



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **GUILLERMO PÉREZ SUÁREZ, MARTHA CECILIA MAYORGA RUIZ, SANTIAGO y NATALIA PÉREZ MAYORGA** en contra del **GRUPO ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. - GEB S.A. E.S.P.**

EXP. 11001 31 05 031 2019 00524 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 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 23 de octubre de 2019, por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,



República de Colombia
Poder Judicial
Magistrado Ponente

DAVID A. J. CORREA STEEN
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por GILBERTO
PÉREZ SUÁREZ, MARTHA CECILIA MAYORGA EURI, SANTIAGO
y NATALIA PÉREZ MAYORGA en contra del GRUPO ENERGÍA DE
BOGOTÁ S.A. E.S.P. - GEB S.A. E.S.P.

EXP. 11001 31 03 031 2019 00324 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

La fecha arriba señalada y en cumplimiento de lo dispuesto
en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se ordena la notificación
del presente fallo a la parte demandada, a fin de que comparezca
ante el Tribunal para los efectos de alegar lo que considere oportuno.
En consecuencia, se ordena a la parte demandada comparecer
ante el Tribunal para los efectos de alegar lo que considere oportuno.
En consecuencia, se ordena a la parte demandada comparecer
ante el Tribunal para los efectos de alegar lo que considere oportuno.
En consecuencia, se ordena a la parte demandada comparecer
ante el Tribunal para los efectos de alegar lo que considere oportuno.

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendieron los demandantes, que se declare que entre Guillermo Pérez Suárez y la demandada existió una relación laboral desde el 7 de noviembre de 1989 hasta el 31 de julio de 2018, en donde se suscribieron 4 contratos de trabajo una última asignación salarial de COP 28.039.513, y que de forma unilateral y sin justa causa, se dio por terminado el contrato de trabajo, sin la autorización del Ministerio del Trabajo por su estado de especial de salud, por tanto, dicha desvinculación es ineficaz; en consecuencia, que se condene a la demandada de manera principal a reintegrarlo en el cargo de Director de Proyectos, o a uno de superior jerarquía, con funciones activas sin desmejorarle sus condiciones laborales y que sean compatibles con las recomendaciones laborales y su condición de salud, junto con los salarios dejados de percibir desde el 31 de julio de 2018, los aportes de seguridad social generados a su E.P.S. Sanitas y a Colpensiones, la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En forma principal, solicitaron que se declare que la demandada es civil y contractualmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados al trabajador y a su familia, por haberle terminado el contrato de trabajo sin justa causa, y que la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, no repara íntegramente el daño; en consecuencia, se condene a la demandada a repararlo a título de lucro cesante, presente y futuro, y daño emergente ocasionado, estimado en COP 300.593.000, y como daño moral la suma de 30 S.M.L.M.V. para cada uno de los miembros de la familia, esto es, \$499.373.920 (f.º 339-342).

Como fundamento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestaron, que Guillermo Pérez suscribió 4 contratos de trabajo con la demandada, desde el 7 de noviembre de 1989, siendo su primer contrato a término indefinido en el cargo de Gerente Técnico en un proyecto adjudicado en Guatemala, el cual culminó el 10 de mayo de 2010, con la condición de que presentara la renuncia voluntaria después de los 20 años de trabajo para poder ascender, suscribiendo un “Acuerdo de Transacción” en el que se le reconoció la suma de COP 318.467.907, y como liquidación del referido contrato la suma de COP 30.724.564.

Señaló, que a partir del 10 de mayo de 2010, el mencionado trabajador, suscribió contrato a término indefinido en el mismo cargo con la empresa Trecca filial de la demandada en Guatemala; fue ascendido a Gerente General a partir del 7 de septiembre de 2012, cuya relación laboral finalizó el 16 de junio de 2014; sustentó, que sus condiciones sociofamiliares cambiaron, por lo que arrendó un inmueble en dicho país durante los dos primeros años, vinculó al ámbito escolar a sus dos hijos, compró un inmueble a partir del año 2012, junto con enseres y adecuación para su grupo familiar, lo cual obtuvo mediante un préstamo de Trecca y con parte de sus recursos.

Señaló, que el 16 de junio de 2014, su segundo contrato fue terminado de forma unilateral y sin justa causa, y recibió liquidación e indemnización por Q 1.273.310,57 (quetzales), de los cuales Q 721.828, correspondían a su liquidación; dijo, que durante los 4 años de servicio en Guatemala, presentó afectaciones significativas en su salud, como por ejemplo, angioedema, herpes zoster en pierna derecha, y gastritis aguda, sin embargo, nunca molestó a su empleador para solicitar incapacidades o permisos laborales para asistir a citas médicas; adujo que la terminación del contrato conllevó varios perjuicios entre ellos, el perder COP 4.750.000, por la inversión

en exámenes de admisión y la pérdida del bono, pues Trecca solo le reconoció los gastos del viaje y traslado de menaje.

Afirmó, que el 11 de marzo de 2015, suscribió nuevamente con la demandada un contrato a término fijo para el cargo de Gerente de Proyecto Refuerzo Suroccidente, siendo ascendido en menos de un año al cargo de Director de Proyectos, cuya relación finiquitó por mutuo acuerdo el 29 de febrero de 2016, con el pago por parte de la demandada de \$6.165.914 como liquidación; el cuarto contrato de trabajo a término indefinido, inició el 1.º de marzo de 2016, como Director de Proyectos, con la comisión de Gerente General Encargado de Trecca y Eebis en Guatemala; cuyo encargo culminó el 30 de junio de 2016, con el pago de la liquidación; en el transcurso del año 2016, quedó hospitalizado durante 5 días por diagnóstico de rotavirus en la Clínica El Pilar en Guatemala.

Alegó, que cuando regresó a Colombia, lo ascendieron a Director de Proyectos de la Vicepresidencia de Transmisión en julio de 2016, y el 31 de julio de 2018, se le hizo entrega de la carta de terminación unilateral del contrato sin justa causa, con pago de indemnización y/o liquidación de COP 37.538.309; argumentó estar sobrecalificado para el cargo, e ignorando la demandada que se le había practicado un procedimiento quirúrgico el 28 de mayo de 2018, con el cual obtuvo una incapacidad de 30 días, y sin considerar las terapias ordenadas posteriormente para la recuperación de la movilidad de su mano derecha debido al ganglio presentado.

Afirmó, que desde su hospitalización en Guatemala, se deterioraron sus buenas relaciones con su empleador, además de ser una persona próxima a pensionarse porque para la época contaba con 54 años de edad y consideró que la empresa no quería que se llegara a presentar algún tema de salud que impidiera su

desenvolvimiento en la empresa; además, el 22 de diciembre de 2016, tuvo un desgarro de menisco interno por derrame articular. No obstante, señaló que en toda su vida laboral anterior a la última administración del Grupo, nunca presentó alguna enfermedad o malestar en su salud por la cual hubiera tenido que interrumpir las actividades laborales para las cuales fue contratado.

Manifestó, que el 2 de agosto de 2018, asistió a una cita agendada previamente a su terminación de contrato en la que se le diagnosticó con ‘carcinoma en piel tórax’, situación que fue reportada al examen médico de egreso, el cual se practicó el 8 de agosto de 2018, y en el que se registró 11 diagnósticos que para la época afectaban su salud, lo cual se informó a la demandada, así que considera que esas enfermedades las desarrolló con posterioridad al 5 de marzo de 2015, data el último examen médico de ingreso, en el cual no se reportó ninguna anomalía en su salud; expresó, que el 5 de septiembre de 2018, le practicaron una cirugía de electrocuretaje del tumor maligno diagnosticado como cáncer de piel, y le ordenaron 8 sesiones de curaciones por la resección del tumor maligno, y estando en tratamiento médico ha presentado cefaleas, las cuales han sido recurrentes desde que prestaba servicios para la demandada en septiembre de 2017, originadas por apneas de sueño y por una desviación izquierda con espolón óseo contactante, y una concha bullosa media derecha; y desde octubre del mismo año, le fue diagnosticado faringitis que a la postres se convirtió en bronquitis aguda.

Finalmente, sostuvo que el 14 de marzo de 2019, solicitó ante la demandada copia de su historia laboral, por lo que observó que la constancia del examen de egreso mencionado no correspondía al entregado por el médico el 8 de agosto de 2018; posteriormente, presentó acción de tutela con el fin de buscar el amparo de sus

derechos al haber sido despedido sin la debida autorización ante el Ministerio de trabajo, la cual fue negada en primera y segunda instancia (f.º 323-339).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Previa subsanación, la demanda se admitió el 3 de septiembre de 2019, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 352). quien contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones, y en su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, inexistencia de la estabilidad laboral reforzada, inexistencia de la obligación en el pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y de autorización previa del Ministerio del Trabajo, imposibilidad de reintegro en cargo de Gerente de Proyectos, inexistencia de los elementos de responsabilidad civil contractual y extracontractual, buena fe, pago, compensación y prescripción (f.º 363-415).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 354 y vto).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 23 de octubre de 2019, declaró la existencia de 3 contratos de trabajo entre Guillermo Pérez Suárez y el Grupo Energía de Bogotá S.A. E.S.P., comprendidos entre el 7 de noviembre de 1989 y el 10 de mayo de 2010, del 11 de marzo de 2015 al 29 de febrero de 2016, y desde el 1.º de marzo de 2016 hasta el 31 de julio de 2018; absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas a cargo de los demandantes.

En lo que interesa a la alzada, la *a quo* consideró en relación con el vínculo laboral pretendido entre el 10 de mayo de 2020 y el 16 de junio de 2014, que en dicho interregno el trabajador mencionado prestó servicios a una empresa ubicada en Guatemala, totalmente distinta a la demandada; por otra parte, concluyó que el último vínculo contractual, terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte de la demandada con el pago de una indemnización por despido equivalente a COP 38.554.330, conforme el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que se acreditara haber estado en incapacidad para tal época, tampoco se encontraba con calificación alguna que estableciera una posible pérdida de capacidad laboral, ni se acreditó que tuviera alguna limitación o minusvalía, en la medida en que las consultas que se observan en la historia clínica, datan de agosto de 2018, es decir, posterior a la terminación del último vínculo laboral, ninguna de las partes conocía la existencia de las patologías que hoy aquejan al demandante, para el momento en que finalizó la relación; tampoco se constata que el ganglio dorsal encontrado en su muñeca derecha, por la que fue intervenido quirúrgicamente en mayo de 2018, hubiera sido una patología que haya traído consecuencias limitantes o la pérdida de capacidad laboral del demandante (f.º 526, 527).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante Guillermo Pérez Suárez, apeló con el argumento de que existieron 4 contratos de trabajo, en la medida en que la empresa Trecca es una filial del Grupo Energía de Bogotá, de manera que es también uno de los cargos que desempeñó entre el 10 de mayo de 2010 y el 16 de junio de 2014; que se acreditó que sí tenía su salud comprometida en la medida en que tenía cefaleas, así como carcinoma de piel, como consecuencia del estrés laboral que manejó, teniendo en cuenta que toda su vida laboral le sirvió exclusivamente

a la Empresa de Energía de Bogotá, y siempre fue muy responsable en sus quehaceres sin pedir permisos para ir a sus citas médicas; sin embargo, se puede observar en los exámenes de ingreso y egreso que su salud efectivamente estaba deteriorada de una forma notoria, por lo que estaba amparado con una estabilidad laboral reforzada por ser una persona en situación de debilidad manifiesta e indefensión.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problemas jurídicos, en primer lugar, si del 10 de mayo de 2010 al 16 de junio de 2014, existió o no un contrato de trabajo entre Guillermo Pérez y el Grupo Energía de Bogotá S.A. E.S.P.; posteriormente, se comprobará o no, si para el 31 de julio de 2018, el mencionado trabajador estaba cobijado por el fuero de estabilidad laboral reforzada.

Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo que existió entre las partes, debe verificarse si concurren los 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, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, quien resiste la pretensión, debe 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 (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015, y SL1420-2018).

En el presente caso, se tiene que el demandante Guillermo Pérez, sostuvo dentro de los fundamentos fácticos de la demanda que uno de los 4 contratos de trabajo que suscribió con la demandada, fue uno a término indefinido atinente a la prestación de sus servicios como Gerente Técnico y Gerente General entre el 10 de mayo de 2010 y el 16 de junio de 2014, para la empresa Trecca filial del Grupo Energía de Bogotá S.A. E.S.P., ubicada en Guatemala, lo cual fue admitido sin dubitación alguna por la demandada al contestar las pretensiones 1.^a y 2.^a y los hechos 1.º, 7.º y 8.º de la demanda al señalar los cargos y extremos temporales en los que el mencionado trabajador *«tuvo una vinculación laboral por el tiempo equivalente a 28 años y 23 días (...)»* (f.º 363-365, 386), y para ello, aportó la copia de la certificación laboral que obra a f.º 433, cuyo original reposa a f.º 83, suscrita por el Gerente Administrativo y Financiero de la Transportadora de Energía de Centroamérica S.A. - Trecca – Grupo Energía de Bogotá, que da cuenta de los tiempos en los cuales ocupó los dos cargos ya referidos.

Adicional a lo anterior, a f.º 49, 50, 95, 429 y 430, las partes anexaron renuncia al primer contrato de trabajo, suscrita el 6 de mayo de 2010, en el que Guillermo Pérez, manifestó que su decisión obedecía a su *«compromiso de apoyar el reto que asumió la Empresa al resultar adjudicataria en Guatemala del proyecto PET 01-09, para la construcción de 853 kilómetros de líneas de transmisión y 24 subestaciones»*, respecto de lo cual la Presidenta de la entonces Empresa de Energía manifestó el día siguiente, que el aporte del trabajador junto *«con el apoyo de su familiar será fundamental en el éxito del proyecto de Guatemala»*, por lo que las partes suscribieron un acuerdo de transacción el 7 de mayo de 2010 (f.º 51, 52, 102, 103, 431, 432).

Posteriormente, se acreditó la suscripción del contrato de trabajo a término indefinido entre Guillermo Pérez y Trecca SA (f.º 90-94); de f.º 87 a 89 reposa tanto la carta de terminación del mencionado contrato, firmada el 20 de junio de 2014 por la Representante Legal de Trecca, y allí se hace referencia a la data de inicio de la relación laboral de Guillermo Pérez, como la liquidación recibida a entera satisfacción por él.

De igual forma, en el certificado de constitución y gerencia de la demandada, se verifica el 4 de junio de 2010 se inscribió una situación de grupo empresarial por parte de la encartada como sociedad matriz, frente a la Transportadora de Energía de Centroamérica S.A., *«pudiendo utilizar para todos los efectos en todas sus actuaciones jurídicas y todas sus actuaciones comerciales la sigla GEB SA ESP»* con la aclaración de la misma se configuró desde el 8 de febrero de 2010 (f.º 494-517), por lo que Trecca S.A., es una filial o subsidiaria del Grupo Energía de Bogotá S.A. E.S.P., en los términos del artículo 260 del Código de Comercio modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995.

Conforme a lo anterior, todas estas situaciones fueron inadvertidas por la *a quo*, aunado a que en el presente juicio no se debatió por la demandada GEB S.A. E.S.P., el hecho de que ejerce un control sobre Trecca S.A., su filial, ni mucho menos que en realidad de verdad hubo una relación laboral directa con el demandante en el lapso echado de menos en la apelación; de manera que, lo hasta aquí analizado resulta suficiente para que salga adelante en forma parcial la impugnación del demandante; y en consecuencia, se **adicionará** el numeral **primero** de la sentencia apelada, con el fin de declarar además, la existencia de un contrato de trabajo con la demandada en el interregno mencionado, esto es, entre el 10 de mayo de 2010 y el 16 de junio de 2014.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, alegada por el apelante, 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 medie autorización del Ministerio 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 esta, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-531-2000, bajo el entendido de que, en concordancia con los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (artículos 2.º y 13 de la Constitución Política), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículos 47 y 54 *ídem*), 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.

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; no obstante, las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas para dar por terminada la relación de trabajo, por lo que, si se invoca una justa causa legal para la terminación, ello descarta en principio que la disolución del vínculo laboral tenga como fundamento la discapacidad del trabajador, y en ese caso, no resulta obligatorio acudir al inspector del trabajo, por cuanto se debilita la presunción discriminatoria, por una razón objetiva (CSJ SL1360-2018).

En este asunto, no está en discusión que el último contrato laboral celebrado entre Guillermo Pérez y la demandada, terminó en forma unilateral por parte de la demandada el 31 de julio de 2018, ya

que así se afirmó en la demanda y en la contestación, y se verifica tanto con la carta de terminación del contrato, como con la liquidación y la certificación visibles de f.º 64, 65 y 69; empero, no se acreditó de manera idónea que para dicha época, el trabajador se encontrara gozando de una incapacidad, lo que dicho sea de paso, fue admitido por él en su demanda, ni que por sus condiciones de salud fuera titular del fuero de estabilidad invocado.

Lo anterior, por cuanto en la historia clínica que se aportó de f.º 139 a 147, 158-162, 183, 201-205, y que fue la que entregó a SMD SIPLAS el 8 de agosto de 2018, para que le hicieran el examen de egreso (f.º 150, 151, 184-187), da cuenta de que el 5 de marzo de 2015 le hicieron un examen de laboratorio denominado perfil lipídico; el 27 de diciembre de 2016, le efectuaron una remodelación ambulatoria de menisco medial lateral izquierdo por artroscopia por desgarro y derrame articular con 10 sesiones de terapias físicas; el 27 de septiembre de 2017, le practicaron una resonancia magnética del cerebro con contraste encontrándola dentro de los límites normales, y el 17 de noviembre del mismo año le ordenaron una turbinoplastia y una septoplastia vía transnasal.

De igual forma, la demandada aportó las siguientes incapacidades reportadas en el año 2017, por Guillermo Pérez: 3 días desde el 7 de agosto por rinofaringitis aguda (resfriado común), 3 días desde el 1.º de octubre por faringitis, y 4 días desde el día 3 del mismo mes por bronquitis aguda (f.º 472-476).

Así las cosas, considera la Sala que los diversos malestares por los que consultó de manera intermitente o discontinua, en las fechas mencionadas, no resultan ser eventos incompatibles e insuperables en el desarrollo del último cargo que desempeñó como Director de Proyectos de la Vicepresidencia de Transmisión, que le generaran un

afección física, sensorial o psíquica, por lo menos moderada, o que le dificultara o impidiera de manera sustancial, desempeñar sus funciones en condiciones regulares.

Por lo demás, las siguientes atenciones médicas se efectuaron con posterioridad a la data en que se dio ruptura al vínculo (f.º 152, 178, 179), sin que con ello se acredite que para el momento del despido estuviera en tratamiento o bajo alguna recomendación médica o laboral por parte del médico tratante de la E.P.S., o en estado de incapacidad sucesiva, o sometida a un proceso de rehabilitación integral; porque el diagnóstico denominado carcinoma piel tórax, fue efectuado el 2 de agosto de 2018 (f.º 152, 179), y aquí no se debatió el origen de tal padecimiento, o si la ex empleadora tiene responsabilidad alguna en las enfermedades que padece o ha padecido a lo largo de su vida Guillermo Pérez; situación totalmente distinta a lo que se estudia en los casos en donde se reclama la protección de estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud, como se vio anteriormente.

Al testigo Enrique Ayobi, no le consta en forma directa nada en relación con el estado de salud del demandante para el 31 de julio de 2018, en la medida en que su vínculo con la compañía demandada culminó en el año 2015, y todo lo que narró fue porque el demandante se lo contó, de ahí que no pueda ser tenido en cuenta válida y probatoriamente hablando, al tenor de lo dispuesto en el artículo 221 del Código General del Proceso; además, dijo que el único padecimiento que se dio cuenta, tuvo Guillermo Pérez, mientras fueron compañeros de trabajo, fue cefalea, lo que con llevaba a que se incapacitara varios días; sin embargo, de la historia clínica adosada no se observa ninguna incapacidad otorgada con anterioridad al año 2015.

Fredy Medrano Martínez, quien también fue compañero de trabajo, sostuvo que desde que conoció en el año 1995 a Guillermo Pérez, trabajando para la compañía demandada nunca se ausentó de su trabajo, pues era una persona muy responsable; que el único momento en el que se ausentó de la empresa, fue a mediados del año 2018 por una cirugía que le hicieron en una mano debido a un gran lobanillo que tenía; señaló el testigo que trabajó hasta el año 2019, y cuando el demandante se desvinculó de la compañía, no mencionó nada en relación con su estado de salud, y que por el contrario, le comentó que había sido por un proceso de reestructuración, por lo que le habían mencionado que su cargo ya no era necesario.

Y como si lo anterior fuera poco, el mencionado trabajador señaló en el hecho 49 de la demanda, que *«a lo largo de su vida laboral, anterior a la última administración del Grupo, nunca presentó algún tipo de enfermedad o malestares de salud que llegasen a interrumpir con las actividades laborales para las cuales fue contratado»* (f.º 329); de ahí que con estas últimas probanzas, no se pueda concluir que estuviera en un estado de debilidad manifiesta como para hacerlo acreedor de la protección especial invocada.

Lo anterior, al margen del resultado del examen médico de retiro efectuado el 8 de agosto de 2018, que contiene la firma del paciente *«como constancia de haber comprendido las explicaciones y recomendaciones suministradas por el médico sobre su estado de salud (...)»* (f.º 66, 163-177, 188-197, 487) y la última incapacidad médica que se le había otorgado, con anterioridad a la comunicación de despido, durante 30 días entre el 28 de mayo al 26 de junio de 2018, como consecuencia de la intervención quirúrgica denominada *«pop resección de ganglio dorsal – muñeca derecha»*, en la Clínica La Sabana con 10 sesiones de fisioterapia post operatoria (f.º 139-141, 155-157, 198-200, 483), ya que tal como lo ha aceptado la jurisprudencia laboral, las incapacidades por sí solas no acreditan que la persona se encuentre

en una limitación física; y en el concepto médico de retiro se afirmó que no habían diagnósticos de enfermedad profesional ni secuelas de accidentes de trabajo, que los padecimientos son de origen común, para lo cual recomendó visitar a psicología, medicina interna, continuar con las terapias físicas dirigidas y los chequeos médicos preventivos con los especialistas, retomar la actividad física con un médico deportólogo, tener una dieta balanceada, usar diariamente bloqueador solar, tener buena higiene postural y hábitos y estilos de vida saludables, sin observación alguna, distinta a hacer el seguimiento de las patologías de base, a través de su E.P.S.

En todo caso, estas recomendaciones, son muy similares a los exámenes médico ocupacionales de ingreso y periódicos practicados a Guillermo Pérez, que aportaron las partes (f.º 434-439, 456); y no se desprende de los exámenes reseñados, que la demandada, hubiera tenido conocimiento alguno de las dolencias del demandante antes de tomar la decisión de terminar el contrato de trabajo, sino que tal aspecto, fue evidenciado solamente con el concepto médico de salud ocupacional expedido, es decir, después del 31 de julio de 2018.

Por ende, no hay evidencia de que el ex trabajador estuviera en trámite de calificación para cuando finiquitó su vínculo laboral; por lo que pese a que la misma demandada admitió en la contestación a los hechos 50, 56 y 106 de la demanda que el despido se dio sin justa causa, con el respectivo pago de la indemnización regulada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que se constata en la liquidación visible a f.º 65, 485 y 493, siendo aceptado el pago por el ex trabajador, no se verifica en el presente caso, que dicha ruptura haya sido discriminatoria, y mucho menos, con ocasión al estado de salud que le podría haber aquejado al demandante para esa época. Sin que sea necesario solicitar en estos casos, autorización del

Ministerio de Trabajo para proceder de tal forma, por no tratarse de una causa subjetiva de terminación o discriminatoria.

Así las cosas, es claro que la protección que procura la ley, no se dirige a cobijar a todos aquellos trabajadores que se encuentren en algún tratamiento médico, como equivocadamente parece entenderlo el apelante, por cuanto la misma busca particularmente garantizar la estabilidad en el empleo de quienes son objeto de actos discriminatorios que llevan a la terminación del vínculo laboral, motivados en las afectaciones de salud, que le impidan o dificulten de manera sustancial el desempeño de sus labores en condiciones regulares, o que sean generadoras de invalidez, discapacidad o disminución física o sensorial, lo que evidentemente aquí no ocurrió en vigencia del nexo contractual.

Por lo anterior, se **confirmará** el numeral segundo de la sentencia apelada, porque el demandante a 31 de julio de 2018, no tenía el estatus de aforado por estabilidad ocupacional reforzada, y tampoco se logró acreditar que el finiquito laboral se haya fundado en un acto de discriminación.

Sin costas en la instancia 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: ADICIONAR el numeral **primero** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en el sentido de fin de declarar, además, la existencia de un

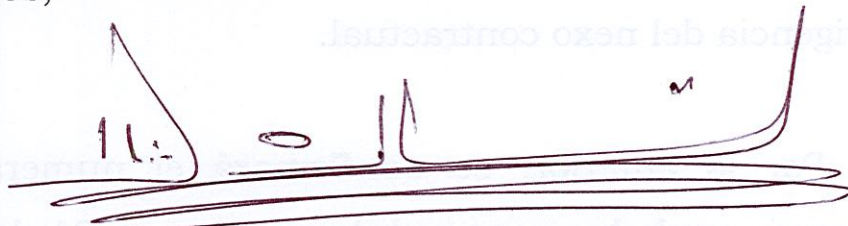
contrato de trabajo entre Guillermo Pérez Suárez y el Grupo Energía de Bogotá S.A. E.S.P., en el interregno comprendido desde el 10 de mayo de 2010 hasta el 16 de junio de 2014, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Confirmar el numeral **segundo**, conforme lo considerado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

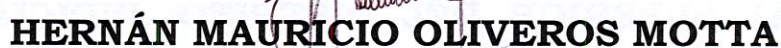
Los Magistrados,



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 **ANA OFELIA HERNÁNDEZ ROCHA** contra la sociedad **TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA, ARL POSITIVA** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**.

EXP. 11001 31 05 032 2015 00957 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 en favor de la parte actora frente la sentencia proferida el 21 de enero de 2020, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante que se anulara el dictamen n.º 5163528 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; que se ordenara a la A.R.L. POSITIVA y a la sociedad TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA, el pago resultante de la recalificación de la indemnización por incapacidad a que tiene derecho, así como a las costas correspondientes.

Para el efecto, manifestó que ha trabajado para TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA, como operaria de producto terminado de control de calidad durante 15 años, mediante contrato de trabajo a término indefinido; que el 6 de diciembre de 2013, la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá emitió el dictamen n.º 5989 por Laringitis Crónica y disfonía, decretándole un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 31.05%; que el 2 de junio de 2014, la misma junta emitió el dictamen n.º 51635280, ya que Positiva recurrió en reposición y en subsidio apelación por desacuerdo con el porcentaje; que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al resolver la apelación, modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, fijándolo en el 21.05% de origen laboral; que el análisis de su puesto de trabajo que se realizó el 11 de mayo de 2013, consideró que estaba expuesta al riesgo del 85% de la jornada laboral, y que ese análisis arrojó un total de 77,68 P.P.M., por lo que de acuerdo a esos valores, sí presentaba riesgo por exposición a material particulado; que en el concepto médico del 20 de diciembre de 2013 de la E.P.S. COMPENSAR, se dijo que su cuadro clínico cursa desde mayo de 2012, consistente en pérdida progresiva de la voz hasta desarrollar afonía sin resultados favorables pese a varias terapias hechas por otorrinolaringología, terapia ocupacional, fonoaudiología, psiquiatría, psicología, contenido en el dictamen n.º 5163528 de la Junta

Nacional de Calificación de Invalidez; que según el otorrinolaringólogo, su pronóstico no es favorable, ya que debe hacer uso de otras herramientas de comunicación, además de que no puede estar expuesta a químicos industriales y caseros, a los cuales ha desarrollado intolerancia; que a pesar del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la A.R.L. POSITIVA no ha cancelado los valores respectivos, y que la sociedad empleadora le contestó a dicha A.R.L. su imposibilidad de reubicarla laboralmente, dadas las recomendaciones emitidas por la misma.

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La demanda se admitió en auto de 18 de mayo de 2016, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 23 - 26).

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que emitió su concepto con plena sujeción al debido proceso, teniendo en cuenta todas las disposiciones técnicas y legales para establecer el real porcentaje de pérdida de capacidad laboral al momento de efectuarse la calificación a la paciente.

Propuso las excepciones de mérito de legalidad de la calificación emitida; la variación en la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la Junta Nacional exime de responsabilidad a la entidad; improcedencia del petitum por inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen, carga de la prueba a cargo del contradictor; improcedencia de la favorabilidad respecto a la calificación médica ocupacional: inexistencia de conflicto normativo; inexistencia de obligación: improcedencia de las pretensiones respecto a la Junta Nacional de Calificación –

competencia del juez laboral, y buena fe de la parte demandada (f.º-30-50).

LA A.R.L POSITIVA, también se opuso a las pretensiones de la demanda, dado que el dictamen de la Junta Nacional fue emitido con base en criterios jurídicos y científicos, está en firme y corresponde a la demandante la carga del artículo 227 del Código General del Proceso.

Propuso las excepciones previas de falta de competencia por no agotamiento del requisito de procedibilidad del artículo 6 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social e ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales. Como excepciones de mérito formuló las de enriquecimiento sin justa causa, prescripción e inexistencia de la obligación (f.º 72 - 77).

La sociedad **TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.**, igualmente respondió con oposición a las pretensiones, por cuanto estas nada tienen que ver con ella al no participar de alguna manera en el proceso de pérdida de la capacidad laboral de la demandante, procesos en los cuales no tiene incidencia.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas por la actora y carencia del derecho pretendido frente a la demandada, inexistencia de la calidad de titular de derechos de la demandante frente a la parte demandada, inexistencia de relación alguna entre ella y las juntas regional y nacional y enriquecimiento sin causa justa (f.º. 87-99).

En la audiencia del artículo 77 del C.P.T.S.S., el juzgado declaró probada la excepción previa de falta de competencia por no agotamiento del requisito de procedibilidad y como consecuencia,

declaró terminado el proceso respecto de la A.R.L. POSITIVA (f.º.142-144).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 21 de enero de 2020, DECLARÓ probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones pretendidas y carencia del derecho pretendido, cobro de lo no debido, legalidad en la calificación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez e improcedencia del petitum, inexistencia de prueba idónea para contradecir el dictamen y carga de la prueba a cargo del contradictor, propuestas por las demandadas, a quienes ABSOLVIÓ de las pretensiones de la demanda. No impuso costas, por cuanto la demandante fue beneficiada con el amparo de pobreza que se decretó en su favor.

El juzgado tuvo en cuenta los artículos 7.º del Decreto 1295 de 1994; 5.º de la Ley 776 de 2002, y 7.º del Decreto 2644 de 1994, los cuales leyó. Analizó los dictámenes emitidos tanto por la Junta Regional de Bogotá, como por la Junta Nacional, en los que esta última fijó en 21.05% el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante de origen profesional, producto de una laringitis.

Dijo, que lo relevante en el proceso era que la demandante resultó con otras patologías tales como bursitis de hombro bilateral, síndrome del manguito rotatorio y trastorno depresivo sin psicosis, que según la actora no le fueron tenidas en cuenta para la calificación de la pérdida de su capacidad laboral.

Destacó que, por esas patologías, la compañía Sura emitió el dictamen de 23 de octubre de 2017, visible en folios 491 a 496, por

el que determinó que la demandante había perdido el 55.1% de su capacidad laboral, con fecha de estructuración del 4 de septiembre de 2017, y con calificación de origen común de dichas patologías, lo que causó que por parte de Protección se le reconociera pensión de invalidez desde la fecha de estructuración.

No encontró prueba en el expediente, que acreditara que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez cuya nulidad se solicita hubiera sido expedido con violación de las normas legales, pues pese a los esfuerzos que se hicieron para que algunas entidades nacionales practicaran examen a la demandante, ello no fue posible por los motivos aducidos por esas entidades, pero que de todos modos el dictamen de la Junta Nacional estaba debidamente sustentado y practicado de acuerdo con las normas legales que lo gobiernan.

Aseveró entonces, que la única enfermedad profesional que estaba demostrada era la disfonía crónica que le diagnosticó la Junta Nacional, y que la incapacidad que por ello le correspondía, no había sido reclamada por la actora a POSITIVA, como lo certificó esta entidad en el folio 490, además de que la empleadora TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA, nada tenía que ver en esos procedimientos de calificación ni responder por ellos, por cuanto había afiliado a la demandante a una administradora de riesgos laborales y a una entidad prestadora de salud.

Afirmó, que eventualmente es posible que se reclame la indemnización al empleador del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, pero que esta circunstancia no se discutió en el presente proceso, como que tampoco existe en el expediente referencia alguna que permita pronunciarse sobre el pago de incapacidades.

IV. 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 resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Las pretensiones de la demandante están encaminadas a que se decrete la nulidad del dictamen n.º 5163528 del 12 de junio de 2014, de la Junta Nacional de Calificación de invalidez, y que se condene a las demandadas al pago resultante de la recalificación de la indemnización por incapacidad que se ordene.

Sobre la nulidad, tiene razón el juzgado en que no existe prueba en el expediente que acredite que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez haya incurrido en error alguno al calificar en el 21.05% el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante, como consecuencia de la enfermedad profesional de laringitis que le ocasionó una disfonía crónica. Si bien en el expediente obran todos los exámenes que se le practicaron a la demandante por dicha patología, de ellos no puede la sala determinar si efectivamente la demandante merecía o no, un porcentaje mayor de pérdida de su capacidad laboral, ya que no tiene los conocimientos técnicos y científicos propios para decidir sobre asuntos de esa naturaleza.

Es evidente, que en el proceso obran dictámenes médicos practicados a la demandante, en los que se le diagnosticaron dos orígenes distintos de enfermedades, uno, de origen profesional que es el que aquí se controvierte, y otro, de origen común que le fue practicado por SURA, y que le generó a la demandante el reconocimiento de una pensión de invalidez.

En relación con la enfermedad de origen profesional, que es el que dio origen a este proceso, ya se dijo que no hay elemento que desvirtúe el dictamen de la Junta Nacional, por lo que debe colegirse que está en firme. Si bien, esa calificación genera una indemnización en favor de la demandante, lo cierto es que a Positiva nunca se le reclamó su monto, por lo que la demandante eventualmente podría acudir directamente a esa entidad para obtenerlo, o en su defecto, a otra acción judicial, ya que si bien la A.R.L. fue demandada inicialmente, el juzgado la excluyó del proceso por haber declarado probada la excepción previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa, decisión contra la que el apoderado de la actora interpuso recurso de reposición, que el juzgado resolvió negativamente, por lo que ningún pronunciamiento podría hacer la sala respecto de Positiva, sin que esté de más advertir, que tampoco puede la sala emitir decisión alguna sobre la reliquidación de la indemnización, por ausencia de elemento de juicio que posibilite acceder a ella, y en contra de las demandadas.

En ese orden de ideas, la decisión del juzgado debe ser confirmada sin que haya lugar a costas por haber conocido la sala el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

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,

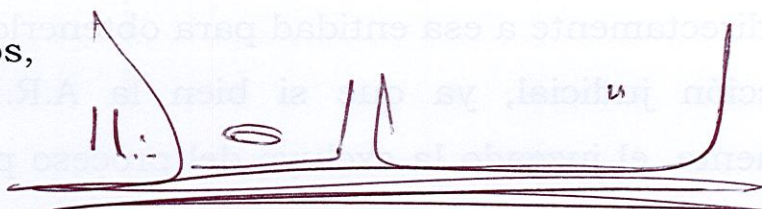
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de enero de 2020, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: No hay lugar a costas por haber conocido el Tribunal en grado de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

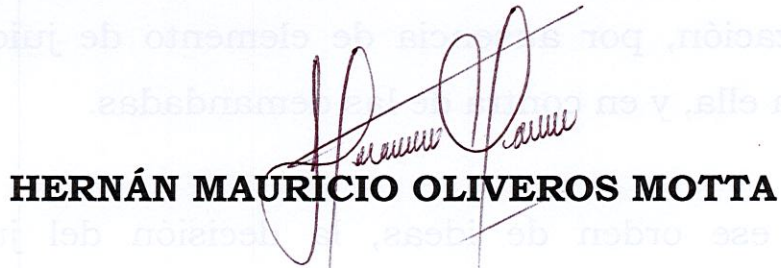
Los Magistrados,



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 **NAZLY MARCELA GARZÓN GARNICA** contra **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL**.

EXP. 11001 31 05 032 2018 00608 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 3 de marzo de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

Se reconoce personería a la firma **ASTURIAS ABOGADOS S.A.S.**, representada legalmente por el señor Douglas Harvey Ramírez Tiabuso, como apoderada sustituta de la parte demandante, de conformidad con el oficio visible a f.º 237.



SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En la demanda que reformó, pretendió la demandante que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre el 30 de octubre de 2014 y el 31 de octubre de 2016, y consecuentemente, que se condenara a la **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL** a pagarle las primas de servicio, vacaciones, cesantías e intereses por todo el tiempo de vigencia del contrato, así como a pagarle la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indexación de las sumas debidas y las costas.

Para el efecto, manifestó que se vinculó a la demandada, iniciando el 30 de octubre de 2014 y terminando el 31 de octubre de 2016, siendo su labor personal la de desarrollar actividades propias de una masajista, tales como hacer masajes, recoger toallas, surtir las cabinas, arreglar las cabinas después de cada servicio y bajar las toallas sucias, siendo la demandada la que le suministraba los elementos; que el Club El Nogal ofrece ordinariamente los servicios de masajes; que su jornada era de ocho horas diarias que prestaba en dos turnos que podían ser de 2 p.m. a 9. p.m y de 9 a.m. a 6 p.m., asignándole en el turno de trabajo los clientes que debía atender; que debía registrar su entrada y salida en una maquina de huellas dactilares; que tenía como jefes inmediatos a Raúl Eduardo Pérez, Katia Guzmán y Amparo Fernández, quienes les daban instrucciones respecto de las actividades que desarrollaba para la demandada; que la recepcionista del Club era la que le informaba la hora en que debía

atender a los clientes, así como el procedimiento que estos exigían en cuanto a los diferentes tipos de masajes; que no podía ausentarse sin permiso y sin la autorización de los representantes del club; que la remuneración por los servicios prestados a los clientes eran recibidos por la demandada; que el promedio recibido durante la vigencia del contrato fue de \$3.997.080 y que los aportes a salud y a pensión se le hacían dando aplicación al artículo 135 de la Ley 1753, tomando como base de cotización para esos sistemas es del 40% del valor bruto del contrato (f.º. 122-132).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue inicialmente inadmitida el 9 de octubre de 2018 (f.º 18); subsanada el 18 de octubre (f.º 19) y admitida el 26 de octubre de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas. (f.º 27).

La **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda reformada, con fundamento en que no hubo contrato de trabajo con la demandante, sino que existieron cinco (5) contratos de concesión totalmente diferentes, así: i) 31 de octubre de 2013 al 31 de octubre de 2014; ii) 1 de noviembre de 2014 al 1 de noviembre de 2015; iii) 2 de noviembre de 2015 al 31 de octubre de 2016; iv) 1 de noviembre de 2016 y el 31 de agosto de 2017, y v) 1 de septiembre de 2017 y 31 de mayo de 2018, en los cuales no hubo subordinación sino autonomía de la demandante en razón a su disponibilidad.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (f.º.179-211).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 3 de marzo de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, a quien condenó en costas, fijando las agencias en derecho en dos salarios mínimos legales vigente.

El juzgado citó los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y expresó que, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, le toca a al trabajador acreditar la prestación del servicio y la contraprestación, mientras que a la parte demandada le toca desvirtuar la subordinación.

Hizo referencia a las grabaciones presentadas por la parte demandante como pruebas, para decir que el auto que las había negado tenerlas como tal, quedó en firme porque la parte actora no sufragó los gastos de envío a esta Corporación para que conociera del recurso de apelación.

Expresó, que la parte demandante no allegó prueba alguna diferente a lo dicho en la demanda para sustentar sus pretensiones, pues los testigos que solicitó no comparecieron ni justificaron su inasistencia.

Analizó los contratos de concesión que las partes suscribieron desde octubre de 2013; las planillas de pago a la Seguridad Social hechos por el club por la autorización conferida por la demandante en la cláusula trece de cada uno de los contratos de concesión, utilizando para ello las planillas GEF, descontando los dineros que como concedente recaudaba; el RUT de la demandante de la Dian como responsable de las ventas en el régimen simplificado, cuya

inscripción es del 27 de julio de 2017, observándose que la actividad económica era inicialmente la 9602 en el 2009, y después código 8414 desde el 2 de enero de 2012; las comunicaciones de la demandante a la demandada presentando propuestas para atención como masajista a socios, invitados y huéspedes del club e informando sobre su disponibilidad de la concesión de espacio los días que menciona; la comunicación del 30 de mayo de 2018, mediante la cual el club termina el contrato de concesión a partir del día siguiente; las certificaciones expedidas por el club sobre los contratos de concesión que suscribió con la demandante; el registro de entrada y salida al club y los interrogatorios de las partes. Igualmente, sobre las declaraciones de Katia Guzmán, Sandra Paola Sánchez, Angie Káterin Barragán Poveda y Raúl Eduardo Páez Forero, manifestó que habían sido tachadas por la parte demandante, tacha que negaba porque no observaba contradicción en las versiones, ni interés en favorecer a una de las partes, además de que son consonantes, inclusive, por lo dicho por la parte demandante.

Frente al interrogatorio de la demandante, tuvo en cuenta que la absolvente admitió haber suscrito los contratos de concesión admitiendo que sí era una concesión y era por prestación de servicios; que prestaba servicios de masajes a socios, huéspedes e invitados, para los cuales suministraba por su propia cuenta elementos tales como los aceites y las cremas; reconoció las cartas de propuestas que hizo y que el jefe manifestaba cuáles eran las ariofas que debían cobrarse por el club; aceptó la afiliación a la Seguridad Social como independiente y que el club le descontaba, con lo que existe consonancia con los contratos de concesión.

En lo relativo al interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada, Amparo Elena Fernández Cubillos, destacó que el concesionario elegía la franja en la que haría uso de la concesión, que

para el caso la demandante escogió la de la tarde; aceptó que las tarifas eran fijadas por el club y que los servicios de masaje eran genéricos en los que la masajista ofrecía una gama de 4 masajes; que para los masajes, el club suministraba el espacio y prestaba los mobiliarios como toallas y batas; que prestaba servicio de agendamiento, que consistía en que el socio escogía el profesional con el cual quería tomar el masaje y que inclusive la demandante podía agendar directamente con su cliente; que los masajes tenían duración de una hora y que si no se utilizaba la hora, el concesionario debía pagar \$2.400 por la disponibilidad del espacio; que el club tenía 18 cabinas y se utilizaban según la disponibilidad, por ser una infraestructura limitada; que no había un protocolo de atención al cliente, pero sí unas reglas de cortesía; sobre el procedimiento en caso de ausencia de los concesionarios, dijo que había una supervisión de los contratos y que si los concesionarios no podían atender la concesión, debían informarlo por escrito o informar de los retrasos por chat o verbalmente, y que inclusive el concesionario podía ir en una franja de horario diferente pero de manera coordinada y que efectivamente había un registro de ingreso, pero era por razones de seguridad.

Aseveró, que los testimonios recaudados dieron cuenta de la calidad de concesionaria de la demandante y la forma en que prestaba el servicio como masajista; que un porcentaje del pago era para el masajista y otro para el club; que la demandante tenía disponibilidad en las horas de la tarde, pero que inclusive podía disminuir o ampliar su jornada; que los concesionarios podían informar si no iban algún día para efectos de bloquear la agenda; que no existieron llamados de atención a la demandante; que inclusive los uniformes que utilizaban los concesionarios eran escogidos por estos, quienes se ponían de acuerdo acerca del modelo escogido; que los concesionarios se podían negar a atender a cualquier cliente y

podían agendar directamente con el socio para la prestación del servicio; que el club recibía el pago y después hacía cruce con los concesionarios, y que la demandante era autónoma para la prestación del servicio.

A continuación, el juzgado dijo que estaba ratificado que la demandante fue masajista de socios, huéspedes e invitados del club para los cuales la demandada ofrecía un espacio; que la demandante fue quien ofreció prestar sus servicios en las horas de la tarde, y no que le fuera impuesto por el club; que el registro de ingreso y salida demostraba que prestaba los servicios por la tarde en la mayoría de los casos, pero que sin embargo, en algunas jornadas variaba día a día, de lo que se colegía que la demandante prestó sus servicios de manera autónoma e independiente, y que inclusive, prueba de ello es que los elementos utilizados para los masajes, como cremas, aceites y tónicos eran suministrados por la propia demandante, como lo aceptó en el interrogatorio de parte, elementos que eran necesarios e indispensables para atender a los clientes.

Que los contratos fueron suscritos de manera libre y voluntaria por los contratantes, y que lo que percibía la demandante era con ocasión de los pagos que hacían los socios, huéspedes y clientes de ella, y que si bien la demandada los recaudaba y descontaba el monto de la concesión, los trasladaba a la demandante posteriormente, de donde se deduce que no era el club quien pagaba, sino los usuarios del servicio, tanto así, que en el hecho 20 de la reforma de la demanda, se afirmó que la demandante podía recaudarlos eventualmente.

Por lo anterior, dijo el juzgado que la demandada había desvirtuado el elemento de la subordinación.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación con fundamento en que el artículo 24 establece una ventaja probatoria, y que es evidente que la demandante prestó ella misma un servicio y no a través de un tercero, correspondiéndole a la demandada desvirtuar la situación de subordinación, siendo las consideraciones del despacho irrelevantes frente a la situación formal.

Dijo que el artículo 53 de la Constitución Política, contiene un principio que regula las situaciones como las que aquí se convocan, como es la protección al trabajador y en el que los elementos de orden formal no tienen relevancia, ya que es sabido que el empleador puede manipular, gestar documentos como las cuentas de cobro, suscripción de contratos de concesión, inscripción el RUT, presentar propuestas y toda esa serie de documentos en los cuales el despacho cimentó su fallo, lo que es irrelevante, porque lo que aquí se trataba era establecer lo que había acontecido en la realidad, si se conocía de un contrato de trabajo o de otra naturaleza, lo que hace que esos documentos formales no tienen la connotación de tener efectos probatorios dentro de un proceso, y aquí sucede que solamente aquello que les conste a las personas, que pueda darnos cuenta de la realidad, de lo práctico y operativo, resulta relevante.

Afirmó, que cuando uno mira el interrogatorio de parte de la representante legal y lo concatena con los testigos, solamente aquellas manifestaciones que comporten confesión por parte de ella, se encuentra que la señora Katia reconoce los registros de entrada y salida, y aquí dice que hace un paréntesis, señores Magistrados, porque tiene la posibilidad de formular una tacha de falsedad conforme al Código General del Proceso y tengo que pedir pruebas sobre el particular, que es una falsedad material para demostrar que se ha suscrito, que se ha firmado un documento que tiene ciertas alteraciones, y no puede hacer eso con el registro de entrada y salida,

en donde lo que hay es una falsedad ideológica, que se desprende de mirar las declaraciones de dos testigos y de la representante legal, de donde se da cuenta de que esta reconoce que hay un contrato de trabajo, y el hecho de que la demandante, si es que así era, pudiera cambiar de turno en la mañana o en la tarde, no supone que tenga autonomía administrativa.

Aseveró que volviendo al interrogatorio de parte y a las declaraciones de testigos, estos elementos deben analizarse bajo la perspectiva de que fueron solicitados por la parte demandada, pero suplen las falencias que la parte demandante pudo traer al proceso por la imposibilidad de no poder arrimar los testigos; pero que esas declaraciones demuestran que la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo estaba dada, pues la señora Katia reconoce la existencia del contrato de trabajo, porque su reemplazo podía ser una compañera de trabajo si llegaran a darle permiso, además de que los precios los fija el club y reconoce que hubo protocolos.

Expresó, que con esa sola declaración se demuestra la subordinación y desvirtúan la autonomía técnica, la autonomía administrativa y la autonomía financiera, porque se tenía que cumplir un horario que era estricto porque no podía ausentarse del mismo, y reitera que había protocolos ni había esas autonomías, porque la demandante tenía que sujetarse a los precios del club.

El horario de trabajo que fijaba el club lo reitera Sandra Paola Sánchez y la señora Angie Katerin no le sirve a este proceso, porque no le puede constar absolutamente nada al no estar de cuerpo presente en la entrada de ejecución y salida de la demandante, pero sí se puede advertir que sus respuestas eran meramente evasivas, lo que le puede dar al despacho una idea de como está el asunto,

Manifestó, que más allá de eso, debe tenerse en cuenta la confesión de la representante legal de la demandada en el sentido de que existía la necesidad en el servicio de cubrir un horario de 8 a 9 de la noche que había que cubrir en dos franjas, y es irrelevante que la demandante hubiera firmado un documento en el sentido de tener disponibilidad en la mañana o en la tarde, porque lo cierto es que le tocaba cumplirlo estrictamente.

Si se mira la declaración del señor Raúl, encuentra que reconoce que el recaudo lo hace el club y que una parte lo entregaba a la demandante, por lo que si todo el dinero llegaba al club de una u otra forma, y se le entrega una parte de esa remuneración a la demandante, pues se está frente a una remuneración a destajo que no la saca de la órbita laboral, además de decir el testigo que el uniforme que usaba la actora era el que le indicaba el club.

Enunció, que al hacer la sumatoria de las anteriores pruebas, se encuentra que en ningún momento aquí se desvirtuó la subordinación y lo que demuestran es la existencia de un contrato laboral.

Vuelve al interrogatorio de la representante legal de la demandada, quien hace una serie de confesiones pero que el despacho toma como favorables a esa parte; sin embargo, uno no le entrega un espacio de trabajo a una persona para que venga con uniforme en determinado horario para que cumpla con ciertos protocolos que la representante no llama así sino reglas de servicio. Dice que uno no puede estar pendiente de la Seguridad Social de una persona a la que le alquila un espacio, y tampoco le dice cuáles son los precios, qué tiene que hacer, cuando lo tiene que hacer, de qué manera lo tiene que hacer, sin que el mero hecho de que la

demandante tuviera que utilizar unos aceites que eran de su pecunio, no desfigura la situación que se está planteando en el proceso.

Frente a la remuneración, observa que, con los documentos adicionales agregados con la reforma de la demanda, donde habla de la cantidad de dinero que recibía el club y el porcentaje que la demandante recibía, se acredita la remuneración, para que, en caso de la revocatoria del fallo, se tenga en cuenta para efectos de calcular la indemnización moratoria. Advirtió, que se está hablando del Club El Nogal, que muy seguramente tiene asesoría de alto nivel, pero que cuando se dan las situaciones de subordinación que aquí se ha planteado, se está muy lejos de una autonomía técnica administrativa, o de un contrato de prestación de servicios o de concesión, pues una concesión es, básicamente, arrendarle un lugar para que lo explote, y dice que no tiene claridad de como uno alquila un espacio de trabajo con todo esos tipos de requerimientos, por lo que la sentencia debe revocarse para darle prosperidad a las súplicas de la demanda.

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 entre las partes hubo o no contrato de trabajo.

Para el efecto, de entrada, debe advertirse que los medios de prueba aportados al plenario no acreditan efectivamente que entre las partes existió el contrato de trabajo que se alega en la demanda.

Es cierto que entre las partes se suscribieron cinco contratos llamados de concesión y que están visibles en los folios 73 a 99, el primero de los cuales comenzó el 31 de octubre de 2013 y término el

31 de octubre de 2014; el segundo, el 1.º de noviembre de 2014 y el 1.º de noviembre de 2015; el tercero, el 2 de noviembre de 2015 y el 31 de octubre de 2016; el cuarto, el 1.º de noviembre de 2016 y el 31 de agosto de 2017, y el quinto y último, el 1.º de septiembre de 2017 y el 31 de mayo de 2018.

Dichos contratos, son idénticos en sus contenidos y en ellos, se pactó que el club entregaba en concesión a la demandante la prestación, operación, explotación y organización del servicio de masajes en el espacio destinado por el club para ello, por cuenta y riesgo del concesionario, pero bajo la vigilancia del concedente. Se convino también, que las tarifas las fijaba el club por tratarse de una clientela cautiva que ponía a disposición de la demandante. Que, por la concesión, la concesionaria pagaba a la concedente \$9000 por hora cuando se trababa de servicios prestados a los socios, y \$18.000 cuando el servicio se prestaba a invitados, y que cuando el concesionario no realizara ningún masaje en la hora concedida, pagaría a la concedente \$2.1000. Que el IVA generado por la concesión sería asumido por la concedente únicamente cuando el concesionario perteneciera al régimen simplificado, y en caso contrario, sería asumido directamente por el concesionario, quien además debía informar cuando se presentara cambio de régimen tributario. Que los servicios eran facturados por la concedente, y en la cláusula decima tercera, el concesionario autorizó a la concedente para que realizara el pago en su nombre de los aportes a la Seguridad Social, que sería descontado de los ingresos brutos de los servicios prestados por la concesionaria.

En términos generales, esos contratos no demuestran por sí solos que la demandante estuviera subordinada laboralmente a la demandada, sino que lo que acreditan es que se trató de unos acuerdos suscritos libre y voluntariamente por las partes sin coacción

alguna, lo que se ratifica con el interrogatorio de parte que absolvió la demandante, en la que admitió que había presentado las propuestas a la demandada para la prestación de servicios de masajistas sujetos a la concesión y a su disponibilidad, propuestas que están en los folios 77, 83, 88 y 94.

Ratifica lo anterior, los testimonios recibidos de Katia Guzmán, Sandra Paola Sánchez, Angie Katerin Barragán Poveda y Raúl Eduardo Páez Forero, de cuyas versiones, que son unísonas y concordantes, reiteran la forma de contratación que se convino entre las partes a través de los llamados contratos de concesión, afirmando que la demandante laboraba de manera autónoma, en la forma como fue reseñada por el juzgado.

Igualmente, la demandante en su interrogatorio admitió que había suscritos los referidos contratos y que sí era una concesión el objeto de estos, que se desarrollaba a través de prestación de servicios, además de que era ella quien suministraba por su propia cuenta elementos que utilizaba en los masajes como cremas y aceites, y que autorizó a la demandada para que pagara la Seguridad Social a su nombre, y le descontara de lo que ella recibía por los masajes.

Por su parte, la representante legal de la demandada, en el interrogatorio que rindió, expresó que el concesionario elegía la franja de horario en la que haría uso de la concesión, escogiendo la de la tarde; aceptó que las tarifas eran fijadas por el club y que la demandante contaba con autonomía en el ejercicio como masajista, en el espacio que suministraba el club.

Las pruebas anteriores, en su conjunto, en verdad no acreditan la subordinación propia del contrato de trabajo, consistente en la facultad del empleador de dar órdenes e instrucciones, y la correlativa

obligación del trabajador de acatarlas, pues lo que se desprende de ellas es que la demandante presentó propuesta a la demandada para que mediante la modalidad de concesión, prestara servicio de masajista a socios e invitados del club; que los costos del masaje eran asumidos por los socios e invitados y que el club recaudaba el pago y después trasladaba los montos correspondientes a la demandante, quien suministraba algunos de los elementos para el ejercicio de su labor y quien convino con la concedente la jornada en la cual manejaría la concesión, contando con libertad la concesionaria para escoger a qué persona atendía.

En ese orden, no se dan los elementos que exige el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para la configuración del contrato de trabajo, pues la demandante, si bien prestaba personalmente un servicio en las instalaciones del club, los destinatarios de esa prestación eran los socios e invitados del club, quienes eran los que remuneraban dichos servicios, sin que se evidencie, como ya se dijo, que estuviera sujeta a órdenes e instrucciones por parte de la demandada, además de que no resultar cierto, como se afirmó en la demanda (f.º.123- Reforma), que hubiera sido objeto de llamados de atención o amenazas de desvinculación por no cumplir el horario, ya que los testigos fueron contestes en aseverar que eso jamás ocurrió. Por tanto, es evidente que la presunción del artículo 24 fue desvirtuada con las pruebas obrantes del proceso.

Por lo demás, en punto a la remuneración en caso de que en un proceso se esté alegando la existencia de un contrato de trabajo y se demuestre la subordinación, la ausencia de prueba respecto de su monto es irrelevante, pues frente a esa ausencia, el juzgador puede acudir al salario mínimo legal mensual vigente para efectos de cuantificar las pretensiones que se reclaman; pero en el presente asunto, no importa que de las documentales aportadas pueda

establecerse el monto de lo que realmente recibía la demandante en su labor como masajista, pues el elemento que caracteriza al contrato de trabajo es la subordinación, que aquí como ya se ha dicho, fue desvirtuada por la parte demandada.

De otro lado, a la Sala causa extrañeza que la parte demandante hubiera fijado como extremos temporales del contrato de trabajo que aquí alegó, los comprendidos entre el 30 de octubre de 2014 y el 30 de octubre de 2016, cuando de acuerdo con los contratos de concesión que la propia actora reconoció haber suscrito de manera pura y simple, esos contratos estuvieron rigiendo durante el tiempo corrido entre el 31 de octubre de 2013 y el 31 de mayo de 2018, y en los cuales no hubo variación en el objeto y la labor desempeñada. Inclusive, cuando se presentó la demanda, 20-09-2018, el último de los contratos había finiquitado el 31 de mayo de 2018, por decisión unilateral de la demandada, conforme a la carta del día anterior (f.º 100), que aparece suscrita por la demandada como recibida, la que no fue tachada de falso ni redargüida por ella.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la sentencia apelada, sin que haya lugar a 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,

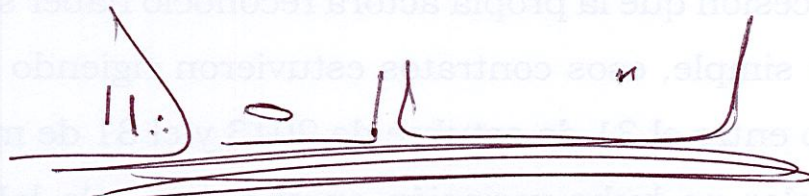
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de marzo de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

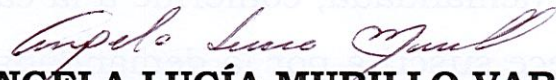
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



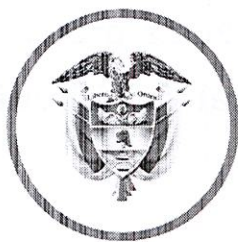
DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ÓSCAR ANCIZAR BETANCOURT TORRES** en contra de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** como administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, **ASESORES EN DERECHO S.A.S.** como mandataria con representación con cargo a dicho patrimonio y la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** como administradora del Fondo Nacional del Café.

Litis consortes necesarios: **COLPENSIONES y LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

EXP. 11001 31 05 034 2017 00265 02

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 los recursos de apelación interpuestos por Fiduprevisora y

Federacafé contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019, por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se condene a las demandadas a reconocer y pagar el Bono Pensional Tipo B, estimado en \$190.945.932 con destino a Colpensiones y sea aplicado a su historia laboral (f.º 91 cuad 1). En la reforma a la demanda solicitó el pago de los intereses moratorios por no haber consignado los aportes a Colpensiones, con base en la tutela n.º 2013-00627 del Consejo de Estado (f.º 1321, 1325 cuad 3).

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que se vinculó mediante un contrato de trabajo desde el 17 de agosto de 1979 hasta abril de 1990, [sic] al servicio de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota mercante Grancolombiana S.A., con el fin de desempeñarse como aprendiz camarero en el Buque Ciudad Bucaramanga; las demandadas no realizaron las cotizaciones en su favor para los riesgos de invalidez, vejez y muerte durante el tiempo antes mencionado; el 7 de junio de 2013, se ordenó la reapertura del proceso liquidatorio con el fin de que se atendieran las solicitudes y trámites pensionales, nombrando un mandatario con cargo al Patrimonio Autónomo PanFlota, por lo que mediante contrato de mandato n.º 9264-001-2014 la Fiduprevisora S.A. en calidad de cesionaria nombró a Asesores en Derecho S.A. como mandataria y representante de dicho patrimonio.

Señaló, que mediante acción de tutela interpuesta por él y la Unión de Trabajadores de la Industria Marítima y Fluvial – Unimar,

en contra del Ministerio de trabajo, la CIFM, el PA Panflota y de la Fiduprevisora, la Sección 4.^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el fallo proferido dentro del expediente 2013-00627, le tuteló sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social, y ordenó elaborar el cálculo actuarial de los ex empleados de la CIFM, por lo que Panflota elaboró dicho cálculo y lo remitió a la mandataria Asesores en Derecho S.A.S., quien a su vez debió remitirlo a la Federación Nacional de Cafeteros, en calidad de administrador del Fondo Nacional del Café.

Agregó, que Asesores en Derecho S.A.S., en cumplimiento del mencionado fallo de tutela expidió la Resolución n.º 41 del 2 de marzo de 2015, en la que le reconoció un bono pensional tipo B, por valor de \$190.945.932 por haber laborado en la CIFM entre el 16 de agosto de 1979 y el 7 de diciembre de 1990, así que la Fiduprevisora como administradora y vocera del P.A. Panflota debe trasladar dicho bono con destino a Colpensiones, ejecutando las acciones pertinentes ante la Federación Nacional de Cafeteros, con el fin de que esta última gire los recursos necesarios para ser trasladado a Colpensiones, lo cual, a la fecha de presentación de la demanda no ocurrió, con el fin de sea consignado en su historia laboral (f.º 89-91 cuad. 1); tampoco habían cumplido la orden judicial para cuando se reformó la demanda (f.º 1321, 1325 cuad. 3).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda inicial se admitió el 28 de julio de 2017, ordenando la notificación y traslado a las demandadas y se ordenó la vinculación de Colpensiones como litis consorte necesario (f.º 96 cuad. 1); el 4 de julio de 2018 se admitió la reforma a la demanda (f.º 1326, 1327 cuad. 2).

Colpensiones, contestó la demanda inicial con oposición con el argumento de que el bono pensional pretendido solo se puede valorar y hacer redimible mediante el reconocimiento de una pensión de vejez y que frente a los trabajadores y pensionados de la extinta Flota Mercante Grancolombiana, se debe tener en cuenta la sentencia SU-1023-2001; propuso como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (f.º 103-117 cuad. 1). No contestó la reforma a la demanda.

La Fiduprevisora S.A., se opuso a la demanda inicial porque como vocera y administradora del P.A. Panflota, no asumió la posición de subrogataria, cesionaria o de sucesora procesal, por cuanto su capacidad se enmarca en el contrato de fiducia mercantil n.º 3-1-0138; propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el mencionado contrato, indebida integración del contradictorio, inexistencia de la obligación y prescripción (f.º 136-142 cuad. 1). No contestó la reforma a la demanda.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, se opuso a las pretensiones de la demanda inicial porque el demandante nunca ha estado vinculado laboralmente a dicha entidad como administradora del Fondo Nacional del Café, cuenta especial de naturaleza parafiscal, por lo que carece de competencia para afectar recursos de dicho fondo en fines no previstos legal y contractualmente; no hay lugar al pago de bonos tipo B; no existe la obligación legal de provisionar suma alguna para el pago de aportes, respecto de trabajadores desvinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los municipios en donde no había cobertura del I.S.S., por lo que mal podría estar en mora el empleador.

Agregó, que de la mencionada cuenta especial, es el Ministerio de Hacienda con la participación del gremio caficultor, quien determina a través del contrato de administración suscrito con La Nación, la forma en que se administrarán tales recursos, por lo que no se puede argumentar la existencia de una situación de control entre dicha cuenta sin personería jurídica y una sociedad anónima de naturaleza comercial, así que cualquier eventual responsabilidad subsidiaria no puede ser imputable a una cuenta especial sin personería jurídica, ni a su administradora, quien actúa en los términos del contrato suscrito y las directrices impartidas por el Órgano Director, el Comité Nacional de Cafeteros. En su defensa propuso como medios exceptivos la inexistencia de la obligación, buena fe, falta de legitimación en la causa y prescripción (f.º 220-226 cuad. 1). Contestó en forma extemporánea la reforma a la demanda, por lo que no se tuvo en cuenta (f.º 1334-1336 cuad. 3, f.º 27, 28 cuad. 4).

Asesores en Derecho S.A.S., contestó con oposición a las pretensiones de la demanda inicial y su reforma, bajo el argumento de que en la fecha en la que el demandante prestó los servicios a favor de la liquidada CIFM, esto es, entre el 16 de agosto de 1979 y el 15 de agosto de 1990, no existía la obligación legal y forzosa de afiliar a los trabajadores marítimos al I.S.S., pues este asumió los riesgos de invalidez vejez y muerte, mediante Resolución n.º 03296 del 2 de agosto de 1990, efectiva a partir del 15 de agosto siguiente, en todo caso, la C.I.F.M., sí efectuó los aportes en favor del demandante entre el 29 de agosto y el 28 de diciembre de 1990.

Sostuvo, que el amparo de la tutela referida en la reforma, fue otorgado de manera provisional y transitoria, pero teniendo en cuenta la fecha de interposición de la demanda, el actor perdió dicho amparo; se debe tener en cuenta la sentencia SU-1023-2001, en la que se

ordenó de manera transitoria y en tanto el liquidación de la C.I.F.M. S.A. en liquidación obligatoria, no cuente con recursos suficientes para atender mesadas pensionales, que el Fondo Nacional del Café suministre oportunamente los recursos para estos pagos, con base en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 que consagra la presunción de responsabilidad subsidiaria de la administradora de dicho fondo, la Federación Nacional de Cafeteros como entidad matriz o controlante frente a la C.I.F.M. como compañía subordinada; excepcionó la inexistencia de la obligación para proteger el derecho amparado por la sentencia 2013-00627-01 proferida por el Consejo de Estado, inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la C.I.F.M., el I.S.S. no había asumido los riesgos, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, ausencia del presupuesto fáctico para la procedencia del cálculo actuarial, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, y oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante (f.º 1309-1322, 1328-1330 cuad. 3).

Como consecuencia de la excepción previa propuesta por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, mediante auto dictado dentro de audiencia celebrada el 20 de noviembre de 2018, se ordenó la integración del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como litis consorte necesario (f.º 1361-1363), quien se opuso a lo pretendido dado que no tiene a su cargo fungir como administradora o fondo de pensiones, ni emitir cálculos actuariales, y le correspondería a Colpensiones, de ser procedente, adelantar las gestiones respectivas ante el emisor, el eventual bono pensional, con el fin de lograr su liquidación, emisión y pago, por lo que propuso como excepciones las de indebida vinculación del Ministerio, inexistencia de obligación por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva (f.º 1369-1380 cuad. 3).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 99, 100 cuad. 1, f.º 1367 y vto cuad. 3).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 20 de noviembre de 2019, declaró que la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., omitió su deber legal de pagar los aportes al sistema general de pensiones en favor del demandante, por el período comprendido entre el 16 de agosto de 1979 y el 28 de agosto de 1990, en consecuencia, ordenó a Colpensiones o a la A.F.P. Porvenir S.A., o a la administradora a la cual se encuentre afiliado actualmente el demandante, realizar el respectivo cálculo actuarial por dicho lapso, con base en el Decreto 1887 de 1994, incluyendo las consecuencias por mora.

Ordenó a Asesores en Derecho S.A.S., que en calidad de mandataria con representación de Panflota, emita la resolución a través de la cual se ordene transferir a Colpensiones el valor del cálculo actuarial a favor del demandante; condenó a la Fiduprevisora S.A. en condición de administradora del PA Panflota, a pagar dicho cálculo actuarial a satisfacción de la entidad pensional; declaró que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, es subsidiariamente responsable de la obligación pensional por concepto del pago del cálculo actuarial mencionado, por lo que la condenó a pagarlo, siempre y cuando la Fiduprevisora S.A., en su condición de administradora del P.A. Panflota, no cuente con recursos económicos para asumir tales obligaciones, las cuales serán cubiertas entonces, de manera subsidiaria con recursos del Fondo Nacional del Café; negó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios; absolvió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; declaró no probadas las

excepciones propuestas por la Federación Nacional de Cafeteros denominadas inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa formuladas y condenó en costas a esta, a la Fiduprevisora, y a Asesores en Derecho S.A.S.

Para lo que interesa a la alzada, motivó la decisión en que si bien se persigue la emisión del Bono pensional tipo b, con base en lo ordenado el 28 de agosto de 2014, por el Consejo de Estado en el fallo de tutela con radicado 2013-00627, no es posible tramitar la petición del actor en estos precisos términos, dado que conforme el Decreto 1748 de 1995, ese tipo de bonos regulados por el Decreto-Ley 1314 de 1994, son únicamente aquellos que se emiten a favor de Colpensiones por cuenta de los servidores públicos que al entrar en vigencia el sistema general de pensiones se trasladaron únicamente al régimen de prima media con prestación definida, situación que en el presente caso no ocurre, teniendo en cuenta que el actor actualmente se encuentra afiliado a Porvenir S.A.

No obstante, extrayendo el verdadero sentido de la demanda para hacer efectivos los derechos ya reconocidos mediante el fallo de tutela enunciado, se tiene que lo que realmente solicita el demandante es la reserva actuarial o título pensional a cargo de la empleadora, por lo que moduló el problema jurídico, con el fin de establecer quien ostenta la responsabilidad en la emisión del cálculo actuarial, y de manera subsidiaria, si la Federación Nacional de Cafeteros es responsable de las obligaciones pensionales, para pagar dicho título, frente a lo cual advirtió que si bien faltó cobertura y presencia del I.S.S. en algunos municipios del país, también respecto de los trabajadores de mar, ello no significaba que las empresas no estuvieran obligadas a realizar aprovisionamientos de capital para cubrir las contingencias respectivas al tenor de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, tal y como lo ha modulado la

jurisprudencia ordinaria laboral.

Señaló, que como la empleadora del demandante terminó su proceso liquidatorio el 28 de agosto de 2012, y dicho proceso se reabrió para nombrar a un mandatario con cargo al P.A. Panflota para efectos de atender las solicitudes y trámites pensionales de los extrabajadores, que se encuentra a cargo de Asesores en Derecho S.A.S., como por ejemplo, el expedir cualquier acto administrativo relacionado con cualquier trámite pensional de los mencionados ex trabajadores, como es el reconocimiento del cálculo actuarial del demandante, una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los recursos correspondientes en cumplimiento de la sentencia SU-1023-2001, para lo cual, sostuvo que el pago está a cargo, en primera instancia, de la Fiduprevisora en calidad de vocera y administradora de tales recursos, empero, ante la carencia absoluta de recursos, la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, se ha visto avocada a inyectar recursos al patrimonio para satisfacer las obligaciones insolutas a su cargo, por lo que dicho ente resulta responsable subsidiariamente de las condenas impuestas, por tener su condición de sociedad matriz o controlante frente a la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., al tenor de lo dispuesto en los artículos 148 de la Ley 222 de 1995 y 61 de la Ley 1116 de 2006, sin que la mencionada Federación, hubiera desvirtuado la presunción a la que hace alusión la primera norma en comentario.

Encontró no próspera la excepción denominada límite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria propuesta por la Federación Nacional de Cafeteros [sic], porque cuando se trata de «la responsabilidad subsidiaria, no existe un tope patrimonial imponiendo la subrogación en la posición de la intervenida frente a sus acreedores sin limitar la concurrencia de su responsabilidad».

Finalmente, a petición de la Federación Nacional de Cafeteros, aclaró que ratificó una decisión preliminar incorporada de manera transitoria en el mencionado fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, en donde se cuantificó el valor del cálculo actuarial adeudado, de manera que lo que se debe hacer es una eventual reliquidación o actualización del mismo cálculo, respecto de los aportes adeudados por la vinculación del demandante a la C.I.F.M.(f.º 1464-1467 cuad. 3).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **Fiduciaria La Previsora S.A.**, adujo que teniendo en cuenta que fue vinculada exclusivamente como administradora y vocera del Patrimonio Autónomo de Pagos Pan Flota, el contrato de fiducia mercantil respectivo establece unas obligaciones claras, pero de las mismas no se verifica la subrogación, sucesión procesal o cesión de las obligaciones patronales que como tal, tenía la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, por lo que no debe ser condenada, pues al no haber sido empleador del demandante, e no ha vulnerado sus derechos prestacionales.

La **Federación Nacional de Cafeteros**, sostuvo que la sentencia no guarda el principio de congruencia del artículo 281 del Código General del Proceso, porque en ningún momento estuvo en discusión la responsabilidad subsidiaria de dicha entidad, por lo que considera vulnerados sus derechos a la defensa y al debido proceso, así como su buena fe, porque tal aspecto, no fue consignado dentro de las súplicas de la demanda ni en la fijación del litigio, por ende, nunca se le concedió la oportunidad de desvirtuar la presencia de los elementos configurativos de la responsabilidad subsidiaria a la sociedad matriz, además en la sentencia se hizo referencia a una excepción denominada 'límite patrimonial de la sociedad matriz' como

si hubiera sido alegada por dicha entidad, cuando ello no fue cierto, en todo caso, no es responsable principal de las condenas impuestas.

Por otra parte, manifestó que dentro del presente proceso, tampoco se contempló la posibilidad de acceder a una de las prestaciones contenidas en el sistema de seguridad social, por lo que la solución jurídica ofrecida por la Corte Suprema de Justicia no opera de manera automática, sino frente a circunstancias específicas, pues la responsabilidad individual de los empleadores a la responsabilidad sociedad del sistema, bajo ninguna circunstancia puede implicar que los ex empleadores asuman obligaciones más allá de las que se encontraban en su cabeza en virtud de obligaciones pensionales como las consignadas en el artículo 260 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, motivo por el que se debe tener en cuenta que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, al año 1990 cumplió íntegramente con sus obligaciones y que además el demandante no había generado ninguna expectativa pensional, máxime cuando la obligación de afiliar a los trabajadores del mar surgió a partir del 15 de agosto de 1990, conforme la Resolución n.º 3296 de 1990, expedida por el extinto Instituto de Seguros Sociales, por lo que no se puede hablar de una eventual obligación de aprovisionamiento; de confirmarse la decisión, se deberían ordenar cubrir eventualmente las cotizaciones no realizadas teniendo en cuenta los salarios mínimos legales vigentes para la fecha del desarrollo de la relación laboral y en el monto necesario para que el trabajador pueda acceder a una prestación del sistema de seguridad social en pensiones y se autorice hacer el descuento sobre el cálculo actuarial, del porcentaje de cotización atribuible al trabajador, teniendo en cuenta que el sistema de contribución es bipartita, así como los períodos de licencia y de suspensiones

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuestiones de método, la Sala verificará inicialmente si la *a quo* vulneró el principio de congruencia en los términos señalados por la Federación Nacional de Cafeteros, tras haber emitido pronunciamiento en relación con la responsabilidad subsidiaria de dicha entidad, para luego establecer la viabilidad de ordenar el cálculo actuarial respecto del cual se emitió condena, y en caso afirmativo, en qué condiciones debe ordenarse el respectivo pago y la responsabilidad que le asiste en esa obligación, tanto a la Federación Nacional de Cafeteros, como a la Fiduciaria La Previsora.

Para iniciar, debe advertir la Sala que si bien por algún error totalmente involuntario de transcripción en el formato o de dicción, la *a quo* al finalizar su decisión encontró no próspera la excepción denominada ‘límite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria’ presuntamente propuesta por la Federación Nacional de Cafeteros [sic], pese a que como se observa en los antecedentes de esta providencia dicha entidad no la propuso, lo cierto es, que tal aspecto no configura *per se* una incongruencia en los términos expuestos por dicho ente en su apelación.

Lo anterior, porque aun cuando no existe una pretensión en estricto sentido que vaya encaminada a verificar la responsabilidad subsidiaria que más adelante se verá, tiene la Federación Nacional de Cafeteros respecto de las obligaciones que como empleadora le compelián a la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, de una interpretación amplia del libelo introductor, se puede verificar sin duda que el querer del demandante, es que sus pretensiones sean cubiertas tanto por la Fiduciaria La Previsora S.A. en calidad de

administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, como por Asesores en Derecho S.A.S., al ser mandataria con representación con cargo a dicho patrimonio, y así mismo, por la Federación Nacional de Cafeteros en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, como consecuencia de la omisión en la que incurrió su extinto empleador, la citada C.I.F.M., frente a la obligación de efectuar las cotizaciones en su favor para los riesgos de invalidez, vejez y muerte durante el lapso comprendido entre el 17 de agosto de 1979 y abril de 1990 [sic], y con base en lo establecido en el auto n.º 400-010509 del 7 de junio de 2013, proferido por la Superintendencia de Sociedades (f.º 81-85), en el contrato de mandato n.º 9264-001-2014 suscrito por la Fiduprevisora S.A., en el fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado dentro del expediente 2013 00627 (f.º 21-59), y en la Resolución n.º 41 del 2 de marzo de 2015, expedida por Asesores en Derecho S.A.S., en cumplimiento del mencionado fallo de tutela (f.º 66-75).

Adicional a lo dicho, no es cierto que la Federación apelante no hubiera podido presentar argumento de defensa alguno, en relación con su responsabilidad frente a obligaciones de seguridad social, pues nótese que en la contestación a la demanda se opuso a las pretensiones y una de sus demostraciones expuestas en dicho escrito es que si bien administra la cuenta especial del Fondo Nacional del Café, con naturaleza parafiscal, es el Ministerio de Hacienda con la participación del gremio caficultor, quien determina a través del contrato de administración suscrito con La Nación, la forma en que se administrarán tales recursos, por lo que sostuvo, no se puede argumentar la existencia de una situación de control entre dicha cuenta sin personería jurídica y una sociedad anónima de naturaleza comercial, así que consideró, que cualquier eventual responsabilidad subsidiaria no puede ser imputable a una cuenta especial sin personería jurídica, ni a su administradora, quien actúa en los

términos del contrato suscrito y las directrices impartidas por el Órgano Director, es decir, el Comité Nacional de Cafeteros; como se observa, la misma Federación hizo alusión al tema del que hoy pretende apartar la vista.

De ahí que, no le asiste razón a la apelante en este punto, pues incluso estos aspectos fueron abordados por las otras demandadas como Colpensiones, Fiduciaria La Previsora S.A., y Asesores en Derecho S.A.S., en sus contestaciones a la demanda inicial y a la reforma, en el caso de la última sociedad enunciada, al igual que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; el hecho de que a estas alturas procesales, la Federación Nacional de Cafeteros considere que se quedó corta en los argumentos y pruebas que expuso a lo largo del debate probatorio al ejercer su defensa, es una cuestión totalmente distinta y ajena a una presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, que aquí en realidad de verdad, no se observa en modo alguno.

Aclarado lo anterior, procede a verificar el siguiente problema jurídico, para lo cual se encuentra fuera de discusión, que el actor laboró al servicio de la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. por el tiempo comprendido entre el 16 de agosto de 1979 y el 7 de diciembre de 1990, como lo adujo Asesores en Derecho S.A.S. al contestar el hecho 3 de la demanda (f.º 1310 cuad. 3). También que la empleadora solo realizó aportes a pensión a favor del actor desde el 29 de agosto de 1990 (f.º 131, 133 cuad. 1), por no haber sido llamada a inscripción, como da cuenta la Resolución n.º 3296 del 2 de agosto de 1990 allegada por la mencionada sociedad dentro del CD que reposa a f.º 1323 del cuad. 3.

Respecto de este último punto, es necesario advertir que a afiliación de trabajadores particulares a la seguridad social en

pensiones surgió desde la Ley 90 de 1946, cuando se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, con el fin de que los trabajadores particulares estuvieran cubiertos ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

Debido a que esa entidad tardó en asumir tales coberturas, y bajo el entendido de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones por parte del empleador, éste asumía la obligación pensional conforme a lo establecido en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo.

En torno al tema objeto de debate, desde la sentencia SL9856-2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, advirtió que si bien la cobertura del I.S.S. fue gradual y progresiva, el empleador tenía responsabilidades y obligaciones con relación a los períodos efectivamente laborados por el trabajador, pues la ley no lo excluyó de ese gravamen y los tiempos laborados respecto de quienes no tenían la obligación de afiliación, debe sumarse para el reconocimiento de la pensión de vejez:

“Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período <en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

[...]

En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.”

Aunado a ello, sostuvo en las sentencias SL792-2013, SL7851-2015, SL1272, SL2944 y SL16856 de 2016, entre otras, que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, tampoco está sometida a prescripción, pues son parte fundamental para la financiación y consolidación del derecho a la pensión.

Posición que ratificó en sentencia SL4103-2017, en la cual señaló que, en la evolución de su jurisprudencia, ha concluido que *“(...) ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social”* (CSJ SL9856, SL16715 y SL17300 de 2014, SL2731 y SL14388 de 2015).

Además, ha precisado la jurisprudencia, que la falta de afiliación del trabajador da lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador y no a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones. Y respecto a la aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de pensiones, bajo la idea de que son derechos en formación, que aquellos tienen *“(...) el carácter retrospectivo, que ya ha definido la jurisprudencia de la Sala, tienen las normas de seguridad social, y que permite sean aplicables a situaciones en curso, en el momento que han entrado a regir, como es el caso del derecho a la pensión, que requiere de un término bastante largo para su consolidación, durante el cual el afiliado debe acumular un mínimo de aportes.”* (CSJ SL2731 y SL14388 de 2015).

Por lo anterior, es claro que no les asiste razón a la Federación recurrente, por cuanto si bien no era obligatorio efectuar aportes pensionales en el lapso de vinculación laboral del actor como trabajador de la extinta Flota Mercante Gran Colombiana S.A., ello no la eximía de la obligación de responder por los períodos en que no

se realizaron las cotizaciones respectivas, como quiera que dicha entidad, era responsable del pago de las prestaciones patronales, hasta tanto se subrogó el riesgo pensional.

De ahí, que en el presente caso hay lugar a disponer el pago del cálculo actuarial con destino a Colpensiones o a la administradora en la que se encuentre afiliado el demandante, desde el 16 de agosto de 1979 hasta el 28 de agosto de 1990, lapso en el que no afiliación al sistema de pensiones, ni se efectuaron aportes pensionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2.º del párrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1887 de 1994, que lo reglamentó, determinando la manera en la que se obtiene el respectivo cálculo, al que deberán ceñirse las condenadas para dar cumplimiento a la decisión.

Frente a la inconformidad, relativa a que en el pago del cálculo actuarial, se debe tener en cuenta solamente el porcentaje que le correspondía al empleador, baste con señalar que en el caso de autos no se probó que durante la vinculación laboral del demandante con la Flota Mercante se le hicieran los descuentos correspondientes para tal fin, pese a que el empleador era el obligado a recaudarlos; así como tampoco, que hubiese cumplido con la obligación de hacer los provisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema de Seguro Social, mientras entraba en vigencia éste, pues si bien el llamado de afiliación para los trabajadores marítimos se dio con la Resolución n.º 3296 del 2 de agosto de 1990 (CD f.º 1323 cuad. 3), esto no significaba, que la obligación haya quedado condicionada en el tiempo, pues lo único que se prorrogó, fue el traslado de las cotizaciones al ISS, lo cual como se vio no se hizo, por ello deberá efectuarse el pago del cálculo actuarial a la administradora de fondo de pensiones respectiva

conforme el Decreto 1887 de 1994, pues es el ente de seguridad social quien aprueba finalmente la liquidación que se presente por parte del empleador; de ese modo considera la Sala que no es prudente realizar cálculos con esa finalidad dentro del proceso (CSJ SL1480-2018).

Y es que el Decreto 1887 de 1994, a través del cual se establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que se debe trasladar a las administradoras de fondos de pensiones, señala en el parágrafo de su artículo 4.º, en cuanto al salario que se debe tomar para ésta operación aritmética, que “(...) *Para el caso de empleados que habiendo estado vinculados al 23 de diciembre de 1993, ya no lo están al 31 de marzo de 1994 el salario de referencia se calculará utilizando el último salario base de liquidación.*”

Conforme a lo antepuesto, considera la Sala que al hacer una interpretación extensiva de la norma transcrita para el caso de los trabajadores que no se encontraban vinculados al 31 de marzo de 1994, el salario de referencia para efectos del cálculo actuarial debe ser el último que sirvió como base de liquidación para cotizar en pensiones mientras estuvo vigente el vínculo laboral, de ahí la sinrazón de la Federación Nacional de Cafeteros, al indicar que dicho cálculo se debe hacer teniendo en cuenta la tabla de categoría y aportes (topes salariales), vigentes para la fecha del desarrollo de la relación laboral.

Ahora, retomando lo relacionado con la responsabilidad que le atañe a la Federación Nacional de Cafeteros, se observa que mediante Auto 400-010928 del 28 de agosto de 2012, la Superintendencia de Sociedades de Bogotá, declaró extinguida la persona jurídica Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. En Liquidación Obligatoria; y que mediante contrato de fiducia mercantil n.º 3-1-1-0138 celebrado entre la citada empresa (CIFM) y la Fiduciaria La Previsora S.A., para la administración del Patrimonio Autónomo

PANFLOTA se acordó como parte de las obligaciones la administración del pasivo pensional y las contingencias jurídicas en curso.

Por otra parte, acerca de la condición de sociedades matriz y subordinada, importa destacar que, los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, subrogados por los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995, prevén que una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante.

Así las cosas, según lo normado en el párrafo del artículo 148 de la misma preceptiva, vigente para la época en que se ordenó la liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., *“Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente”*.

Presunción legal, que admite prueba en contrario; siendo claro, que la carga de ésta radica en cabeza de la sociedad matriz o controlante, quien debe acreditar que la situación de concordato o liquidación obligatoria, de la empresa subordinada o controlada, se produjo por causa distinta a las enunciadas en la norma.

Lo que se acompasa con el criterio expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1997, donde señaló que de acuerdo con el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, existe una presunción legal de *“responsabilidad subsidiaria de la*

entidad matriz o controlante frente a las obligaciones que adquiriera la sociedad subordinada”, presumiéndose que la situación de concordato o liquidación acaeció por causa de la sociedad matriz o controlante, cuyas decisiones buscaban el beneficio propio, aún en contra de los intereses de la sociedad subordinada, precisamente, por el control que ejercía la primera sobre la segunda; y en la que a su vez, se explicó que no se trata de un tipo de responsabilidad principal sino subsidiaria, entendida esta como que “la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada”.

En tal sentido, se advierte que la calidad de empresa matriz o subordinante de la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, respecto de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., se extrae de la comunicación del 29 de abril de 1998, oportunamente anotada en el registro mercantil, en virtud de la cual se informó a la Cámara de Comercio de Bogotá, que “en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste como matriz, se ha configurado una situación de control con la sociedad de la referencia”, esto es, con extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. (f.º 5, 6).

De lo anterior, se tiene que contrario a lo afirmado en la alzada era del resorte de la Federación acreditar que en efecto la liquidación de su subordinada no fue atribuible a sus acciones y decisiones como matriz, situación que se encuentra desprovista de respaldo probatorio en el plenario.

Ello, por cuanto que con “Estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana” que obra en el cuaderno 2, considera la Sala que no es viable relevarse de cualquier

responsabilidad con fundamento en una decisión gubernamental anterior a su adquisición de la mayoría accionaria de la C.I.F.M., y que adicionalmente, sólo afectó el negocio naviero que no fue asumido por esta nueva empresa, ya que el mismo estudio indica que en el año 1997, la Flota Mercante Grancolombiana abandonó la prestación del transporte marítimo y, paralelamente al ingreso de la Federación Nacional como accionista mayoritaria, se transformó en la C.I.F.M. con el objeto de concentrar su actividad económica en la administración de inversiones que le reportaran utilidades a partir de ese instante.

Pese a que en el referido estudio, se indica que la terminación de la reserva de la carga fue uno de los factores que acentuó el decrecimiento en los ingresos operativos, esto no fue el único ni el determinante de la liquidación de la sociedad, pues incluso durante los 13 años precedentes a la abolición de aquella prerrogativa (1979 – 1991), la participación de la Flota Mercante Grancolombiana en el comercio exterior de Colombia fue disminuyendo progresivamente, debido a otros factores como la devaluación del peso frente al dólar, la reducción de las tarifas de los fletes internacionales y el auge del transporte multimodal frente a la precariedad de su flota, lo cual conllevó inclusive, a que el comercio exterior del país creciera en la misma medida que el volumen movilizado por la Flota Mercante Gran Colombiana disminuía, pese a la existencia de la reserva de carga.

Así mismo, se refiere entre las diversas causas de la liquidación de la C.I.F.M., algunas inversiones o decisiones que no produjeron los resultados esperados por ésta en materia de capitalización, correspondientes a: **i)** la asunción de las pérdidas generadas por la empresa Transportación Marítima Gran colombiana (TMG), a la cual se adhirió como socia minoritaria (40%) tras reformar sus estatutos y abandonar la actividad de transporte marítimo; **ii)** la negativa de su

accionista principal (FNCC) a las soluciones de inversión y capitalización propuestas en el año 1998, para en su lugar, privilegiar la capitalización del Banco Cafetero con recursos del Fondo Nacional del Café; **iii)** el retardo en la venta de las acciones de ACES S.A., por circunstancias ajenas a la C.I.F.M., cuya compra oportuna por un inversionista extranjero se vio frustrada, y; **iv)** el apoyo económico dado por la C.I.F.M. a algunas de sus empresas subsidiarias, pertenecientes al grupo de transporte multimodal que existía antes de su renuncia al transporte marítimo, y que no le reportaron utilidades a partir de su transformación en una Compañía de Inversiones.

De esta manera, queda evidenciado que la eliminación por mandato legal de la reserva de carga, además de ser un hecho anterior al ingreso de la Federación Nacional de Cafeteros como socio mayoritario de la C.I.F.M., ni siquiera es la causa que generó el descalabro económico de esta última, pues se considera que al contar aquella con el 80% de la propiedad accionaria de la C.I.F.M., ello le significó asumir una representación mayoritaria en su Junta Directiva, y por ende, controlar el poder decisorio de ese órgano conforme a lo establecido en el artículo 437 del Código de Comercio, por lo que las consecuencias favorables o adversas en materia económica de los actos ejecutados por la C.I.F.M., son imputables a la Federación Nacional de Cafeteros por vía de acción u omisión.

Ahora bien, no se debe pasar por alto lo que la Corte Constitucional, en sentencia SU-1023 de 2001, adujo (f.º 273-336 cuad. 1):

“(...) Téngase en cuenta además que los recursos del Fondo Nacional del Café son administrados por la Federación Nacional de Cafeteros como persona jurídica y en virtud del contrato de administración firmado periódicamente con el Gobierno Nacional. Así mismo, la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante están a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, en tanto

es la Federación la persona jurídica, de derecho privado, encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del señalado contrato de administración y debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia.

Por lo explicado hasta aquí, resulta suficiente para concluir que hay lugar a confirmar la decisión de primer grado en cuanto declaró la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros, como administrador del Fondo Nacional del Café.

Por último, respecto de la apelación de Fiduprevisora S.A. en relación con su responsabilidad, es de advertir que de acuerdo con el Contrato de Fiducia que se anexó al plenario, se observa que el objeto de este escapa a la condena que aquí se impone por concepto de cálculo actuarial habida consideración que el patrimonio autónomo que nació como consecuencia del encargo fiduciario sólo puede ser destinado para el pago de mesadas pensionales y contingencias jurídicas que de manera expresa se hubieran entregado a la fiduciaria. En la cláusula segunda del contrato de fiducia, el objeto quedó pactado de la siguiente manera: *“El objeto del presente contrato es la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO Por parte de la fiduciaria el cual se denominará Fideicomiso “PANFLOTA” con los recursos y bienes que le sean transferidos por el FIDEICOMITENTE al momento de la celebración del presente contrato, y los recursos que posteriormente le sean transferidos acorde con lo descrito en el presente contrato, con el fin de que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la FLOTA, administre la contingencias jurídicas que le sean entregadas, y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos”.*

A su turno, de conformidad con la cláusula cuarta del contrato, atendiendo al objeto contractual así acordado, la obligación expresa que surgió en cabeza de la fiduciaria se ciñó al pago de mesadas pensionales a los pensionados de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., de modo que no puede hacerse extensiva al pago de títulos pensionales o cálculos actuariales, toda vez que la única

modificación que se introdujo con el otro sí, consistió en que el patrimonio autónomo constituido, también estaría destinado al pago de aportes de salud a las E.P.S., de modo que atendiendo a los expresos lineamientos contenidos en la sentencia SU-1023 de 2001 antes citada, será la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café la llamada a responder por las condenas impuestas en virtud de la responsabilidad subsidiaria declarada.

Acorde con lo expuesto se absolverá a la demandada Fiduprevisora S.A., y así deberán **modificarse** los numerales **cuarto**, **quinto** y **noveno** de la sentencia apelada, quedando así estudiados los recursos de apelación interpuestos. 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: MODIFICAR los numerales **cuarto** y **quinto** de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a la **Federación Nacional de Cafeteros de Colombia** como administradora del **Fondo Nacional del Café**, a trasladar el valor del cálculo actuarial de los aportes pensionales del **Óscar Ancizar Betancour Torres**, por el período comprendido entre el 16 de agosto de 1979 y el 28 de agosto de 1990, con destino a la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el demandante, y **ABSOLVER** a la **Fiduciaria La Previsora S.A.** como vocera y administradora del **Patrimonio Autónomo Panflota**, de todas las pretensiones incoadas

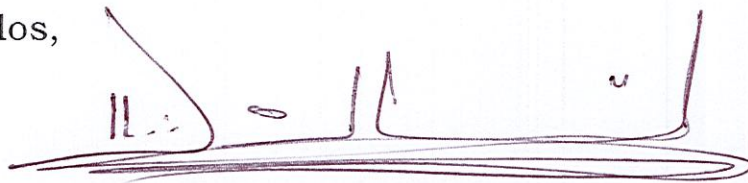
en su contra por el demandante, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

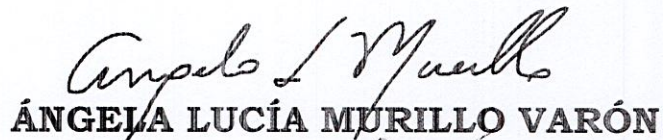
TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación. Se exonera a La Fiduciaria La Previsora S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, de las costas impuestas en el numeral **noveno** de la sentencia apelada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

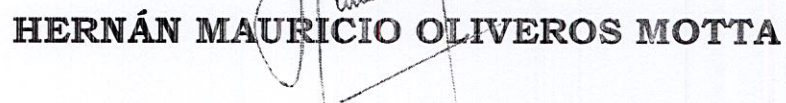
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

...Comandante de la Unidad de la Policía Judicial...

...y...

AL SEÑOR COMANDANTE en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación. Se exonera a la Fiduciaria La Provisora S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Parafis de las costas impuestas en el numeral noveno de la sentencia apelada.

NOTIFICARSE Y CUMPLARSE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEYER


ANGÉLICA LUCÍA MURIEL VARÓN

...y...



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JOSÉ HUMBERTO TOLEDO CÁCERES** contra **SEMILLAS DEL TRÓPICO S.A.S. en liquidación** y **FABIÁN MARMOLEJO PATARROYO**.

EXP. 11001 31 05 035 2018 00440 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 proferida el 2 de diciembre de 2019, por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 28 de julio de 2008 hasta el 4 de mayo de 2018, fecha esta en la que el empleador lo dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa, y que, en consecuencia, se declare probado el incumplimiento sistemático de las obligaciones contractuales a cargo del empleador, tales como el pago de prestaciones, cesantías, intereses de las cesantías, sanción por no pago de cesantías, indemnización por despido, intereses moratorios de las condenas, indemnización moratoria y aportes a la seguridad social y se le condene al pago de las mismas (f.º 617-621).

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que sin tener pacto de exclusividad y estando facultado para laborar en diferentes empresas, servía a la firma Vilmorin S.A., e invitó al codemandado Fabián Marmolejo Patarroyo, a asociarse y fundar entre ambos una empresa, lo que ocurrió el 23 de octubre de 2007. El 28 de julio de 2008 con dineros aportados en un 50% de su pecunio, el demandado fundó Semillas del Trópico E.U., que después llamó Semillas del Trópico S.A.S.; una vez desvinculado de Vilmorin S.A., exigió a Fabián Marmolejo, la entrega de las acciones que desde la creación de la empresa le correspondían, cesión que ocurrió el 10 de diciembre de 2014. Finalmente, el 24 de marzo de 2018 esta empresa entró en liquidación.

Sostuvo, que la sociedad demandada lo contrató verbalmente para realizar labores de Gerente Comercial y el salario siempre le fue consignado desde la cuenta de la empresa mediante cuentas de cobro para no asumir retenciones, sin pagar las prestaciones debidas desde el 28 de julio de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2016, ni la

indemnización por despido, por ende, afirmó que el despido no se ciñó a los lineamientos del Reglamento Interno de Trabajo o debido proceso y fue injustificado (f.º 610-631).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Previo subsanación, la demanda se admitió el 24 de octubre 8 de 2018, ordenando la notificación y traslado a los demandados (f.º 634).

Semillas del Trópico S.A.S. admitió la participación del demandante en la creación de la empresa, pero en lo que respecta a la relación laboral indicó que ésta inició el 1º de octubre de 2016, pues durante el periodo 28 de julio de 2008 al 30 de septiembre de 2016 el demandante actuó como socio de la empresa, contribuyendo como gerente suplente. En cuanto a la causa del despido, señaló que el ex trabajador incurrió en conductas que atentaban contra la relación laboral, por lo que se realizó el respectivo proceso disciplinario previo a su desvinculación. Propuso como excepciones de mérito las de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, ausencia de causalidad, prescripción, falta de legitimación por pasiva y activa y la genérica (f.º 651-665).

Por su parte, Fabián Marmolejo Patarroyo, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que la relación laboral entre la empresa y el demandante inició solo el 1º de octubre de 2016, fecha a partir de la cual ellos como socios, tomaron la decisión de incluirse en la nómina como trabajadores, con las obligaciones laborales que ello implicaba, las cuales fueron debidamente canceladas (f.º 779-793).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 2 de diciembre de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y la sociedad demandada, vigente desde el 1.º de junio de 2014 hasta el 1.º de octubre de 2016, con una remuneración de \$5`7000.000; absolvió a los demandados de las pretensiones incoadas en su contra; ordenó la devolución de la caución impuesta al tenor de lo dispuesto en el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; y, condenó en costas al actor, tras considerar, en lo que interesa a la alzada, motivó lo decidido en que, la empresa bajo un debido proceso previo, establecido por el Reglamento Interno de Trabajo y la Ley, realizó unilateralmente la desvinculación del demandado, pues en la primera normativa mencionada, se establece que antes de aplicarse una sanción disciplinaria se debe escuchar en diligencia de descargos al trabajador.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante sostuvo que no se valoraron adecuadamente las pruebas documentales referentes a los descargos, y las grabaciones que dan sustento a lo manifestado por la testigo Maribel Vega, en relación con que se trató de esconder la forma en que se hizo el despido, por lo que no considera adecuados ninguno de los argumentos del juzgador de instancia, ya que el *a quo* ‘no quiso o no pudo declarar’ que el demandado Marmolejo Patarroyo, es solidario; así que solicitó que se revisen todos los argumentos expuestos por el *a quo* para emitir ‘tan nefasta sentencia’, al no realizar una valoración desde la sana crítica, por lo que debe ser modificara en todas partes, la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

En estricta aplicación del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta Sala de Decisión, por cuestiones de método, tendrá como único problema jurídico el verificar si fue correcta la valoración que hizo el *a quo*, frente a la prueba relacionada con el despido del demandante y el debido proceso que consideró vulnerado.

Lo anterior, por cuanto según lo ha establecido la jurisprudencia de nuestro Órgano de Cierre, el hecho de que una parte manifieste que apela toda la sentencia de primera instancia, no implica que el Tribunal asuma la competencia de todos los temas allí estudiados, si no aparece sustentado en debida forma, la inconformidad o el motivo por el cual se pretende se revoque o modifique la decisión del *a quo*, respecto de un concepto puntual (CSJ SL2764-2017 y SL2879-2019).

Efectuada la anterior aclaración, debe indicar la Sala que no fue objeto de discusión que la relación laboral del demandante culminó de manera unilateral por parte del liquidador de la demandada, el 4 de mayo de 2018 aduciendo como justa causa un abuso de confianza por parte del demandante, por lo que tuvo que instaurarse una denuncia penal, así que se basó en la causal establecida en el numeral. 5.º literal. A artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo (f.º 110); por lo que se procede a determinar si en efecto estuvo justificada la terminación de la relación laboral.

A folios 754 a 762 obra copia de la denuncia penal radicada el 25 de abril de 2018 por el representante legal de la empresa demandada en contra de José Humberto Toledo Cáceres, Johana Alexandra Velásquez y otros, por los presuntos delitos de falsedad, falsedad personal, abuso de confianza, concierto para delinquir,

tentativa de estafa y ocultamiento de documento privado. En los hechos de la denuncia se narró que, mediante tres cheques, fueron cobrados por ventanilla más de \$19.000.000 y que, al obtener copia de los títulos por parte de los bancos, se pudo constatar que habían sido cobrados por el demandante, y que en ellos aparecía que había sido falsificada la firma del denunciante.

Por estos mismos hechos, el 4 de mayo de 2018, fue llevada a cabo una diligencia de descargos (f.º 50-61), a la que fue citado previamente el demandante en dos oportunidades.

El apelante, sostiene que hay pruebas que respaldan lo manifestado por la testigo Maribel Vega, quien adujo que estuvo presente en la diligencia de descargos para redactarla y transcribir las respuestas del demandante, y señaló que él no tuvo la oportunidad de controvertir, porque tampoco se le informó de qué se le acusaba; sin embargo, en dicha diligencia llevada a cabo el 4 de mayo de 2018 ante dos testigos, el actor señaló que era costumbre hacer la firma del gerente porque no iba a la oficina y admitió haber cobrado cheques a sabiendas de que no eran firmados por el gerente de la compañía, sin siquiera informárselo.

Y a la pregunta relacionada con que si informó al socio sobre la realización de los cheques y que se habían hecho sin su consentimiento, el actor respondió: *“no porque es una transacción que normalmente se hace acá, porque aquí es costumbre que a Fabián y a mí nos entregan ese tipo de cheques para cobrar. Yo sé que las comisiones que se pagan a los vendedores por debajo de cuerda son así, se giran cheques a nombre de Fabian o mío y creo que se hace lo mismo cuando son gastos. En el giro que se hizo para Atlántica, como Fabian no se la pasa acá, tampoco firmó Fabian, y yo no veo cuál es el problema si la plata de sus cheques nadie se la robado (...)”*.

Así las cosas, en aquella oportunidad el mismo trabajador admitió haber realizado los actos endilgados por el empleador y que dieron lugar a una denuncia penal; sin que se hubiera acreditado en juicio, que estuviese habilitado o autorizado para realizar este tipo de actuaciones, porque el testigo Daniel Andrés Buitrago Velásquez, a pesar de haber sido tachado por sospecha al ser cuñado del actor, sostuvo en su declaración que laboró en la compañía demandada como Coordinador Comercial, que único autorizado para firmar, era Fabián Marmoledo, quien había autorizado a Johana Alexandra Buitrago, para hacerlo, pero siempre bajo la supervisión de Fabián.

Aunado a lo anterior, la testigo Janeth Santana Mayorga, contadora de la empresa, indicó que hubo irregularidades porque al área contable les pasaron una información que no corresponde a lo que se había cobrado en el cheque, por cuanto las copias de los cheques que reposaban en la oficina no coincidían con las que les remitió el banco, y que ella se dio cuenta de la situación gracias a que uno de dichos títulos estaba girado a nombre de una empresa según las copias de la oficina pero no fue cobrado por una empresa, sino que lo cobró el demandante, lo que no es viable, porque él podía cobrarlos, siempre y cuando estuvieran girados a su nombre y que no se tratara de servicios prestados por otras personas. Sin embargo, en las copias que entregó Bancolombia, se constata que realmente los cheques estaban girados a nombre del demandante.

Agregó que la política de giro de cheques en la compañía, era de firmas conjuntas, es decir, que siempre tenía que haber dos firmas, ya sea la firma de Fabián con la de Humberto, o la de la Directora Administrativa Johana Alexandra Buitrago con la de su esposo Humberto, aquí demandante. A esta testigo, se le da plena

credibilidad al haber indicado la razón de la ciencia de su dicho y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que narró lo que le constó en forma directa, tal y como se establece en el artículo 221 del Código General del Proceso.

Así las cosas, las anteriores probanzas evidencian la configuración de la causal citada en la carta de despido, pues la conducta reprochable en la que incurrió el demandante mina la confianza del empleador, máxime en cargos de alto nivel que manejan los asuntos más importantes de las instituciones y que requieren, por lo mismo, contar con personal de especial confianza; de modo que ello tiene el mérito de configurar una justa causa para despedir, siendo legítimo el proceder de la empleadora.

Ahora, en relación con la vulneración derecho al debido proceso alegada por el apelante, es de indicar que, esta Sala es del criterio según el cual, el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y tampoco tiene la naturaleza que ostenta esta, como equivocadamente pareciera entenderlo el apelante; en consecuencia, tal y como lo tiene precisado de antaño la jurisprudencia ordinaria laboral, legalmente no está sujeto a un trámite previo o al que se utiliza para la aplicación de dichas sanciones, a menos que así se hubiera pactado en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral. (CSJ SL, 15 feb. 2011 rad. 39394, SL560-2013, SL17404-2014, SL1189-2015, SL3655 y STL17172 de 2016, STL7198, SL8307 y SL10255 de 2017).

Sin embargo, esta situación no es la acontecida en el proceso, por cuanto no fue aportado al plenario el reglamento de trabajo de la empresa en su totalidad, y no se conoce la existencia de alguna convención colectiva de trabajo u otro documento, en los que se

hubiese establecido el despido como sanción disciplinaria, ni que cuando se trate de un despido por justa causa contemplada en la ley, se haya acordado un determinado proceder o proceso para culminar la relación laboral de tal forma.

Por lo que, en el presente caso, la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa no obligaba al empleador a observar un trámite previo o proceso disciplinario, pues basta con que concurra una causal legal de terminación para que el empleador, quede habilitado para poner fin al vínculo contractual; aun así, es de resaltar, el hecho de que la empresa hubiera surtido una diligencia de descargos y le hubiese otorgado al demandante la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa, lo que es una garantía que redundaría en beneficio del trabajador, quien tuvo la posibilidad de justificar la levedad de sus actos o probar que no incurrió en las faltas atribuidas, y no hizo, con la advertencia de que se le dio la oportunidad de realizar aclaraciones sin que se evidencie que haya hecho uso de tal derecho.

Además, el demandante omitió identificar con detalle en los supuestos fácticos de la demanda y a lo largo del proceso, cuáles fueron esas maniobras en que presuntamente incurrió la demandada que ocultaron la forma cómo realmente fue despedido y dentro del material probatorio aportado al expediente no existe prueba alguna que permita tener por demostrado tal situación, pues si bien la testigo Maribel Vega Beltrán, dijo que en el proceso disciplinario ya había una decisión previamente tomada y que no le permitieron ejercer libremente su derecho de contradicción, ello no resultó ser cierto como se analizó en líneas anteriores, y en todo caso, sus afirmaciones no cuentan con otro sustento probatorio del que se pueda concluir la

veracidad de las mismas, y mucho menos logran desvirtuar la justeza del despido del demandante.

Así las cosas, en los anteriores términos, se confirmará la decisión de primera instancia; sin costas en la instancia 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,

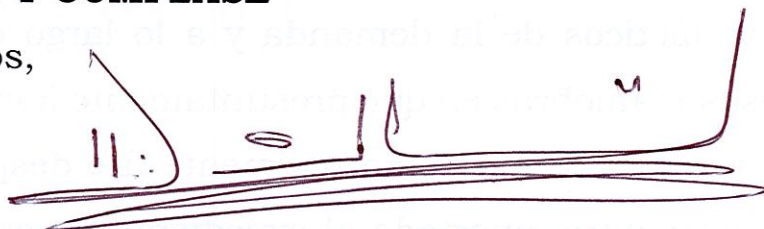
RESUELVE:

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



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 **WILLIAM ALBERTO NOVOA** y **PLINIO CANO MENDOZA**, en contra de **CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA., ASFALTOS LA HERRERA S.A.S.** como integrantes del Consorcio Luz, y de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL- UMV.**

Llamada en garantía: **LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

EXP. 11001 31 05 036 2014 00317 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 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 los recursos de apelación interpuestos por los demandantes, la U.M.V., Asfaltos La Herrera S.A.S. y la Fiduprevisora S. A., contra

la sentencia proferida el 16 de octubre de 2019, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendieron los demandantes, según reforma a la demanda, que se declare de manera principal, que la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial – U.M.V. fue su empleadora hasta el 15 de mayo de 2012; en consecuencia, se condene de manera solidaria a dicha Unidad, y a las empresas Cortázar y Gutiérrez Ltda. y Asfaltos la Herrera S.A.S., que integran el Consorcio Luz, al pago de las vacaciones causadas en los interregnos laborados, más las acreencias labores de cada uno causadas en el año 2012 tales como: primas de servicio, cesantías e intereses de cesantías, más la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En forma subsidiaria, solicitaron que se declare que el Consorcio Luz, fue su empleador, y por ende, se condene a la U.M.V. a responder por todas las acreencias laborales de dicho Consorcio, en la medida en que fue la beneficiaria de la actividad laboral, siendo solidarias en el pago, las codemandadas integrantes del Consorcio (f.º 8-10, 36, 220-224).

Como sustento fáctico de las pretensiones, manifestaron que Cortázar y Gutiérrez Ltda. y Asfaltos La Herrera S.A.S., conformaron el Consorcio Luz, mediante el cual se suscribió el contrato de obra civil n.º 113 de 2011 con la Unidad Administrativa Especial Rehabilitación y Mantenimiento Vial-U.M.V., entidad descentralizada del orden distrital adscrita a la Secretaría de Movilidad de la Alcaldía Mayor de Bogotá, para ejecutar las obras de mantenimiento vial en la

capital; sin embargo, en la práctica, lo que hizo el Consorcio, fue suministrar personal para tal efecto, siendo beneficiaria de los servicios prestados por ellos, la U.M.V.; con ese fin, el mencionado Consorcio contrató laboralmente el 22 de marzo de 2011 a William Alberto Novoa, como conductor, y el 1.º de noviembre de 2011, a Plinio Cano Mendoza, como conductor de una volqueta, ambos, con un sueldo promedio de \$759.000 mensuales.

Señalaron, que prestaron sus servicios de manera personal en beneficio de la U.M.V., con el cumplimiento de un horario diario desde las 7 a. m. a las 4 p. m., con el registro respectivo de entrada y salida y si incumplían dicho horario, les llamaban la atención por parte del consorcio y de la U.M.V.; existía un grupo de personas representantes tanto del consorcio, como de la U.M.V., que les brindaban instrucciones respecto a las actividades que debían realizar en ese interregno; la infraestructura para la ejecución de la labor, la logística, y los instrumentos de trabajo, eran suministrados por el mencionado Consorcio, y eventualmente por la U.M.V.; nunca fueron afiliados al sistema general de seguridad social, ni les pagaron las acreencias aquí reclamadas, por lo que reclamaron ante la Secretaría de Movilidad y la U.M.V., quien respondió que no eran trabajadores de dicha entidad, e hicieron alusión a un acto administrativo que ordena el pago de dichos emolumentos (f.º 4-8, 214-220).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Previo subsanación, la demanda se admitió el 20 de agosto de 2014, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 47); la reforma a la demanda se admitió el 18 de octubre de 2017 (f.º 269). Se allegaron las siguientes contestaciones a la demanda y su reforma:

La Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial – U.M.V., contestó con oposición a todas las pretensiones de la demanda y su reforma, bajo el argumento de que el mencionado Consorcio, no fue contratado para realizar obras, sino para el suministro de personal exclusivamente; los demandantes no estuvieron vinculados con la entidad; los objetos sociales de las empresas que conforman el consorcio, están relacionados con la construcción de obras de ingeniería, mientras que el objeto de la entidad, es el mantenimiento de la malla vial local, por lo que no se configura la solidaridad alegada; en su defensa propuso como excepciones las de falta de reclamación administrativa, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, falta de competencia, temeridad y mala fe de los demandantes (f.º 61-82, 270-281).

Llamó en garantía a **La Previsora S.A., Compañía de Seguros** (f.º 303, 304), el cual fue admitido en auto del 12 de febrero de 2018 (f.º 320), quien se opuso a las pretensiones formuladas por los accionantes en la demanda, su reforma, y por la U.M.V., en su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación reclamada, inexistencia de solidaridad entre el Consorcio Luz y la U.M.V., prescripción, ausencia de cobertura de la póliza n.º 3000996 para el pago de indemnizaciones moratorias, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado, falta de prueba de ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida (f.º 326-336).

Cortázar y Gutiérrez Ltda. y Asfaltos La Herrera S.A.S., fueron representadas inicialmente mediante Curadora ad litem, quien una vez notificada, contestó la demanda y su reforma, acogándose a lo que resulte probado en el proceso, sin proponer excepciones en su defensa (f.º 209-212, 266-268), y a f.º 199, 200, 204, 344 y 351 obra

la constancia de publicación del emplazamiento de estas empresas. Posteriormente, se hizo parte del proceso, el Agente interventor designado por la Superintendencia de Sociedades, para representar judicialmente a Asfaltos La Herrera S.A.S. en liquidación judicial, y tomó el proceso en el estado en el que se encontraba para tal época, conforme los artículos 56 y 70 del Código General del Proceso (f.º 338-340, 343).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 48, 49).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 16 de octubre de 2019, declaró que entre los accionantes y la U.M.V. existieron sendos contratos de trabajo así: con William Alberto Novoa, desde el 22 de marzo de 2011, y con Plinio Cano Mendoza, desde el 1.º de noviembre de 2011, ambos hasta el 15 de mayo de 2012; por lo tanto, condenó a la U.M.V., y de manera solidaria a Cortázar y Gutiérrez Ltda. y Asfaltos la Herrera S.A.S., a pagar a William Novoa \$58.931 por compensación de vacaciones en dinero, \$42.168 por cesantías, y el mismo valor como prima de servicios, junto con \$14.793.408 por indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En favor de Plinio Cano, liquidó las sumas de \$28.896 por compensación de vacaciones, \$43.134 tanto por cesantías como una suma igual por primas, y \$41.300.940 por sanción moratoria; finalmente, costas a cargo de las demandadas y en favor de los demandantes; condenó a La Previsora S.A., a pagar como llamada en garantía, las condenas que eventualmente deba cubrir la U.M.V., en lo que respecta a prestaciones sociales; declaró no probada la

excepción de prescripción y absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Luego de advertir que los demandantes aceptaron haber recibido el pago de las sumas indicadas a f.º 193 y 320, en lo que interesa a la alzada, consideró que, si bien los demandantes firmaron sendos contratos de trabajos con el Consorcio Luz, conformado por Cortázar y Gutiérrez Ltda. y Asfaltos la Herrera S.A.S., lo cierto es que dicho Consorcio actuó como un simple intermediario al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo [sic], de ahí que estas empresas deban responder en forma solidaria con la U.M.V., además porque aun cuando algunos testigos fueron tachados por sospechosos, la verdad es que fueron testigos presenciales de los hechos por haber sido compañeros de trabajo y ser sus declaraciones coincidentes entre sí, sin que se lograra desvirtuar por la demanda da que hubieran sido los supervisores de la U.M.V., quienes dieron las órdenes o instrucciones a los demandantes, y controlaron los horarios que estos cumplieron.

Aseguró, que los demandantes devengaron como salario \$759.000, pero además de acuerdo con el f.º 357 William Novoa tuvo un salario promedio para liquidación de prestaciones de \$948.363 y para vacaciones \$864.351 y con el f.º 364 para Plinio Cano hubo un salario promedio para liquidación de prestaciones de \$1.705.144 y para liquidar vacaciones \$997.282, y como prestaron servicios a la U.M.V., resultan ser trabajadores oficiales de conformidad con los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en concordancia con el Acuerdo n.º 0001 del 2 de enero del 2007, que establece la naturaleza jurídica de la U.M.V., así que a los demandantes le son aplicables las normas que regulan las acreencias laborales para esta clase de servidores públicos.

En relación con la indemnización moratoria, señaló que el actuar de la U.M.V., se puede enmarcar en la buena fe por haber salido al saneamiento de las acreencias laborales adeudadas a los demandantes, motivo por el cual ordenó el pago de dicha sanción, hasta la fecha en que se efectuaron los pagos parciales a los demandantes, teniendo en cuenta que todavía se les adeudan algunas prestaciones sociales y para efectos de fijar los extremos iniciales para su liquidación, tuvo en cuenta el término dispuesto en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949, contabilizado a partir de la finalización de los vínculos laborales, por lo que corrió la sanción para ambos demandantes desde el 16 de agosto de 2012 hasta el 9 de enero de 2014, para William Novoa (504 días), a razón de \$29.352 diarios; y hasta el 15 de enero de 2016, para Plinio Cano (1230 días), a razón de \$33.578 diarios. Sostuvo, que no liquidó la sanción con posterioridad a estas fechas, comoquiera que se quedaron adeudando unas sumas irrisorias por prestaciones sociales inferiores a \$90.000 para cada uno de los demandantes.

Respecto del llamamiento en garantía, señaló que la póliza n.º 300996 que obra a f.º 305, tuvo vigencia entre el 10 de marzo de 2011 y el 10 de marzo de 2015, por tanto, ampara los contratos de los demandantes que fueron reclamados en el presente proceso desde el año 2014, y se le debe aplicar las normas laborales frente a la prescripción alegada; sin embargo, en gracia de la discusión, adujo que no había transcurrido el término establecido para la prescripción extraordinaria en el artículo 1081 del Código de Comercio, que se cuenta desde el momento en que nace el derecho; sostuvo, que la llamada en garantía no debe responder por la moratoria objeto de condena ya que no hay ninguna cobertura en relación con dicho concepto, sino que solamente debe rembolsar a la U.M.V. los valores que esta sufrague frente a las condenas impuestas en primera instancia por concepto de salarios y prestaciones sociales, en la

medida en que los valores que canceló la U.M.V., correspondían al saldo que se derivó del acuerdo suscrito por la finalización no prevista del contrato de obra n.º 113 (f.º 391, 392).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Las partes apelaron así:

Los demandantes, apelaron porque que no es viable colegir la buena fe por parte de la U.M.V., para exonerarla de la indemnización establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo [sic], por haber permitido la utilización de la figura de la intermediación para evadir la carga prestacional, en la medida en que dentro de la planta de la entidad existían trabajadores con los mismos cargos y funciones; adicional a eso, la entidad permitió que se transfiriera a Capital Factor, \$5.000.000.000 COP para pagar salarios y demás acreencias, y no los pagaron, razón por la que se declaró la caducidad del contrato debido a la actuación irregular de la Unidad y del Consorcio Luz, de ahí que la Unidad haya pagado esas deudas en forma parcial, luego de que se radicarán todas las reclamaciones administrativas ante la U.M.V., sin que hubiera ejecutado las investigaciones pertinentes; en consecuencia, solicitó que esta sanción se liquide hasta el día en que se evidencie el pago total de prestaciones y salarios pendientes.

La U.M.V., arguyó por una parte, que las vinculaciones laborales se realizaron con el Consorcio Luz, como lo demuestra la documental, en especial el contrato de obra n.º 113 y los contratos de trabajo, y esto permite establecer que los empleadores de los accionantes fueron Cortázar y Gutiérrez Ltda., y Asfaltos La Herrera S.A.S., aunado a que no se probó el cumplimiento de un horario, ni la subordinación por parte de ella, sino que eso lo requerían los

supervisores que hacían parte del Consorcio Luz, en todo caso, la subordinación solamente alegada por los testigos que fueron tachados por sospechosos. Agregó, que fue el Consorcio Luz, quien les pagó el salario a los demandantes y no la U.M.V.; y para tener la calidad de trabajadores oficiales, deben haber sido vinculados directamente a la planta de la entidad.

Por otra parte, en relación con la sanción moratoria, adujo que si bien es cierto que la U.M.V. decidió abonar a las cuentas de los demandantes, un saldo sobre la liquidación definitiva, ante el incumplimiento de la Concesión, ello no implica que haya obrado de mala fe, sino que ante tal infracción, la Unidad no desamparó a los trabajadores para que no sufrieran perjuicios mayores, y les pagó una parte de su salario al hacer la cesión de derechos; en todo caso, el hecho de que los demandantes hayan culminado labores en el año 2012 y el pago lo haya efectuado la entidad en el año 2014, fue porque administrativamente no se podía pagar antes, debido a procedimientos fiscales y financieros.

Solicitó que en caso de insistir en imponer la indemnización moratoria, se debe revisar las liquidaciones de los demandantes, en la medida en que, si el salario de William Novoa es de \$25.300 diarios y la sanción corre desde el 16 de agosto de 2012 al 9 de enero de 2014, son 504 días, es decir, \$12.750.200, y no la suma a la que fue condenada; de igual forma, sucede con Plinio Cano, dado que si la sanción se liquida por el mismo período e igual salario, por haber ostentado la misma calidad de conductor, no es viable condenar al pago de la moratoria durante 1230 días; finalmente, agregó que si se confirma en su totalidad las condenas impuestas a la Unidad, no se debe excluir del pago de intereses a La Previsora S.A., porque en las cláusulas de la póliza correspondiente, no hay determinación alguna que no incluya el pago de dicha acreencia.

Asfaltos La Herrera S.A.S. en liquidación judicial, manifestó que no se tuvo en cuenta que en la actualidad se encuentra en proceso de liquidación, por lo que cuando una sociedad está liquidada y tiene procesos pendientes, la manera correcta de proceder es notificarla de manera personal, y suspender los procesos judiciales conforme la Ley 1116 de 2016 y el Decreto 4334 de 2008, pero como ello no ocurrió, se configura el fenómeno de la prescripción conforme con el artículo 94 del Código General del Proceso, dado que el Agente Liquidador de la sociedad en comento, fue notificado en el año 2018, pasados más de 3 años; agregó, que *«cualquier condena es irreal»* porque los demandantes no se hicieron parte del proceso concursal, y con los activos con los que cuenta la compañía se debe pagar una deuda de \$4.000.000.000.

La Previsora SA Compañía de Seguros, arguyó que se debe aplicar el término de prescripción relacionado con el contrato de seguro establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio y no la normativa aplicable en materia laboral, dado que se debe desatar la relación que existe entre el asegurado y la aseguradora al tenor de lo dispuesto en el artículo 64 del Código General del Proceso; en tal sentido, sostuvo que el término respectivo se debe aplicar desde el momento en que la persona conoce la situación que podría haberla afectado, es decir, para la U.M.V. aplicarían 2 años de prescripción, mientras que si los trabajadores inician la acción derivada del contrato de seguro, para ellos se aplican 5 años de prescripción.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problemas jurídicos los siguientes temas: **i)** si la U.M.V. fue la verdadera empleadora de los demandantes o si por el contrario, tal

calidad se debe predicar de las empresas que conformaban el Consorcio Luz y cuál sería la responsabilidad de la UMV; **ii)** si Asfaltos La Herrera S.A.S., debe responder de manera solidaria por el pago de las condenas impuestas en primera instancia, y si frente a dicha compañía se debe declarar probada la prescripción de la acción; **iii)** si resulta procedente o no, el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria y cómo se liquidaría en relación con los extremos temporales a tener en cuenta para tal efecto; y **iv)** finalmente, se estudiará lo relacionado con la aseguradora que fue llamada en garantía, en especial lo atinente a la norma aplicable para efectos de estudiar la prescripción y si está obligada a cubrir la indemnización moratoria, en caso de ser esta procedente.

Inicialmente, para efectos de establecer cuáles son las calidades que tienen la Unidad de Mantenimiento Vial y el Consorcio Luz, respecto de los vínculos laborales de los demandantes, debemos acudir a lo previsto en los artículos 2.º y 3.º del Decreto 2127 de 1945, que establecen que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos, la prestación personal del servicio, la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y un salario como retribución al servicio, y que reunidos, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni por las condiciones peculiares del empleador, persona jurídica o natural, ni por las modalidades de la labor, ni del tiempo que en su ejecución se invierta, ni del sitio en donde se realice, ni de otras circunstancias. Y, el artículo 20 *ídem*, establece que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiéndole a la demandada destruir dicha presunción, desvirtuándose para ello, el elemento de subordinación para desacreditar la relación laboral.

De otra parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 5.º del citado Decreto, se consideran representantes del patrono, y en tal carácter obligan a éste en sus relaciones con los demás trabajadores, los “*puros intermediarios*” que contratan los servicios de otras personas para ejecutar algún trabajo en beneficio del patrono y por cuenta exclusivamente de éste; a su vez, el artículo 6.º *ibidem*, prevé que no son simples intermediarios ni representantes, sino contratistas independientes, y como tal verdaderos empleadores *«los que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado, para realizarlas con sus propios medios y con autonomía técnica y directiva»*.

En el presente caso, se considera que la juzgadora de instancia no valoró de manera adecuada los medios probatorios, por tanto, incurrió en yerro al declarar que quien verdaderamente fungió como empleador de los demandantes, fue la Unidad de Mantenimiento Vial, por lo siguiente:

Quedó acreditado que las sociedades Cortázar y Gutiérrez Ltda. y Asfaltos la Herrera S.A.S., hoy en liquidación judicial (f.º 40-42, CD f.º 341), el 16 de febrero de 2011, conformaron el Consorcio Luz, cuyo representante legal Camilo Gutiérrez Prieto; el 10 de marzo de 2011, suscribió con la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial – U.M.V., el contrato de obra civil n.º 113, con el objeto de realizar la *«ejecución de actividades operativas y administrativas complementarias para el mantenimiento de la malla vial de la ciudad a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial y actividades requeridas en las sedes operativas de la UMV, de acuerdo con la descripción, especificación y demás condiciones establecidas en el pliego de condiciones, los apéndices y la propuesta presentada (...)»* con una duración de 12 meses a partir de la celebración.

Como obligación a cargo del contratista, se fijó entre otras establecidas en la cláusula segunda de dicho contrato, las de «(...) 4. Ejecutar las actividades solicitadas por la UMV, de acuerdo con la programación dada (...) 10. Desarrollar las actividades de parcheo y reparación de pavimento existente, fresado y/o pavimentación de vía, renivelación de vía con o sin recebo, fresado o fresado estabilizado con emulsión asfáltica, transporte de materiales en volqueta sencilla o doble troque, extensión y nivelación de materiales con motoniveladora, compactación de materiales pétreos y/o asfálticos con vibrocompactador operado a bordo, demolición y cargue de materiales con cargador y/o minicargador, demolición, excavación y cargue de materiales con retrocargador, excavación y cargue de materiales con retroexcavadora de oruga, corte de pavimento utilizando cortadora con disco motor a gasolina, sello de fisuras y todas las demás que se requieran para las actividades propias de la UMV; para la ejecución de estas actividades la UMV suministrará los equipos, maquinaria y demás insumos que se requieran.».

Adicional a lo anterior, en la misma cláusula se indicó que: «Serán por cuenta del contratista el suministro del personal en las cantidades descritas en el cuadro de recursos mínimos exigidos en el Anexo Técnico para la ejecución del contrato, la dotación de uniformes y elementos de seguridad exigida por la Administradora de Riesgos Profesionales de acuerdo a las labores realizadas, los elementos de protección personal, la herramienta para la ejecución de la actividad y la señalización de obra (...) 17. El personal que utilice el CONTRATISTA durante la ejecución del contrato, es de su libre escogencia y por ningún motivo existirá relación laboral entre la UMV y el personal del contratista. En consecuencia, el CONTRATISTA responderá de manera exclusiva por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a que haya lugar, (...).» (f.º 27-32).

Con ocasión del contrato de obra civil, el Consorcio Luz, contrató como conductores a Plinio Cano Mendoza, el 1.º de noviembre de 2011, y a William Alberto Novoa, el 22 de marzo de 2011, a través de sendos contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada, como dan cuenta los contratos, certificaciones, cartas de terminación, y liquidaciones, aportados por la U.M.V., de f.º 20, 21, 356-369, en los cuales figura el citado Consorcio como empleador y

así lo admitieron los demandantes en los interrogatorios de parte que absolvieron, por lo tanto, considera la Sala que con estos últimos documentos reseñados, la Unidad, desvirtuó la presunción a la que hace referencia el artículo 20 del mencionado Decreto 2127 de 1945.

Además, justamente las obligaciones impuestas para el Consorcio en el contrato de obra civil, son las que de manera clara y detallada expusieron al unísono los testigos Alberto Banquett Muñoz (ayudante de obra), Jair Saavedra Gordillo (operador de maquinaria), Romualdo Sierra Sierra (oficial de cuadrilla), y Luís Guillermo Neisa Quijano (conductor de volqueta de la U.M.V.), quienes coincidieron en afirmar que para poder iniciar diariamente sus labores relacionadas con la rehabilitación de toda la malla vial en distintos frentes, zonas o sectores de la ciudad de Bogotá, de lunes a sábado, de 7 a. m. a 4 p. m. en los interregnos descritos por la *a quo*, debían concurrir primero, incluso los demandantes como conductores de volqueta para transportar material para el mantenimiento de la malla vial, al frente principal o planta donde se guarda toda la maquinaria, en donde se encontraba el personal de la U.M.V., denominados inspectores o supervisores, con el fin de que les dieran las directrices respectivas, en cuanto al frente de trabajo, o vías a cubrir, los materiales que debían transportar o utilizar, la maquinaria a usar, etc., lo cual al verificar el restante material probatorio, se constata que quedó establecido claramente en el numeral 4.º de la cláusula 2.ª del contrato de obra civil ya reseñado.

Afirmaron, que una vez recibidas las instrucciones, se dirigían en las volquetas de propiedad de la Alcaldía Mayor de Bogotá, a los respectivos frentes de trabajo, y allí, quien coordinaba o ejercía el control en la ejecución de las obras encomendadas, era personal del Consorcio, a quienes diferenciaban por el tipo de uniforme que portaban, como por ejemplo, los inspectores o ingenieros Jairo

Pinzón, quien daba las órdenes y le decían jefe, y Carlos Montenegro, quien además fue la persona, que les notificó las terminaciones de los contratos; aunado a que también los interventores del Consorcio, eran quienes les hacían firmar las planillas de ingreso, y en algunas ocasiones, personal de la U.M.V., se dirigía a los frentes de trabajo a supervisar lo que hacían; además, señalaron que el Consorcio siempre fue quien les pagó los salarios, lo que justamente se verifica en el numeral 17.º de la cláusula 2.ª enunciada.

Ahora bien, pese a la tacha por sospecha de algunos de los testigos por haber promovido demandas similares, debe indicar la Sala, que ello no constituye *per se* una circunstancia que conlleve a la determinación inexorable de que falten a la vedad (CSJ SL, 13 jun. 2012 rad. 41198); lo que es claro, es que si los declarantes estuvieron presentes cuando sucedieron los hechos aquí controvertidos por haber sido directamente compañeros de trabajo de los demandantes, pueden dar noticia acerca de aquellos, además, no se observó parcialidad alguna en sus dichos, sino al contrario, claridad y contundencia respecto de los motivos por los cuales les constó lo narrado, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 221 del Código General del Proceso.

De modo que, ante tales manifestaciones, junto con lo descrito en el contrato n.º 113 y la documental aportada, no es posible concluir que la U.M.V. fue la empleadora, porque el Consorcio Luz, al ser un contratista independiente, a pesar de ejecutar labores complementarias del mantenimiento de la malla vial, lo hizo por su propia cuenta y riesgo, sin que la U.M.V. hubiera intervenido, por ejemplo, en la contratación o desvinculación de los aquí demandantes (f.º 358 y 365); en consecuencia, ante la independencia y características del respectivo contrato de obra civil, no se podía llegar a la conclusión de que el Consorcio fungió como intermediario de la

U.M.V., sino como verdadero empleador según el artículo 6.º del Decreto 2127 de 1945, sin perjuicio de responsabilidad solidaria del beneficiario, que de la norma se desprende.

Lo anterior, con independencia de que las labores desarrolladas por los demandantes, se llevaran a cabo con equipos, maquinaria y demás insumos identificados con logo de la U.M.V., en razón a que ello fue una de las condiciones presentadas en el numeral 10.º de la cláusula 2.ª para celebrar el contrato de obra civil con el Consorcio, lo que no desvirtúa por sí solo la independencia del contratista, pues la Sala llegó a la anterior conclusión, debido al análisis conjunto de circunstancias de ejecución de la obra contratada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en particular, la forma en la que se verificó la subordinación y manejo de recursos.

En estos términos, le asiste razón a la U.M.V., en consecuencia, se declarará que el Consorcio Luz, como contratista independiente, fungió como su verdadero empleador en los extremos declarados por la *a quo*.

Por otra parte, en relación con la responsabilidad de Asfaltos La Herrera S.A.S. como integrante del Consorcio Luz, en el pago de las condenas impuestas, debe indicar la Sala, que en la medida en que como integrante del Consorcio Luz, celebró los contratos de trabajo con los demandantes, y este fungió como verdadero empleador, deben entonces sus integrantes, responder por las obligaciones respectivas, al tenor de lo dispuesto en los artículos 56, 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, pues los Consorcios no son sujetos de obligaciones, ni de derechos, ni dan origen a una persona jurídica distinta de quienes lo integran por cuanto estos mantienen su

personalidad propia e independiente sin perjuicio de que para los efectos de contratación se obre mediante representante.

Así las cosas, si bien el orden de prelación de créditos que dispone el Decreto 4334 de 2008, en concordancia con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, relacionado con la devolución de los dineros recuperados por la captación masiva y no autorizada, a quienes resultaron afectados con esta actividad ilícita, prevé el pago preferente para los afectados, es decir, que no se puede atender a los acreedores si no se ha atendido a los afectados, con lo que los acreedores como los trabajadores están, en un segundo orden, ello no significa que la empresa intervenida, esté exonerada del pago de estos últimos, como parece entenderlo el apelante.

Además, la intervención de la Superintendencia de Sociedades, por virtud del Decreto 4334 de 2008, acaecida el 16 de marzo de 2015, sucedió con posterioridad al proceso de liquidación judicial que inició el mismo ente, el 26 de marzo de 2014, casi dos años después de haber terminado los contratos de trabajo de los demandantes; de manera que, las acreencias de estos ex trabajadores, no pueden estar afectadas por este tipo de actuaciones, aunque no se hubieran hecho parte del proceso de liquidación judicial, toda vez que ello no obsta para que por vía judicial reclamen sus acreencias laborales.

En todo caso, la cesión de derechos económicos derivados de la liquidación del contrato de obra civil, suscrita el 8 de julio de 2013, entre el Consorcio Luz y la U.M.V., en la que se cedió el derecho a cobrar el pago de la liquidación de dicho contrato, en favor de entre otras personas, los aquí demandantes, conforme el valor plasmado en el acta n.º 39 de 2013, en los n.º 193 y 202 del listado, no releva a las empresas demandadas de sus obligaciones frente a sus trabajadores, porque estos no suscribieron ese acuerdo.

Por lo anterior, considera la Sala que no es viable exonerar a Asfaltos La Herrera S.A.S. en liquidación judicial, de la responsabilidad en el pago de las acreencias laborales a las que será condenada en forma principal, junto con la codemandada Cortázar y Gutiérrez Ltda., dada su calidad de verdaderos empleadores.

En este punto, se debe advertir que no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno acerca de la prescripción alegada hasta ahora en la apelación por Asfaltos La Herrera S.A.S., en la medida en que al tenor de lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, dicho medio exceptivo no puede ser declarado probado en forma oficiosa por el operador judicial, porque aun cuando en el presente proceso, dicha sociedad inicialmente fue representada por Curadora *ad litem*, con quien se surtió la notificación (f.º 208), en la medida en que los intentos que realizó la parte demandante para notificar a dicha sociedad dentro del término establecido en el artículo 90 del Código Procesal Civil, hoy 94 del Código General del Proceso, fueron fallidos (f.º 51-54, 58-60, 172-178, 181-190), la verdad es que, dicha auxiliar de la justicia contestó la demanda sin proponer excepciones en defensa de la mencionada compañía (f.º 208-212, 266-268), quien además, fue emplazada conforme obra a f.º 199, 200, 204, 344 y 351; posteriormente, se hizo parte del proceso el Agente interventor designado por la Superintendencia de Sociedades, para representar judicialmente a Asfaltos La Herrera S.A.S. en liquidación judicial, y tomó el proceso en el estado en el que se encontraba para tal época, conforme los artículos 56 y 70 del Código General del Proceso (f.º 338-340, 343).

Aunado a ello, es improcedente declarar probada la excepción de prescripción en favor de una de las demandadas cuando este fenómeno extintivo se presentó por parte de otra, quien no es un litisconsorte necesario, sino una más de las obligadas a pagar la

prestación, ya que la prescripción debe ser alegada expresamente por el interesado para que sea posible estudiarse, lo que aquí no ocurrió respecto de Asfaltos La Herrera S.A.S.; sin que pueda pensarse que en este caso en específico, se configura un litisconsorcio necesario, en la medida en que, en caso de solidaridad, el trabajador puede demandar sólo al beneficiario o dueño de la obra, si la obligación del verdadero empleador -contratista independiente- existe en forma clara, expresa y exigible (CSJ SL12234-2014 rememorada en la SL2087 y SL3384 ambas de 2020), de ahí que en este caso, lo que existe es un litisconsorcio facultativo, y el responsable solidario es un garante de las obligaciones que corresponder al empleador, porque existe certeza de lo debido pues ya estaban reconocidas las acreencias de los demandantes en las actas de liquidación del contrato de obra n.º 113, ya reseñadas. En todo caso, la figura del litisconsorcio necesario establece que *«los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos»*.

Así las cosas, la responsabilidad de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial en el pago de las condenas impuestas, se debe estudiar con base en el artículo 6.º del Decreto 2127 de 1945, que prevé que el beneficiario del trabajo, o dueño de la obra, *«será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores»* si las labores ejecutadas por el contratista independiente, no son extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio.

En el presente el Consorcio Luz, se obligó a desarrollar actividades propias de la U.M.V. y se acreditó que los demandantes contribuían a la reparación, ampliación o mantenimiento de la malla vial, por todas las calles de Bogotá; y según los artículos 109 del Acuerdo 257 de 2006 del Concejo de Bogotá, 2.º y 3.º del Acuerdo

010 de 2010 del Consejo Directivo de la UMV, y 1.º de la Resolución 007 de 2017 del Director General de la Unidad, eso hace parte del objeto de dicha entidad, su misión y funciones (f.º 87-91).

De modo que la Unidad, debe responder de manera solidaria por las condenas impuestas, por ser beneficiaria o dueña de la obra. En estos términos se modificarán los numerales primero a cuarto de la sentencia.

Por otra parte, para establecer la procedencia de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta del empleador para con ello establecer, si su obrar, al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido o no de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar jurídicamente acertados, sí pueden ser considerados como atendibles o razonables (CSJ SL12854-2016 y SL6119-2017); y que, el estado de liquidez de una empresa, no la exonera de las sanciones moratorias.

De manera que, a pesar de que una de las sociedades integrantes del Consorcio Luz, se encuentre en proceso de liquidación judicial, debía cumplir con el pago de las acreencias laborales pendientes, de los trabajadores que fueron contratados por el citado Consorcio, sin que se acreditaran razones atendibles que hayan llevado a los verdaderos empleadores a incumplir las obligaciones de naturaleza laboral para con los demandantes, estando su omisión claramente enmarcada dentro del ámbito de la mala fe.

Así, con base en lo anterior, se confirmará la imposición de la indemnización moratoria, a las empleadoras, así como a la beneficiaria solidariamente responsable.

Sin embargo, atendiendo a que la U.M.V., efectuó un proceso de liquidación administrativa del contrato de obra n.º 113, mediante las Resoluciones n.º 491 y 522 del 23 de octubre y 7 de noviembre de 2012, en las que dispuso que el saldo pendiente por cancelar al Consorcio Luz, por parte de la Unidad, sería *«destinado para la satisfacción parcial de las acreencias laborales, prestaciones sociales e indemnizaciones que adeuda el contratista (...)»*, liquidando el contrato en mayo de 2013, oportunidad en la que se reconocieron unos valores a los demandantes; y suscribió posteriormente, el 8 de julio de 2013, una cesión de derechos en favor de los trabajadores, para poder pagarles de manera directa los valores plasmados en el acta n.º 39 de 2013, lo que en efecto hizo, a través de transacción electrónica de Davivienda, el 9 de enero de 2014 para William Novoa, como da cuenta el proceso de pago exitoso que reposa de f.º 282 a 292, y a través de consignación de depósito judicial el 15 de enero de 2016 para Plinio Cano, según las instrumentales visibles a f.º 179, 192, 193, 296 a 302, teniendo en cuenta que en el balance financiero del mencionado contrato, se ordenó el pago solamente del 92.9449% del valor total certificado para los trabajadores.

Por lo anterior, considera la Sala que, en este caso, al haberse acreditado ese pago de la mayor parte de la liquidación debida, la sanción debe correr solo hasta el día inmediatamente anterior a su realización, es decir, para William Novoa, hasta el 8 de enero de 2014, y para Plinio Cano hasta el 14 de enero de 2016, de ahí que no le asista razón a los demandantes en su apelación, quienes pretenden se extienda la liquidación hasta que se paguen los pequeños saldos insolutos que quedan en su favor. Aquí se debe hacer una precisión, y es que a ambos demandantes, se les debería la indemnización desde

el día siguiente a la terminación de sus contratos de trabajo (16 de mayo de 2012 – f.º 358, 365), en la medida en que al ser el Consorcio Luz, su verdadero empleador, la norma correctamente aplicable es el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y no, el artículo 1.º del decreto 797 de 1949, como lo sugirió la *a quo* al concluir que la verdadera empleadora era la U.M.V., lo que aquí no sucede; no obstante, el extremo inicial de esta sanción no fue apelado por la parte demandante, de ahí que deberá fijarse en este aspecto el 16 de agosto de 2012.

Ahora, para dar respuesta a la apelación de la U.V.M., relacionada con el salario con el cual se debe calcular esta indemnización, es de indicar que, si bien se acreditó que al ser contratados los demandantes, se pactó como remuneración 1 smlmv para el año 2011, para cada uno (\$759.000 mensuales equivalentes a \$25.300 diarios - f.º 20, 21, 359 y 366), lo cierto, es que ese monto no perduró a lo largo del vínculo laboral, pues al observar las liquidaciones definitivas que reposan a f.º 357 y 364 se constata que William Novoa devengó como último salario el monto de \$864.351, y Plinio Cano, la suma de \$997.282 y no los valores indicados por la *a quo*, pues señaló unos superiores sin justificación probatoria alguna.

De manera que, se adeuda a William Novoa la suma de \$14.492.285,10, a razón de \$28.811,70 diarios por 503 días, y a Plinio Cano, la suma de \$23.934.768, a razón de \$33.242.73 diarios por 720 días equivalentes a los primeros 24 meses a que hace alusión el inciso 1.º del mencionado artículo 65, y a partir del día 721 (17 de agosto de 2014) hasta el día 1229 (14 de enero de 2016), los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, dado que la *a quo* no tuvo en cuenta lo establecido en el parágrafo 2.º *idem* (CSJ SL, 25 jul.

2012 rad. 46385, SL 458 y SL516 de 2013, SL1560 y SL10632 de 2014).

Por tanto, en estos términos se modifican los subnumerales uno y dos, del numeral tercero de la sentencia apelada.

Finalmente, en relación con la responsabilidad de la llamada en garantía, debe indicar la Sala que la aseguradora resulta obligada a garantizar el pago de las condenas impuestas a la U.M.V., por cuanto a f.º 145, 148 a 150, 305 y vtos y en el CD a f.º 337, reposa la 'póliza de cumplimiento única a favor de entidades estatales' n.º 3000996 expedida y modificada por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con el Consorcio Luz como tomador, y la U.M.V. como asegurada, entre el 10 de marzo de 2011 y el 22 de agosto de 2015, cuyos amparos contratados en virtud del contrato de obra civil n.º 113 de 2011 y su prórroga, abarcan: el cumplimiento del contrato, buen manejo del anticipo, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales (aumentado hasta por \$719.625.000), la calidad del servicio y los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista tomador.

En la Resolución n.º 491 de 2012, expedida por la U.M.V., mediante la cual se declaró el incumplimiento parcial del citado contrato de obra civil, se ordenó afectar la garantía constituida a favor de dicha entidad en La Previsora S.A. a través de la mencionada póliza, vigente hasta el 2015, en los amparos de 'cumplimiento' y de 'salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones' por un valor de \$36.488.126, con el propósito de cubrir el saldo de las acreencias del contratista, por ende, se dispuso solicitar el desembolso de las sumas respectivas a la aseguradora.

Esta decisión, conservó su vigencia, validez y exigibilidad, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución n.º 522 del mismo año, mediante la cual, además, se ordenó la liquidación del contrato de obra n.º 113; lo que significa que, en efecto, la aseguradora tenía pleno conocimiento de la reclamación elevada por la entidad asegurada.

Y como quiera que la póliza n.º 3000996 estaba vigente para la época de los hechos, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, debe garantizar con el valor amparado para ‘salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones’, el pago de los saldos insolutos y las indemnizaciones, impuestos como condena a la U.M.V., con base en los términos indicados en la aludida póliza relacionados con los amparos y topes definidos; sin que tal obligación se encuentre afectada del fenómeno prescriptivo, teniendo en cuenta la fecha en que terminaron los contratos de trabajo de los demandantes, y que la presentación de la demanda, y su admisión se hizo dentro de la extensión de la vigencia modificada de la garantía (hasta el 22 de septiembre de 2015), así como que la notificación del llamamiento en garantía se hizo dentro de los términos aludidos en los artículos 66 y 94 del Código General del Proceso, y que en últimas, la responsabilidad de la asegurada se estableció de manera definitiva mediante la presente sentencia.

Además, la aseguradora parte de una premisa errada, según la cual, se debe aplicar el artículo 1081 del Código de Comercio, que estatuye la prescripción ordinaria y extraordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro, con lo cual olvida que se enfrenta a un conflicto de otra naturaleza y gobernado por disposiciones propias de la disciplina del trabajo, incluidas aquellas que regulan en forma independiente, completa y específica, la prescripción de las acciones laborales, para cuyos efectos se asigna

un término trienal en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que no operó en el caso bajo análisis, como ya se dijo.

Por lo que, en este sentido, se confirmará el numeral quinto de la sentencia apelada, sin costas en esta instancia, 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: MODIFICAR los numerales **SEGUNDO** a **CUARTO** de la sentencia apelada, en el sentido de **DECLARAR** que **CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA Y ASFALTOS LA HERRERA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, como integrantes del **CONSORCIO LUZ**, fungieron como verdaderos empleadores de los demandantes, con quienes se suscribieron sendos contratos de trabajo, así: con **WILLIAM ALBERTO NOVOA**, desde el 22 de marzo de 2011, y con **PLINIO CANO MENDOZA**, desde el 1.º de noviembre de 2011, ambos hasta el 15 de mayo de 2012; en consecuencia, **CONDENAR** a dichas empresas, al pago de las acreencias laborales insolutas, así:

- a) A favor de **WILLIAM NOVOA**: \$58.931, por vacaciones compensadas en dinero, \$42.168 por auxilio de cesantías, \$42.168 por prima de servicios y la suma fija de \$14.492.285,10 como indemnización moratoria, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.
- b) A favor de **PLINIO CANO**: \$28.896 por vacaciones compensadas en dinero, \$43.334 por auxilio de cesantías, \$43.334 por prima de servicios y \$23.934.768 como indemnización moratoria

corrida entre el 16 de agosto de 2012 y el 16 de agosto de 2014, y a partir del 17 de agosto de 2012 hasta el 14 de enero de 2016, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

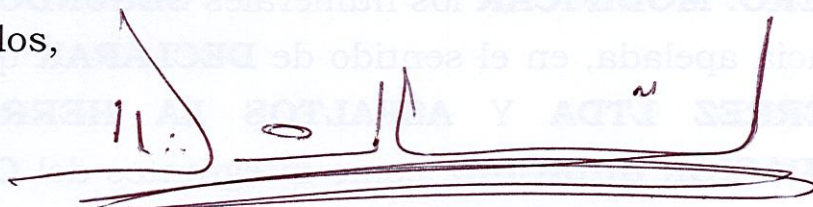
- c) **CONDENAR** de manera solidaria al pago de dichos montos, a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL – U.M.V.**, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

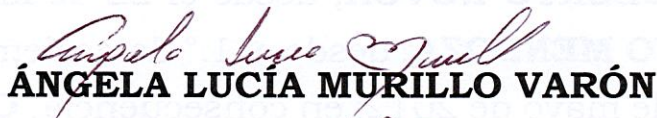
TERCERO: Sin costas en la alzada, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA