R.L. AXA Colpatria a A.R.L Positiva, como consta en la carta de fecha de 28 de octubre de 2015, y que actualmente continua enferma.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 21 de enero de 2019, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 93).

EFICACIA S.A., se opuso a las pretensiones declarativas 2, 3, 4 y 5, y a todas y cada una de las pretensiones condenatorias. Alegó en su favor, que si existió un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, desde el 1.º de febrero de 2013 hasta el 5 de octubre de 2016, pero que dicho contrato finalizó por un modo previsto en la

ley, como es la finalización de la obra o labor contratada, por lo que era improcedente el reintegro solicitado por la actora.

Propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y prescripción (f.º 108 a 110).

EL INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la actora. En su defensa, manifestó que es una entidad independiente, autónoma y diferenciable de la empresa EFICACIA S.A., y que jamás ha tenido una relación contractual o laboral con la actora. Aclaró, que celebró un contrato de prestación de servicio especializado de aseo y mantenimiento con la empresa EFICACIA S.A. que inició el 16 de enero de 2014, y que si la actora acudió a sus instalaciones a prestar un servicio fue en ejecución de este contrato, y no de un contrato con ella.

Invocó las excepciones de cobro de lo no debido, e inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada (f.º 170 - 177).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 7 de noviembre de 2019, declaró que entre la demandante y la demandada existió un vínculo laboral vigente entre el 1.º de febrero de 2013 y el 5 de octubre de 2016, absolvió a la demanda de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas a la parte demandante.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar la forma de finalización del vínculo contractual, y si la

demandante para dicho momento tenía estabilidad laboral reforzada, y si en consecuencia, había lugar al reintegro junto con el pago de los emolumentos que correspondieran, o al pago de la indemnización por despido sin justa causa, y demás pretensiones contenidas en la demanda.

Estimó, que conforme al acervo probatorio allegado al proceso era claro que las partes suscribieron un contrato de obra o labor, y no un contrato a término indefinido como lo afirmó la actora, por cuanto así consta en el otro sí al contrato de trabajo suscrito entre las partes el día 1.º de febrero de 2013, en donde además las partes pactaron que la labor para la que fue contratada la actora fue la de auxiliar de servicios generales en el Instituto de Servicios Generales Roosevelt (f.º 33). Anudado a ello, expresó que el 18 de julio de 2016, el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt y Eficacia S.A. dieron por terminado el contrato de gestión de procesos administrativos firmado el día 1.º de noviembre de 2012, a partir del 31 de agosto de 2016 (f.º 187).

Sobre la estabilidad laboral reforzada, adujo que de acuerdo con la sentencia CSJ SL, rad.35306 de 2009, para que un trabajador pueda acceder a la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se requiere que como mínimo tenga una limitación moderada que corresponde a la pérdida de capacidad laboral entre el 15% y el 25%, requisito que la actora no acreditó, habida cuenta de que en el Dictamen n.º 1086125 del 24 de marzo de 2017, expedido por Positiva Compañía de Seguros, se determinó que su porcentaje de pérdida de capacidad laboral era del 13.10 %.

Respecto de la indemnización por despido sin justa, estimó que la demandada acreditó que la finalización del vínculo contractual obedeció a un modo legal de terminación conforme lo prevé el artículo

61 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, por la finalización de la obra o labor contratada.

De otra parte, adujo que conforme a los comprobantes de pago de nómina allegados al expediente (f.º 113, 114, 148, 163), en ningún momento la empresa le pagó a la actora un salario inferior al mínimo legal vigente correspondiente a cada uno de los años laborados por ella, y que el hecho de que en algunos comprobantes de nómina aparezca un valor inferior al salario mínimo, se debe a que la demandante no laboraba los 30 días completos en el mes.

Finalmente, consideró que no había lugar a analizar la solidaridad del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt toda vez que no impuso condena alguna.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad. Adujo, que la demandada si despidió ilegalmente a la actora pues dicho despido obedeció a su estado de salud, y no como lo quiere hacer ver la empresa, por el motivo de la finalización de la obra o labor a la que fue contratada.

Asimismo, manifestó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral correspondiente al 13.10% le fue notificado a la actora 1 año y seis meses después de la finalización del vínculo laboral, por lo que conforme a la sentencia SU – 049 de 2017 y otras, cabe aplicarle a la actora la presunción de desvinculación laboral discriminatoria, ya que el despido se hizo sin previa autorización del inspector del trabajo, pese a ser un requisito ineludible.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo expuesto en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en concordancia con el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la sala tendrá como problema jurídico a esclarecer lo siguiente: **i)** La modalidad del contrato de trabajo existente entre las partes en cuanto a su duración; **ii)** Si la demandante fue despedida sin justa causa; **iii)** si la demandante tenía protección reforzada por encontrarse en estado de debilidad manifiesta, y **iv)** si hay lugar al reintegro o al pago de la indemnización por despido injusto.

i). Modalidad del contrato de trabajo en cuanto a su duración.

El juzgado concluyó que entre las partes hubo un contrato de trabajo por obra o labor contratada, deducción a la que llegó con fundamento en el otro sí del contrato de trabajo del folio 33; el contrato suscrito entre Eficacia y el Instituto Roosevelt (f.º 187); la terminación de este contrato (f.º 182-186); la constancia expedida por Eficacia en la que dice que la demandante estuvo vinculada por contrato de obra o labor contratada (f.º 56) y la carta de terminación del contrato de trabajo (f.º55).

Se encuentra acreditado dentro del plenario, que la demandante prestó servicios en el Instituto Roosevelt por cuenta de Eficacia entre el 1.º de febrero de 2013 y el 5 de octubre de 2016, devengando como último salario la suma de \$694.000.

Desde ya, advierte la Sala que no fue aportado al plenario por ninguna de las partes el contrato de trabajo celebrado entre la demandante y Eficacia S.A.

En el folio n.º 33, aparece un otrosí al contrato de trabajo del 12 de marzo de 2015, sobre reajuste salarial al valor real, en el que en su ordinal primero se dijo: *“Que EL TRABAJADOR fue contratado por el EMPLEADOR para desempeñar las funciones de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES como trabajador en la empresa INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSELVET por la duración del contrato celebrado entre las partes”*.

En el folio n.º 55, aparece la carta de terminación del contrato de trabajo del 5 de octubre de 2016, mediante la cual EFICACIA S.A. le dice a la demandante *“que su contrato individual de trabajo por obra o labor contratada termina en el día de hoy, habida cuenta que el contrato comercial entre la empresa INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSELVET para el servicio de Aseo y Cafetería para el cual usted prestaba servicios, culminó el 30 de septiembre de 2016. De igual forma nos permitimos informar que la empresa o línea de Aseo de la compañía cierra de manera definitiva por lo que no se prestarán más servicios en esta actividad”*.

En los folios n.º 182 al 186, aparece el contrato de prestación de servicio especializado y mantenimiento suscrito el 16 de enero de 2014, entre EFICACIA S.A. y el INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSELVET, cuyo objeto era el de la prestación del servicio especializado de aseo y mantenimiento por parte de la primera en las instalaciones médicas, de consulta y oficinas administrativas de la segunda. Su duración fue pactada a doce meses a partir del 16 de enero de 2014, prorrogables automáticamente, salvo que alguna de las partes decida no prorrogarlo con aviso de antelación de 60 días. También, se pactó la terminación anticipada dando aviso a la otra parte con 60 días. En la cláusula trece se lee: *“INTEGRIDAD DEL CONTRATO: El presente contrato, con los documentos que lo integran, constituye el acuerdo único y total entre las partes en relación con el objeto contratado y prevalece sobre cualquier propuesta verbal o escrita, sobre todas las demás comunicaciones entre las partes con respecto al objeto del contrato. PARÁGRAFO: El presente contrato sólo podrá modificarse mediante mutuo acuerdo escrito*

firmado por los Representantes Legales; sin dicha formulación se reputará inexistente”,

En los folios n.º 187 a 188, figura la carta del 18 de julio de 2016, dirigida por EFICACIA S.A. al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, en la que le dice que por varias razones, *“nos vemos en la penosa decisión de tener que terminar el contrato actual para la prestación del servicio de gestión de procesos administrativos firmado el día 1 de Noviembre de 2012. Así las cosas, daremos cumplimiento a la cláusula séptima de terminación anticipada que expone nuestro contrato comercial, que establece que cualquier de las partes podrá dar por terminado el contrato en cualquier tiempo dando un preaviso de 30 días de antelación a la fecha efectiva de terminación”. Finalmente indica que la fecha efectiva de terminación sería el día 31 de agosto, “momento en el cual ya han transcurrido más de 30 días desde la fecha de la presente notificación”.*

De las pruebas anteriores, no es posible para la Sala determinar que la demandante y EFICACIA S.A. estuvieron vinculadas por un contrato de obra o labor contratada, porque primero, se echa de menos el contrato de trabajo que se suscribió entre ellas; segundo, porque en el otrosí se dijo que este formaba parte integral del contrato de trabajo, lo que indica que apenas se incorporó parcialmente el texto del contrato de trabajo; tercero, porque el único contrato celebrado entre EFICACIA S.A. y el INSTITUTO DE ORTOPIEDIA INFANTIL ROOSELVET, fue el que se aportó en los folios n.º 182 a 186, y allí se dijo que era el único y total entre las partes; cuarto, sin embargo, en la carta de terminación del contrato comercial que EFICACIA mandó al Instituto Roosevelt el 18 de julio de 2006, hace alusión al contrato firmado el 1.º de noviembre de 2012, que tampoco fue aportado, y que la Sala desconoce en cuanto a sus estipulaciones; sexto, porque en esa misma carta Eficacia S.A. manifiesta que el contrato se terminaría el 31 de agosto de 2016, y fue ella la que tomó la iniciativa en su finalización, pero comunicando a la demandante que el contrato de trabajo terminaba el 5 de octubre de 2016, además

de no poderse establecer alguna relación entre el contrato de trabajo que suscribió la demandante con EFICACIA S.A. con el contrato que esta suscribió el 1.º de noviembre de 2012, con el Instituto Roselvet, resaltando que los períodos de prórroga y terminación anticipada del contrato del 14 de enero de 2016, entre EFICACIA y el Instituto Roselvet, son distintos a los que EFICACIA consignó en la carta del 18 de julio de 2016 sobre el contrato firmado el 1.º de noviembre de 2012, que como ya se dijo, no fue incorporado al expediente.

Por lo tanto, la Sala considera que el contrato de trabajo que ligó a EFICACIA S.A. con la demandante debe tenerse en cuanto a su duración como contrato de trabajo a término indefinido.

ii). Terminación del contrato de trabajo

En la carta de terminación, dos fueron los motivos que llevaron a la empresa EFICACIA S.A. a terminar el contrato de trabajo con la demandante: el primero, porque el contrato de trabajo por obra o labor contratada terminaba el 5 de octubre de 2016, habida cuenta de que el contrato comercial suscrito con el Instituto Roselvet finalizó el 30 de septiembre de 2016, y segundo, porque la línea de aseo de la compañía se cerraba de manera definitiva y no se prestaría más servicios en esa actividad.

Respecto del primer motivo, al haberse concluido por la Sala que el contrato de trabajo debe entenderse a término indefinido, debe decirse que no encaja dentro de ninguna de las causales de terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte de el empleador, ni tampoco como un modo legal de terminación de dicho contrato.

En relación con el segundo, tampoco es causa justa de terminación del contrato, máxime que su ocurrencia no fue demostrada dentro del proceso, ni se contó con autorización legal para invocarla.

Así las cosas, se tendrá como ilegal e injusta la terminación del contrato de trabajo por lo que se condenará a la demandada

iii). De la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud.

La Ley 361 de 1997 en su artículo 26, previó que ninguna persona en situación de discapacidad podría ser despedida o su contrato terminado **por razón** de su discapacidad, salvo que mediara autorización de la oficina del trabajo; y que en caso de que ello llegase a ocurrir sin el cumplimiento previo de dicho requisito, el trabajador tendría derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario.

Disposición que fue declarada exequible por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido de que en concordancia con los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 20. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), **también carecerá de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación**, entendiéndose por tal, su estado o situación de discapacidad.

Bajo los postulados de los art. 1.º y 5.º de la referida Ley, tal protección se dirige a salvaguardar la estabilidad del trabajador frente a comportamientos discriminatorios que lo excluyan del empleo por razón de su deficiencia física, sensorial o mental, en los eventos, en

los que la situación de discapacidad es tan significativa que se enmarca al menos en los grados de limitación moderada, severa o profunda, cuya acreditación no depende de una prueba solemne.

Consideración que se acompasa con el reiterado criterio de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que en sentencia CSJ SL5168-2017, expuso: «(...) *Lo anterior no significa, se itera, que la protección especial al trabajador en situación de discapacidad sea el parámetro general, esto es, que cualquier afectación al estado de salud, es el que amerita la restricción legal, sino como lo ha venido sosteniendo la Sala, la acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial, para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, son las discapacidades significativas las que se convierten en objeto de discriminación, y por ello, el legislador consideró que, a partir de la moderada se justifica la restricción, la cual se puede acreditar con los diversos medios de prueba posibles*».

Ahora bien, como en la normatividad analizada, el legislador no estableció los porcentajes de PCL que hacen parte del ámbito de aplicación de los mecanismos de integración social que establece para el efecto, como referente puede acudir a las previsiones del derogado artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001, como quiera que era dicha disposición la que definía los grados de severidad de la limitación, sin que exista una anterior o una nueva disposición que la reemplace, entendiéndose entonces por limitación «*moderada*» es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; «*severa*» la que es mayor al 25% pero inferior al 50% y la «*profunda*» cuando el grado de invalidez supera el 50%.

Es menester precisar en este asunto, que contrario a lo indicado por la activa en la demanda y en el recurso, no se cumple con los supuestos de la norma que dan lugar a la estabilidad laboral reforzada que se reclama, pues como se advirtió dicha prerrogativa se

pregona de los trabajadores en condición de discapacidad que hayan sido despedidos debido a su limitación.

Lo anterior, porque no se acreditó que la actora tenía siquiera una limitación moderada al momento del despido, teniendo en cuenta que en el Formulario de Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y ocupacional expedido por POSITIVA S.A., de fecha de 24 de marzo de 2017 se determinó que la actora tenía un 13.10 % de pérdida de capacidad laboral (f.º 26 - 27). Anudado a ello, el despido ocurrió el 5 de octubre de 2016, esto es 5 meses antes de la expedición de este dictamen. Por lo que sobre este punto se **confirmará** la sentencia de primera instancia.

iv). Reintegro - indemnización por despido sin justa causa

Analizado el material probatorio recaudado, se concluye, que no se acreditó en este asunto la estabilidad laboral reforzada de la demandante y las condiciones necesarias para declarar la ineficacia de la terminación de su vínculo laboral y consecuente reintegro.

No obstante, si se acreditó la terminación del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del empleador, como se anotó con antelación, por lo que se condenará al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo para los contratos a término indefinido, teniendo como último salario devengado por la actora la suma de \$694.000. Motivo por el cual se **revocará parcialmente** la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

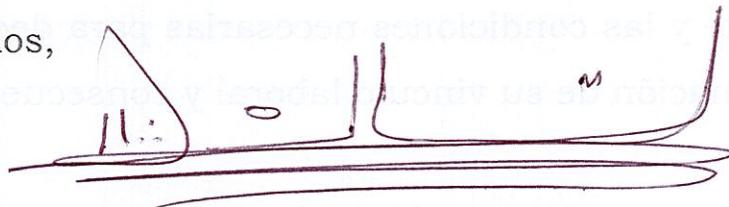
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: CONDENAR a EFICACIA S.A., a la suma de **Un Millón Novecientos mil Ochocientos Cuarenta Mil pesos (1.900.840)**, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

TERCERO: COSTAS. Sin costas en la presente instancia, al haber prosperado el recurso parcialmente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER

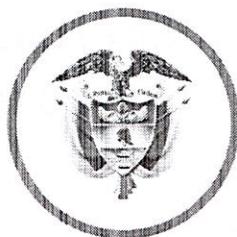


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

(Con salvamento de voto parcial)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ANGIE PAOLA MÚNERA DURÁN** contra **CORPORACIÓN EDUCATIVA ARKOS U.**

EXP. 11001 31 05 029 2018 00456 01

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declarara que con la CORPORACIÓN EDUCATIVA ARKOS U., existió un contrato de trabajo a término fijo con ejecución desde el mes de febrero de 2016 hasta el mes de junio de 2018, que terminó por decisión unilateral de la empleadora sin justa causa y contraria a derecho por tratarse de un trabajador en estado de debilidad manifiesta, y que los contratos están sin solución de continuidad.

Consecuencialmente, que sea condenada al pago del despido injustificado; sanción de 180 días por despido en estado de debilidad manifiesta; los valores correspondientes al auxilio de transporte que se le adeudan; liquidación total desde el 22 de abril de 2016 hasta el 2 de junio de 2018, y las diferencias resultantes; la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; la sanción por la no consignación de la cesantía, indexación y las costas procesales y agencias en derecho.

Para el efecto, manifestó que con la demandada suscribió cinco contratos de trabajo a término fijo desde el 22 de abril de 2016 hasta el 18 de diciembre de 2017, sin solución de continuidad, donde desempeñó el cargo de secretaria y devengando el salario mínimo legal vigente; que la relación contractual se mantuvo por 23 meses y 7 días; que tomando prórroga del último contrato a término fijo, que fue del 4 de julio de 2017 al 18 de diciembre de 2017, el contrato se extendió desde el 19 de diciembre de 2017 hasta el 2 de junio de 2018; que comentó con su empleadora que firmarían un contrato laboral a término fijo que se ejecutaría entre febrero y junio de 2018, ante lo cual la empleadora procedió con un despido injustificado y luego plasmó un contrato a término fijo con ejecución desde el 16 de

febrero y el 5 de abril, desvirtuó el término inicialmente comentado de forma verbal, razón por la cual no suscribió ese contrato; que de todos modos, si el plazo de ejecución fue el indicado por el empleador, este no le comunicó la terminación del mismo con anticipación no inferior a 30 días; que es persona en estado de debilidad manifiesta por padecer enfermedad mixta del tejido conectivo, la cual conocía el empleador, y pese a ello la despidió, además de haberlo citado al Ministerio de Trabajo a audiencia de conciliación a la que no asistió.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 17 de octubre de 2018, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 44).

LA CORPORACIÓN EDUCATIVA ARKOS U., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que con la demandante se celebraron cinco contratos de trabajo a término fijo, entre los cuales hubo solución de continuidad, por lo que no fue uno solo el contrato de trabajo (f.º 129 - 130)

Propuso las excepciones de inexistencia del derecho del demandante, cobro de lo no debido, cumplimiento de las obligaciones del empleador, exoneración de las condenas moratorias y buena fe del empleador y solución de continuidad de los contratos (f.º 130 - 132).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 15 de noviembre de 2019, Condenó a la demandada a pagar a la demandante \$782.242 por indemnización por despido, que debe ser indexada, y \$2.395.809 por indemnización moratoria, que también será indexada por la devaluación monetaria. La absolvió de

las demás pretensiones; declaró no probada la excepción de cobro de lo no debido respecto a las pretensiones que no prosperaron y la condenó al pago de las costas incluyéndose como agencias en derecho la suma de \$500.000.

Sobre la pretensión del reconocimiento de la indemnización de 180 días de salario, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expresó que le correspondía a la actora demostrar que estaba incapacitada o ad-portas de recibir un procedimiento médico para el 5 de abril de 2018, es decir, en la fecha de terminación del último contrato de trabajo que suscribió. Así, del análisis del acervo documental probatorio allegado al proceso, y del interrogatorio que se le practicó, el *a quo* concluyó que la actora no logró demostrar que al momento de la terminación del vínculo laboral tuviese algún tipo de discapacidad o restricción en su estado de salud, toda vez que su historia laboral evidencia que le fueron diagnosticados los padecimientos de lupus eritematoso sistemático, y esclerosis el 8 de agosto de 2018 (f.º 23 - 33), esto es, 4 meses después de la finalización del vínculo laboral, y que anudado a ello, admitió que al momento del despido no contaba con incapacidades, ni se encontraba en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Respecto de la indemnización por despido sin justa causa, manifestó que conforme a lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia le corresponde demostrar al trabajador el hecho del despido, y al empleador la justa causa en que apoyó esa decisión. Así, determinó que la demandada no acreditó la justa causa, además de no habérsela manifestado a la actora de forma expresa e inequívoca al momento de la terminación del vínculo laboral.

En cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo, adujo que la demandada no le pagó en

su totalidad a la actora los salarios y prestaciones adeudadas a la finalización del contrato de trabajo, y que en la contestación de la demanda no hizo manifestación alguna sobre las razones atendibles para incurrir en tal omisión, por lo que condenó a la demandada al pago de esta.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación por dos motivos:

1.- No está de acuerdo en que hubo solución de continuidad en los contratos, porque si bien el juzgado dijo que entre uno y otro existen diez días, 12 días, ello, no quiere decir que se hubieren terminado en su totalidad, ya que se requiere que se hayan hecho las novedades de desafiliación ante la seguridad social, lo que no demostró la parte demandada, por lo que en este sentido, los contratos se encuentran sin solución de continuidad, porque no existieron las novedades, y la demandante siguió gozando tanto de su salud, aportes a pensión y a A.R.L., y los lapsos fueron muy pequeños.

2.- En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, si bien es cierto que no se allegaron incapacidades porque no las tenía, pero hay incapacidades que dijeron que eran de ocho y cuatro días, pero en el interrogatorio de parte, el juzgado se dio cuenta que hubo declaración de terceros que consideraron eran de hasta 30 días en el período en que estaba trabajando, lo que reconoció el señor Humberto González en el interrogatorio de parte; la prueba de ello, está en la historia clínica que demuestra que ella padecía de una enfermedad, y que posteriormente al retiro se declaró la otra, pero la demandante ya

venía padeciendo, por lo que hubo una mala apreciación de la historia clínica.

Por su parte, la entidad demandada al presentar su recurso de apelación, manifestó que, si bien el último contrato se tuvo como verbal a término indefinido entre el 16 de febrero de 2018 al 5 de abril de 2019, hay que tener en cuenta que la trabajadora se encontraba en período de prueba, por lo que el empleador podía disponer del contrato sin enrostrar ninguna causa.

Que, en cuanto a la indemnización moratoria, y como bien lo dijo el juzgado, esta no procede forma automática, y que si consignó la liquidación el 17 de julio, fue porque no se pudo contactar de manera regular a la demandante para darle su pago directamente, circunstancias que son conocidas en la práctica; que en todo caso, hubo pago y no se desconocieron los contratos de trabajo, y que tampoco está de acuerdo con la indexación, pues se trataría de indexar no más de dos o tres años, además de que la sanción moratoria contiene de paso la indexación.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, verificar si entre las partes hubo un solo contrato de trabajo o varios; determinar si la demandante fue despedida encontrándose en estabilidad laboral reforzada; si hubo buena fe de la empleadora, y si la indemnización moratoria del artículo 65 lleva consigo la indexación.

a) Del contrato de trabajo.

Dentro del plenario no fue objeto de discusión, que entre las partes se suscribieron cinco (5) contratos de trabajo a término fijo, así: **i)** entre el 22 de abril de 2016 y el 30 de junio de 2016 (f.º 5-6 y 102-103); **ii)** entre el 15 de julio de 2016 y el 2 de septiembre de 2016 y firmado el 1.º de julio de 2016(f.º 8-9 y 104-105); **iii)** entre el 3 de septiembre de 2016 y el 20 de diciembre de 2016 (f.º 11-12 y 106-107); **iv)** entre el 7 de enero de 2017 y el 24 de junio de 2017 (f.º 15-17 vto); **v)** entre el 4 de julio de 2017 y el 18 de diciembre de 2017 (f.º 17-18 y 100-101), **vi)** que hay un contrato de trabajo escrito a término fijo que no fue suscrito por la demandante en el se registra como fecha de inicio el 16 de febrero de 2018, y fecha de terminación el 5 de abril de 2018 (f.º 94-96).

El primer contrato, aparece liquidado y pagado el 13 de febrero de 2017 (f.º 4 y 109). El segundo contrato, aparece liquidado y pagado el mismo 13 de febrero de 2017, pero tiene fecha de iniciación el 1.º de julio de 2016 y terminación el 30 de agosto de 2016(f.º 7 y 110). El tercer contrato, aparece liquidado y pagado el 25 de abril de 2017 (f.º 10), pero tiene fecha de iniciación el 5 de septiembre de 2016 y el 20 de diciembre de 2016; este contrato también tiene otra liquidación, las mismas fechas, pero pagado en marzo de 2016, sin aparecer el día (f.º 111). El cuarto contrato, que tiene fecha de iniciación el 7 de enero de 2017 y terminación el 24 de junio de 2017, aparece liquidado y pagado el 2 de octubre de 2017 (f.º 111). En el f.º. 112, aparece una liquidación de un contrato con fecha de iniciación el 16 de febrero de 2018, y fecha de retiro el 4 de mayo de 2018, liquidado y pagado el 17 de mayo de 2018.

La demandada hizo un pago por consignación (f.º 113-125), en el que dice que la demandante laboró desde el 16 de febrero al 5 de

abril de 2018, y figura una liquidación por “DEVENGOS” de salario, cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones y prima de servicios, para un total de \$223.223; después aparece “liquidación segundo semestre 2017”, por salario, cesantías, intereses a la cesantía, vacaciones y prima de servicio, en la página siguiente dice que el total de la liquidación es de \$825.164, salario abril \$82.309, total devengos \$82.309, deducciones 0 para un total neto a pagar de \$1.130.696, suma que aparece registrada en el respectivo título de depósito judicial.

En los folios n.º 89 a 93, está el certificado de aportes al sistema de protección social, en el que Compensar certifica que la empresa GRUPO ARKOS S.A.S., aportó por la demandante desde el mes de abril de 2016 hasta el mes de mayo de 2018.

El recuento probatorio anterior, refleja que si bien entre algunos contratos de trabajo no hubo solución de continuidad, pues terminado uno, al día siguiente comenzó el otro, es cierto que también entre uno y otro hay lapsos considerables entre la terminación de uno y el comienzo de otro. Por ejemplo, entre el que finalizó el 30 de junio de 2016 y el que comenzó el 15 de julio de 2016, hay un lapso de 15 días calendario; entre el que terminó el 20 de diciembre de 2016 y el que comenzó el 7 de enero de 2017, transcurrieron 17 días; y entre el que terminó el 18 de diciembre de 2017 y comenzó el 16 de febrero de 2018, hubo un lapso de casi dos meses en el que no aparece constancia de prestación de servicios. Ello indica, que en verdad entre las partes hubo varios contratos de trabajo, lo que no permiten que se concluya que fue uno solo el vínculo entre ellas, así el empleador hubiera cotizado a favor de la demandante entre abril de 2016 y mayo de 2018, porque analizados en conjunto todos esos medios de prueba, lo que está demostrado es, como ya se dijo, que hubo lapsos

considerables en los cuales no aparece que la demandante hubiera recibido pago alguno por salarios y prestaciones sociales.

b) De la Estabilidad Laboral Reforzada

La Ley 361 de 1997, en su artículo 26, previó que ninguna persona en situación de discapacidad podría ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que mediara autorización de la oficina del trabajo; y que en caso de que ello llegase a ocurrir sin el cumplimiento previo de dicho requisito, el trabajador tendría derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario.

Disposición que fue declarada exequible por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido de que en concordancia con los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (Constitución Política, arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (Constitución Política, arts. 47 y 54), también **carecerá de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación**, entendiéndose por tal, su estado o situación de discapacidad.

Bajo los postulados de los artículos 1.º y 5.º de la referida Ley, tal protección se dirige a salvaguardar la estabilidad del trabajador frente a comportamientos discriminatorios que lo excluyan del empleo por razón de su deficiencia física, sensorial o mental, en los eventos, en los que la situación de discapacidad es tan significativa que se enmarca al menos en los grados de limitación moderada, severa o profunda, cuya acreditación no depende de una prueba solemne.

Consideración que se acompasa con el reiterado criterio de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que en sentencia CSJ SL5168-2017, expuso: «(...) *Lo anterior no significa, se itera, que la protección especial al trabajador en situación de discapacidad sea el parámetro general, esto es, que cualquier afectación al estado de salud, es el que amerita la restricción legal, sino como lo ha venido sosteniendo la Sala, la acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial, para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, son las discapacidades significativas las que se convierten en objeto de discriminación, y por ello, el legislador consideró que, a partir de la moderada se justifica la restricción, la cual se puede acreditar con los diversos medios de prueba posibles*».

Así las cosas, es menester precisar que en este asunto, contrario a lo indicado por la activa en la demanda y en el recurso presentado, no se cumple con los supuestos de la norma que dan lugar a la estabilidad laboral reforzada que se reclama, pues como se advirtió dicha prerrogativa se pregona de los trabajadores en condición de discapacidad que hayan sido despedidos debido a su limitación.

Anudado a ello, advierte la Sala que las incapacidades no se pueden probar con testimonios de terceros que no tienen el conocimiento para emitir opiniones en tal sentido, como tampoco se puede deducir de la historia clínica de la demandante que estuviese aquejada de una enfermedad tal, que la colocara dentro de las personas en condición de estabilidad laboral reforzada al momento del despido, pues como lo adujo el *a quo*, de su historia laboral se evidencia que le fueron diagnosticados los padecimientos de lupus eritematoso sistemático, y esclerosis el 8 de agosto de 2018 (f.º 23-33), esto es, 4 meses después del despido.

c) De la indemnización por despido sin justa causa – Artículo 64 Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto de la apelación de la entidad demandada, basta decir que en los períodos en los cuales la demandante le prestó servicios, el cargo desempeñado fue el de Secretaria, por lo que mal puede apoyarse en un período de prueba como causal de terminación, máxime cuando el artículo 78 del Código Sustantivo del Trabajo establece que cuando hay varios contratos sucesivos de trabajo, el período de prueba valdrá únicamente para el primer contrato. Además, si el juzgado llegó a la conclusión de que el último contrato entre las partes fue verbal y a término indefinido, el artículo 77 del Código Sustantivo del Trabajo exige que el período de prueba debe ser estipulado por escrito, lo cual no se demostró.

d) De la indemnización moratoria–Artículo 65 Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, en torno a la indexación de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, se advierte que la condena por este concepto no fue indefinida, sino limitada en el tiempo hasta cuando la demandada consignó, lo que significa, que entre la fecha de la terminación del contrato y la del pago por consignación de la liquidación de la demandante, se causó un capital que quedó estático, y además insoluto, por lo que se podía aplicar la indexación de ese monto.

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

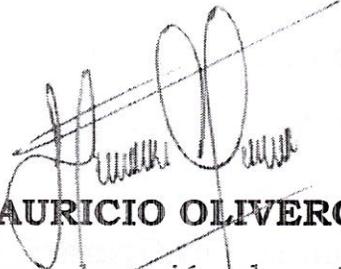
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

(Con aclaración de voto)

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Angie Paola Múnera Durán

Demandado: Corporación Educativa Arkos U.

Radicado: 11001 31 05 029 2018 00456 01

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar mi voto en el sentido de indicar que con fundamento en el criterio y concepto que sobre discapacidad ha desarrollado la Corte Constitucional, la estabilidad laboral reforzada por estado de salud prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, resulta extensiva no sólo a las personas que están debidamente calificadas como discapacitadas o con un grado de pérdida de capacidad laboral (moderada, severa o profunda), sino también aquellas que sufren una disminución en su salud que les impidan desarrollar cabalmente sus labores en condiciones regulares o cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral.

En ese horizonte, encontramos la sentencia de constitucionalidad C-200-2019, que respecto a la postura de la Corte Suprema de Justicia, sobre la estabilidad laboral reforzada con ocasión del estado de salud del trabajador, la Corte Constitucional en su función de interpretar los preceptos legales conforme a la Constitución Nacional, al momento declarar la exequibilidad condicionada de la justa causa de despido prevista en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, puntualizó:

“IV No es posible acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como elemento orientador en la materia, pues ha utilizado un criterio completamente distinto al concepto de estabilidad laboral reforzada. Sus fallos más recientes fundamentan su análisis en una norma ya derogada (Decreto 2463 de 2001 derogado expresamente por el Decreto 1352 de 2013), tal vez por la antigüedad de los casos, e ignoran los fundamentos legales y constitucionales vigentes pues, los jueces laborales no verificaban que el empleador hubiera cumplido su obligación de procurar el reintegro, como lo prevé una norma vigente desde 1965. Aunque en varios casos los recurrentes en casación han solicitado la ampliación de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para la Corte Suprema debe probarse (a) que el trabajador tenga una limitación física, psíquica o sensorial moderada (pérdida de capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%), y (b) que el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación por razón de la limitación física, sin previa autorización del ministerio del ramo. Sin embargo, esa graduación fue derogada en 2013 y, será la misma Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción laboral quien deberá interpretar este cambio normativo de la manera en que lo considere según sus competencias y en

armonía con las previsiones constitucionales y la interpretación reiterada de cláusulas constitucionales que ha fijado esta Corporación.”

Igualmente, en sentencia SU-049 de 2017, a través de la cual unificó su posición respecto de cuáles son las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta que merecen la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, señaló¹:

“Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...”

Lo anterior tiene sustento, refiere la Alta Corporación Constitucional en que²:

“...una interpretación de la Ley 361 de 1997 conforme a la Constitución tiene al menos las siguientes implicaciones. Primero, dicha Ley aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a sus beneficios que traía la Ley en su versión original, que hablaba de personas con “limitación” o “limitadas” (Sentencia C-458 de 2015). Segundo, sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación” (sentencia C-824 de 2011). Tercero, para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil pero no necesario contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral (sentencia C-606 de 2012). Cuarto, en todo caso no es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria.”

El anterior desarrollo jurisprudencial, se edifica en el artículo 13 de la Constitución Nacional, el cual reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus

¹ Corte Constitucional. Sentencia Unificadora 049 de 2017

² Sentencia SU-049 de 2017.

deberes, el de proteger “*especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*”. Con base en dicha disposición se colige que a quienes están en condiciones físicas de debilidad manifiesta, se les debe una protección *especial*.

Por tanto, esa protección especial se predica de todos los derechos, y por lo tanto también del derecho a la “*estabilidad en el empleo*”, reconocido igualmente en el artículo 53 de la Carta Fundamental. Asimismo, tal garantía la podemos encontrar en la Ley 361 de 1997, Ley 1346 de 2009 y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, las cuales establecieron una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminada.

Hasta acá el planteamiento de la aclaración de mi voto.



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **DOUGLAS FERNANDO PÉREZ ORJUELA** contra la **FUNDACIÓN CLUB CAMPESTRE EL RANCHO**.

EXP. 11001 31 05 032 2018 00441 01

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante que se declarara la existencia de la relación laboral entre él y la FUNDACIÓN CLUB CAMPESTRE EL RANCHO y/o CLUB CAMPESTRE EL RANCHO, por la configuración del contrato realidad, entre el 5 de mayo de 2009 y el 27 de septiembre de 2016; que fue despedido de manera ilegal y sin justa causa e injusta, y en consecuencia, se condene al pago de lo siguiente: la indemnización del artículo 64 del CST; el reajuste salarial; los recargos por trabajo en dominicales; el auxilio de cesantías y sus intereses, la prima de servicios, las vacaciones y el auxilio de transporte de acuerdo con el real salario que devengó; las semanas cotizadas a un fondo de pensiones por el tiempo de servicios; la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales ni de aportes a la Seguridad Social y parafiscales, al tenor de los artículos 65 del CST y 29 de la Ley 789 de 2002; la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación de la cesantía en un fondo privado y la indexación de las sumas que se llegaren a conceder en la sentencia.

Para el efecto, manifestó que el 5 de mayo de 2009 inició el desarrollo de sus funciones directamente en el Club Campestre El Rancho y en diciembre de ese año es trasladado a la Fundación Campestre El Rancho, para seguir con sus funciones en calidad de “beneficiario”, cuyos requisitos son: ser de sexo masculino, edad entre 14 y 17 años, estudiante activo mínimo de secundaria, ser beneficiario de una EPS y estar referenciado por un colaborador y/o socio del Club Campestre el Rancho; que cuando ingresó a este último tenía 31 años de edad, cursaba quinto semestre de ingeniería

aeronáutica en la Fundación Universitaria Los Libertadores, y fue referenciado para su ingreso al Club Campestre El Rancho por el señor Álvaro Díaz (Caddie Máster); que para 2009 su cobertura en salud era a través del SISBÉN; que por los períodos 2010/4/29 a 2011/4/20 y 2011/07/13 a 2012/07/13, la Fundación lo afilió a la Póliza Suramericana contra accidente para menor de 25 años; que sus funciones específicas eran acompañamiento técnico al jugador, conocer claramente las reglas del juego de golf y las demás inherentes al oficio de caddie; que por el tiempo en la Función en el Club Campestre El Rancho, recibió dos ayudas educativas por \$720.000 cada una; que la Fundación Club Campestre El Rancho tiene un “Manual de Convivencia y Manual de Capacitación de Golfistas”, que contienen herramientas que regulan los procedimientos y comportamientos en la actividad que desarrolló, tales como presentación personal, prohibiciones, sanciones, requisitos, permisos, etc.

Anota que el 28 de febrero de 2014 se vio incurso en una sanción por incumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo, según carta de descargos del 5 de marzo de 2014, presentados directamente a la junta directiva de la Fundación Club Campestre El Rancho, con recibido el día siguiente; que las funciones siempre las prestó de manera personal en las instalaciones del Club Campestre El Rancho bajo la denominación de caddie de golf, bajo continua subordinación y cumpliendo órdenes e instrucciones de los funcionarios designados por la Fundación Club Campestre El Rancho, que para el caso en particular eran el caddies máster y la trabajadora social, el primero, coordinaba y supervisaba la totalidad de la actividad que desarrollaba, como era verificar la presentación personal, constar con los elementos para ejecutar la actividad, la coordinación de sus salidas, y en algunas ocasiones, limpiar algunos lugares como

requisito para finalizar labores y salir, lo que siempre reportaba a la Fundación.

Afirma que para realizar la actividad de caddie, siempre debía portar el uniforme que constaba de overol, gorra y zapatos que la Fundación Club Campestre El Rancho le suministraba, así como portar el carné visible y llevar los otros elementos como toalla, arregla piques, canguro y spray; que la asignación de turnos se la hacían los martes de cada semana a las 6 y 30 a.m., para lo cual ingresaban en una bolsa los nombres de los caddies para programar el orden de las asignaciones diarias; que el objetivo de la asignación semanal era que dependiendo del turno que les tocara en la lista, debían conocer la hora de llegada sin que superara las ocho de la mañana, pues si no llegaban oportunamente a cubrir el turno, se les tenía como si lo hubieran atendido, pero sin desarrollar su actividad, sin ser remunerados y sin poder abandonar las instalaciones en donde tenían que quedarse hasta las horas de la tarde; que si eran recurrentes en su impuntualidad, verbalmente eran suspendidos por el tiempo que la trabajadora social, Rosario Almeida, lo indicara, además de que cuando requerían permisos y no podían cubrir el turno, el permiso debía estar acreditado con anterioridad con el caddie máster y la trabajadora social; que tenía diferentes horarios según el día de la semana, y su actividad llegaba a veces hasta las 6 y 30 p.m., salida que estaba atada a discrecionalidad del caddie máster; que recibía remuneración económica por sus servicios, que quedaban registradas en planillas expedidas por el Club y la Fundación y que diariamente recibía pagos por sus servicios directamente del golfista al término de cada acompañamiento, pagos que se hacían de acuerdo al número de hoyos jugados por este; que en el 2009 inició actividades en la categoría 3ª, en el 2011 es ascendido a categoría 2ª, y en el 2104 asciende a categoría 1ª, que mantiene hasta el 27 de septiembre de 2016, cuando es retirado; que

en el año 2009 devengó \$26.000 diarios con categoría 3ª, en el año 2010 \$28.000 diarios en la misma categoría, en el 2011 \$30.000 diarios en categoría 2ª, en el año 2012 \$33.000 diarios en categoría 2ª; en el año 2014 \$37.000 diarios en categoría 1ª, en el año 2015 \$40.500 en la categoría 1ª y en el 2016 \$43.500 en la categoría 1ª.

Expresa que acogiéndose a los programas sociales ofrecidos por la Fundación, en 2010 ingresó al Fondo de Ahorro, debiendo aportar semanal y obligatoriamente \$5.000, pues si no lo hacía, no podía laborar como caddie entre semana, sino únicamente los fines de semana, que el 27 de septiembre de 2016, la Fundación le informó verbalmente que si no acreditaba el pago al sistema general de salud, dejaba de ser beneficiario de los programas sociales y que para poder seguir en actividad debía acreditar el pago de la EPS o afiliación al Sisbén; que en su momento le dijo a la Fundación que no contaba con los medios para el pago a la seguridad social, y que el trámite con el Sisben demoraba 6 meses aproximadamente, lo que era incierto, pidiéndole la posibilidad de que la Fundación le ayudara para cumplir con el pago a la salud, recibiendo respuesta negativa con el argumento de que eran una entidad sin ánimo de lucro y no contar con los medios económicos para ello; que en los años 2011 a 2015, únicamente registra afiliación a la EPS COMPENSAR, con pagos de un mes únicamente; que el 17 de noviembre de 2016 le pidió a la Fundación que le informaran por escrito el motivo del retiro, y el 20 de diciembre de 2016 le responden, motivando no solo una causal, sino agregándole dos más; que reclamó sus derechos laborales y la Fundación le dijo que la relación solo obedeció a entidad-beneficiario y no laboral, y que la citó al Ministerio del Trabajo, audiencia que fue fallida por la negativa de la Fundación (f.º 3-12 y 104-105 y 107-116).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida el 30 de julio de 2018, ordenándose su notificación y traslado a la demandada. (f.º 117).

La **FUNDACIÓN CLUB CAMPESTRE EL RANCHO** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que con “el señor Pérez simplemente existió una relación de beneficio, en el cual este último en virtud de la labor social desplegada por mi representada era titular de diversas prerrogativas como el acompañamiento social en el cual se brindaban herramientas y consejos para la cabal realización de sus planes de desarrollo, asimismo, el afiliado recibía diferentes donaciones y beneficios, así como capacitaciones deportivas y espacios de esparcimiento, todo lo anterior, con el fin de contribuir con el proyecto de vida del beneficiario”, además de que siempre actuó de buena fe de cara a la relación jurídica que los unió. Destaca que la Fundación Club El Rancho y el Club Campestre El Rancho son personas jurídicas diferentes y autónomas. Que el requisito de estar afiliado a alguna EPS del régimen subsidiado o contributivo es para ser beneficiario de la Fundación, no para desarrollar actividad alguna, y que al solicitarle al demandante esa afiliación, simplemente se negó a presentarla y posterior a esto, no regresó ni se comunicó con la Fundación desde el 27 de septiembre de 2016.

Propuso las excepciones de fondo de cobro de lo no debido por ausencia de la causa e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y compensación. (f.º 133-149).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 28 de septiembre de 2019, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido por ausencia de la causa e inexistencia de la obligación. ABSOLVIÓ a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, e impuso a este las costas incluyendo como agencias en derecho el equivalente a cuatro (4) S.M.M.L.V.

El juzgado trajo a colación los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo y dijo que debía examinar si entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 5 de mayo de 2009 y el 27 de septiembre de 2016, y que el demandante señaló que inicialmente había comenzado a prestar sus servicios en el Club Campestre El Rancho en el mes de mayo de 2009, y que en el mes de diciembre del mismo año fue trasladado a la Fundación Club Campestre el Rancho para seguir desempeñando las mismas funciones.

Advirtió que la Fundación Club Campestre el Rancho es una persona jurídica totalmente distinta del Club Campestre El Rancho, y que si bien existe una relación entre ambas en lo relacionado con las personas que conforman la fundación, ello no significaba que los servicios que prestó el demandante como cadi lo fuera a la fundación, ya que como lo dijo el representante legal de esta en su interrogatorio de parte, la fundación como tal no tiene instalaciones para la práctica del deporte del golf, y que inclusive, de acuerdo con los documentos que fueron allegados con la contestación a la demanda y el mismo dicho del demandante se determina que “la fundación club campestre El Rancho tiene como finalidad como objeto orientar y promover pautas que contribuyan al crecimiento personal, al fortalecimiento de

los valores habilidades personales y sociales en torno a la sana convivencia por medio de las actividades que desarrollan los beneficiarios en los deporte de golf y de tenis, se trata de una actividad social la cual se acaba de señalar, la cual el mismo demandante señala en los hechos de la demanda si así lo acepto también en el interrogatorio de parte recibió unos beneficios, específicamente unas donaciones educativas y que los servicios que presento el demandante como se señala también en la demanda los presto como cadi de golf en las instalaciones del club campestre El Rancho, reiterándose que la fundación es una persona jurídica diferente. Afirmó, además, que como se señaló en la demanda y el demandante lo aceptó en el interrogatorio, los pagos que recibió este se lo hicieron los deportistas o las personas que iban al Club Campestre a jugar golf sin que el demandante recibiera pago alguno por parte de la fundación por los servicios de cadi que prestó fue al Club Campestre El Rancho, adfemás de que como tambnién lo dijo el actor, que cuando eventualmente no se presentara ninguna persona a jugar golf, ese día no recibía pago alguno, pues el pago dependía de que hubiera deportistas y prestara el servicio de cadi, caso en el cual era el socio del club o el invitado el que le pagara por sus servicios. Destacó que más allá de que el Club Campestre El Rancho fijara las tarifas que debían ser reconocidas a los cadis, el monto de lo que pagaban los deportistas podía ser superior a dichas tarifas, de donde colegía que quien realmente quien recibía el servicio era el jugador y no la demandada. Expresó que si bien ocasionalmente se organizaban torneos de golf y en la inscripción al torneo por parte del juzgador estaban incluidos los costos del cadí y demás, era el Club el que entregaba los dineros al cadi sin que existiere prueba de que fuera la Fundación quien organizara dichos torneos, que además se llevaban a cabo en el Club Campestre.

Examinó el manual de convivencia y el manual de capacitación de golf, y que el primero se refiere a los beneficiarios de los apoyos

que brinda la fundación, pero sin que pueda establecerse la prestación de un servicio efectivo a la fundación, máxime cuando conforme al interrogatorio de parte y al testimonio de la persona de quien se dice que era el superior jerárquico del hoy demandante, el cadi master, se determinó en el proceso que dicha persona no está vinculada con la fundación club campestre El Rancho sino que está vinculada con el club campestre El Rancho, reiterándose nuevamente que se tratan de dos personas jurídicas diferentes.

Finalmente, reiteró que no había pruebas que acreditaran que el demandante prestó sus servicios directamente a la fundación o que hubiera recibido pagos de esta, cuando lo único que recibió eran unos auxilios o ayudas educativas, lo que descarta que se presentara el elemento de la subordinación.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia absolutoria; en síntesis, sustentó en que como lo dijo el juzgado, si bien la Fundación Club El Rancho no contaba con canchas ni instalaciones para practicar el deporte del golf, lo que nunca se argumentó eso en ningún momento ni en los hechos de la demanda, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el demandante se vinculó a través de la Fundación, y que lo que se reprocha es que esta hubiera utilizado el mecanismo del beneficiario para establecer que el demandante no era trabajador, cuando lo que está acreditado es que prestó servicios en favor de dicha fundación, y es de indicar que el demandante en ningún momento se vinculó a través del club, por lo que se demandó a la fundación de la cual fue beneficiario, figura que fue aceptada en la contestación de la demanda y la cual no puede constituirse en excusa para burlarle los derechos laborales

a los que tiene derecho, por haber prestado servicios por más de siete años, tenía que ingresar a las 6 y media de la mañana con horario mínimo de salida de las dos de la tarde, por lo que no se aplicó el artículo 53 de la Constitución y no se protegió al más débil en la relación laboral, como es el trabajador; que los argumentos de la Fundación de que el demandante era beneficiario, y que no tenía instalaciones y demás para la práctica del deporte no puede servir para desconocer los derechos laborales del demandante y de los demás vinculados a la Fundación. Que el juzgado desconoce los requisitos del manual de convivencia de la Fundación que establece unos requisitos para la vinculación, cuyos requisitos eran, principalmente, que el aspirante fuera de sexo masculino y tener una edad entre 14 y 17 años, postulado que no se cumple en el caso del demandante, pues al momento de ser vinculado tenía 31 años, es decir, casi superaba el doble de la edad máxima requerida, por lo que en este caso debe darse aplicación al principio de la primacía de la realidad y de la protección al trabajador, ya que el demandante durante siete años no recibió ninguna de las prestaciones y emolumentos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, ni tampoco las afiliaciones y prerrogativas del sistema de Seguridad Social Integral, por lo que debe revocarse la sentencia en su totalidad.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico verificar si entre las partes existió o no un contrato de trabajo de acuerdo a lo indicado en la demanda y su contestación.

Es sabido que para que exista contrato de trabajo es necesario que exista una prestación personal del servicio de una persona natural a otra persona natural o jurídica, una remuneración por

dichos servicios, y la subordinación laboral, que consiste en la facultad que tiene el empleador de dar órdenes, directrices e instrucciones y la obligación que tiene el trabajador de acatarlas. Reunidos esos elementos, hay contrato de trabajo cualquiera que sea la denominación que le den las partes, de acuerdo con los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

El artículo 24 del citado código, establece que cuando hay una prestación personal de servicio, esta prestación se entiende regida por un contrato laboral. La jurisprudencia ha dicho que cuando está acreditada la prestación personal del servicio, corresponde a quien se benefició de ella demostrar que no hubo la subordinación propia de los contratos de trabajo sin importar el monto de la remuneración, pues cuando esta no es demostrada, deberá tenerse como tal el salario mínimo legal mensual vigente.

En el presente caso, desde ya advierte la Sala que no hay prueba alguna en el expediente que demuestre que el demandante haya prestado servicios personales para la Fundación Club Campestre El Rancho. Por el contrario, lo que sí está acreditado con claridad es que el demandante prestó servicios personales al Club Campestre El Rancho, que como lo dijo el Juzgado, es persona jurídica totalmente diferente a la fundación demandada.

Lo anterior se colige del propio interrogatorio de parte que absolvió el demandante en el que confesó que cuando ingresó al Club Campestre El Rancho se encontraba estudiando y que finalizó en 2012 sus estudios, que no estudió durante un tiempo y que sin embargo siguió trabajando en el club como cadi; que los servicios de cadi los prestó en ese club a los miembros de este, quienes al finalizar la jornada le pagaban por los servicios prestados, además de que quien organizaba los turnos para la prestación de esos servicios, era

el cadi máster que sí era trabajador del club y los hacía de manera aleatoria, y que las tarifas para el efecto eran fijadas directamente por el club. Dijo también que el club nunca le pagaba y que en algunas ocasiones cuando la fundación organizaba torneos de golf, esta le cobraba directamente a los jugadores y en la inscripción iba incluida el valor del trabajo del cadi, que después la fundación se los entregaba a ellos. Asimismo, manifestó igualmente que los elementos que utilizaba para su labor de cadi le eran suministrados por el cadi máster y tenía entendido que los mismos eran entregados a este por el club o por la fundación.

Refuerza la conclusión de la Sala la carta que el 27 de mayo de 2015 (f.º 35), el demandante dirige a la fundación, en la que le pide que se estudie su caso y que le den una valiosa ayuda económica o auxilio educativo para adelantar sus estudios de ingeniería civil en la universidad en la que le fue aceptada la transferencia luego de terminar sus estudios de ingeniería aeronáutica, pues su intención no es continuar con el club, destacando que la primera carrera la fundación solo lo ayudó en dos semestres, “puesto que cuando ingresé al club ya estaba en 5º semestre y la norma en ese momento era que debía transcurrir un. año antes de acceder al beneficio”.

En este punto, observa la Sala que la fundación siempre aseveró que cumple una labor social para ayudar a personas que ayuden a construir su proyecto de vida, a las cuales vincula como beneficiarios de la fundación que les permite recibir auxilios educativos, médicos, capacitación, y otros, y el demandante fue uno de dichos beneficiarios, como consta en el carnet (f.º 46). Y el hecho de que la fundación en alguna oportunidad le hubiese impuesto una amonestación, como el demandante lo dijo en la carta del 5 de marzo de 2014 (f.º 40 - 41), no implica que esté acreditada la subordinación, pues es posible entender que cuando una entidad presta servicios

sociales y a través de ellos ofrece distintos beneficios a personas que los pueden necesitar, es natural que exija a estas ciertos compromisos que en caso de incumplimiento puedan ser revocados o suspendidos.

Ahora, el hecho de que el demandante por edad no pudiera ser beneficiario de la fundación, pues no estaba dentro del rango de edad de 14 a 17 años conforme lo exige el manual de convivencia, edad que ya había superado como tal cuando fue admitido en tal calidad, tampoco refleja la subordinación propia de los contratos de trabajo, pues por especiales condiciones de las personas es posible que la fundación supere esos límites de edad, sin que el hecho de hacerlo suponga necesariamente que se está en presencia de un contrato de trabajo.

En síntesis, es claro para la Sala que el demandante fue un beneficiario de los programas sociales que promovía la fundación, de la cual recibía ciertas ayudas, y, asimismo, que prestó servicios personales al Club Campestre El Rancho como cadi de golf, cuyos servicios eran remunerados directamente por los socios jugadores o invitados del club, todo lo cual conduce a la inexistencia del contrato de trabajo que se alega en la demanda y a la confirmación de la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

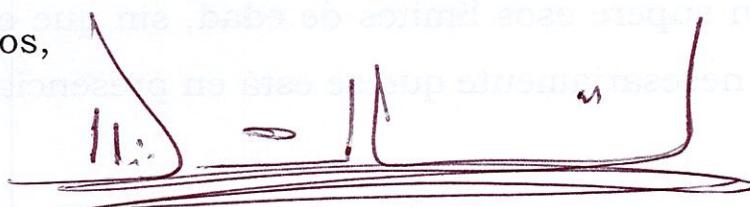
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

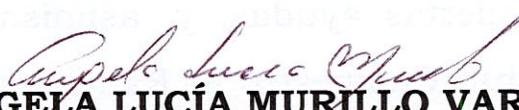
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA