



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO ESNEIDER FILIPE RODRÍGUEZ**  
**contra SEGURIDAD ATLAS LTDA.**

**Radicado No. 11001 3105 019 2016 00003 01**

Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**I. SENTENCIA**

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., procede a revolver el recurso de apelación concedido a favor del demandante, en atención a la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de febrero de 2020.

Por otra parte el apoderado de la parte demandante, presento escrito de alegaciones, solicitando acceder a las pretensiones enunciadas en el escrito de demanda, bajo el argumento que cuenta con una estabilidad laboral reforzada dada las patologías padecidas.

Entre tanto la entidad demandada, alegó que se debe emitir sentencia absolutoria, al considerar que cumplió con las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

**I. ANTECEDENTES**

El demandante pretende que se declare que goza de estabilidad laboral reforzada, dada su condición de salud, como consecuencia de ello solicita la reinstalación al cargo que venía desempeñando o a uno de superior jerarquía, junto con el pago de salarios dejados de percibir desde la fecha de despido, así como el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación y costas del proceso, de manera subsidiaria solicita el pago de la indemnización por despido injusto, indexación y costas del proceso. Sustento sus pretensiones en que se vinculó a la compañía demandada, mediante un contrato de trabajo por obra o labor determinada, el que inicio el 22 de junio de 2012 y finalizó el 1 de octubre de 2014, fecha esta última en que fue terminado el vínculo por parte del empleador, sin aducir una justa causa y estando en tratamiento médico de rehabilitación de odontología, como consecuencia de un accidente laboral

## II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La sociedad SEGURIDAD ATLAS S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en su defensa sostuvo que para la fecha de terminación del contrato, el trabajador no se encontraba calificado, ni presentaba una limitación severa y profunda de su capacidad laboral, en los términos del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001. Igualmente agrego que la terminación de la relación laboral no fue en razón de una limitación física, sino como consecuencia de la realización de la obra o labor. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, buena fe, pago, prescripción, compensación y genérica.

## III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., profirió sentencia el 24 de febrero de 2020, de la siguiente manera:

***“PRIMERO. ABSOLVER a la demandad SEGURIDAD ATLAS LTDA identificada con NIT 890312749-6 de todas y cada una de las pretensiones instauradas en su contra por parte del señor ESNEIDER FELIPE RODRIGUEZ, identificado con C.C. N°84.092.149 de***

*conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.*

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS** *las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandada, cobro de lo no debido y no probadas las demás.*

**TERCERO: CONDENAR** *en costas a la parte demandante, tásense por secretaria.*

**CUARTO: CONSULTAR** *esta providencia con la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en caso de no ser apelada oportunamente por la parte demandante.*

#### **IV. APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, donde manifestó que si bien la compañía demandada suscribió un contrato civil con una empresa de telecomunicaciones, fue vinculado para desempeñar el objeto o actividad de la sociedad empleadora, por lo que a su juicio su contrato no dependía de lo acordado entre las dos personas jurídicas. Además indicó que aquella empresa de telecomunicaciones solicitó el recorte de un número determinado de trabajadores, en los que no se encontraba él. Igualmente manifestó, que quedo debidamente demostrado la ocurrencia del accidente de trabajo, tan es así que la entidad convocada a juicio conocía su situación que lo reubicó en un cargo inferior al contratado, Finalmente agregó que la Corte Constitucional en sentencia de unificación 049 de 2'17, enunció que para gozar de la estabilidad laboral reforzada, no se requería de un dictamen.

#### **V. CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66a del CPL y SS-principio de consonancia-, la Sala estudiara si el actor se encontraba protegido por el

fuero de estabilidad laboral reforzada al momento del despido. En caso afirmativo, establecer la procedencia de las condenas solicitadas.

Sea lo primero precisar que en el presente asunto no existe discusión sobre la existencia del contrato de trabajo por obra o labor determinada suscrito entre el demandante y la sociedad convocada a juicio, el que inicio el 22 de junio de 2012 y finalizo el 01 de octubre de 2014, aduciendo el empleador la terminación de la obra para la cual fue contratado (folio 97-100)

Verificado lo anterior, se tiene que la Ley 361 de 1997, *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, específicamente en su artículo 26, dispone que ninguna persona puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo so pena del pago una indemnización equivalente a 180 días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

A su vez el Decreto 2463 de 2001, en el artículo 7.º, determinó los grados de la limitación así: *limitación moderada*, entre el 15% y el 25%, *limitación severa*, mayor al 25% pero inferior al 50% y *limitación profunda*, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%.

Ahora, la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, con radicación n.º SL10538 del 29 de junio de 2016, reiteró su criterio para la aplicación de la estabilidad laboral consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al señalar:

*“Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada.”*

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000, declaró exequible el inciso referido al pago de la indemnización *“bajo el supuesto de que (...) **carece de todo efecto jurídico** el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.”*, es decir, abrió la posibilidad de declaración de la ineficacia del despido o la terminación del contrato de un trabajador limitado.

En éste orden, considera la Sala que, de acuerdo con la lectura de la disposición referida en precedencia, para lograr la ineficacia del despido o la condena al pago de la indemnización, el demandante debe probar su limitación física y que esa fue la razón del despido, para así trasladar a la parte demandada la obligación de acreditar la autorización del Ministerio del Trabajo.

Ahora, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias radicadas con los Nos. 35606<sup>1</sup>, 37514<sup>2</sup> y 41867 del 30 de enero de 2013 y 47028 de 2015, ha precisado que para que un trabajador acceda a la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, o al reintegro como consecuencia de la ineficacia del rompimiento, -agrega ésta Sala-, se requiere: **(i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad**

<sup>1</sup> *“Es claro entonces que la precitada Ley se ocupa esencialmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo.*

<sup>2</sup> *“(...) se observa que la acusación está encaminada a que se determine jurídicamente, que para considerar una persona como limitada y beneficiaria de la protección especial que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no se requiere que el discapacitado, inválido, minusválido, disminuido, incapacitado, reubicado, etc., tenga un determinado grado de minusvalía, ni una calificación previa de su limitación, sino que éste se encuentre en una manifiesta debilidad al momento del despido o terminación del contrato de trabajo. Planteadas así las cosas, es de anotar, que esta Sala de la Corte ya tuvo la oportunidad de analizar y definir el tema, fijando su propio criterio, en el sentido de que la Ley 361 de 1997 está diseñada a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación a quienes por ley son consideradas discapacitadas, es decir, todas aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, además de que el estado de salud debe ser de conocimiento del empleador, pues la sola circunstancia de que el trabajador se encuentre incapacitado para el momento de la ruptura del contrato de trabajo, no acredita que tenga una limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, requiriéndose por tanto de una prueba científica como sería el respectivo dictamen o calificación.”*

laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; **(ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social.**

Al punto, se hace hincapié que la razón del despido debe tener como nexo la discapacidad del trabajador, situación frente a la que es imperativo advertir que la misma Corporación en providencia del 11 de abril de 2018, Rad. 53394, abandonó su criterio sentando en la sentencia del 16 de marzo de 2010, Rad. 36115, (SL36115 de 2010), en cuanto a que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso, y en su lugar, postuló que el despido del trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

Así las cosas, se aclara que si bien no se desconoce que en sentencia SU-049 de 2017, la H. Corte Constitucional expuso que es dable amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, a juicio de esta Sala se considera más razonable el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, quien ha establecido que el dictamen que emiten las Juntas de Calificación de Invalidez no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de capacidad laboral, por lo que el juez de trabajo tiene libertad probatoria, más aún cuando se trata de un hecho notorio, no obstante debe existir una discapacidad moderada (sentencia del 18 de septiembre de 2012, Rad. 41845; y 29 de junio de 2016, Rad. 42451).

El anterior actuar, guarda concordancia con la sentencia SU-053 de 2015 y C-621 de 2015, que en reiteración de la sentencia C-836 de 2001, establece la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando i) hagan referencia al precedente que van a inaplicar y ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones de porque se apartan de la regla jurisprudencial previa.

Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha advertido en situaciones en las que se aparta de una decisión de la H. Corte Constitucional, que como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria puede tener definida su propia línea de pensamiento, tal y como se evidencia en la sentencia del 01 de marzo de 2017, Rad. 54656.

Acogiéndose entonces, el criterio narrado por la Corte Suprema de Justicia, resulta claro que sólo los trabajadores que sean despedidos por motivo de su discapacidad, que previamente hubieren informado a su empleador, y que tengan una discapacidad superior a la moderada, tendrán lugar a la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme al criterio jurisprudencial expuesto, al cual se acoge esta Sala. Pero que acompasado con lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional, se requiere que se impacta de forma sustancial el ejercicio de las labores desarrolladas.

Conforme a lo expuesto precedentemente se habrá de denegar las suplicas de la demanda, como quiera que en el presente asunto si bien resulta acreditado que el demandante sufrió un accidente de carácter laboral el 20 de julio de 2013, circunstancia que la generó una serie de incapacidades, siendo la ultima la otorgada el 27 de septiembre de 2013, por el término de diez días (folio 19-20). Pese a lo anterior, para la fecha de finalización del vínculo laboral, el trabajador no tenía ningún tipo de limitación o criterio de invalidez, ni contaba con incapacidad o recomendaciones médicas que permitieran entender que se encontraba en imposibilidad de realizar sus funciones, así lo afirmo el demandante en su interrogatorio al expresar que no se encontraba incapacitado, ni con recomendación médica o dictamen de la perdida de la capacidad laboral para la calenda de finalización del contrato; por otra parte, la última incapacidad fue para el mes de octubre de 2013 y contrato finalizó un año después de la ocurrencia del accidente.

Adicionalmente, se corrobora que la ARL AXA COLPATRIA, rindió informe dada la solicitud realizada por el Juez de Primera instancia, en la que indicó que el 2 de abril de 2018, fue calificado el señor ESNEIDER RODRIGUEZ, determinándose que tenía una pérdida de la capacidad laboral del 6.61% (folio 170).

Ahora, si bien la Junta Regional de Calificación de Bogotá en dictamen del 27 de septiembre de 2018, determinó que el estado de la pérdida de la capacidad laboral era del 5%, con fecha de estructuración el 25 de septiembre de 2018, lo cierto es que esta entidad tuvo en cuenta para su decisión los accidentes que sufrió el actor el 20 de julio de 2013 y el 28 de enero de 2015, fecha esta última en la que no laboraba para la compañía demandada (folio 178-182)

En razón de lo anterior, se concluye por parte de la Sala de Decisión que el actor no tenía ningún tipo **de limitación sustancial**, que lo hiciera merecedor de la estabilidad laboral reforzada y por ende de las prerrogativas prestacionales que de allí se derivaban, por lo que se confirmara la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Finalmente, quedando claro que el contrato no finalizó con ocasión a la limitación de la capacidad laboral que según adujo el demandante, pues dentro del plenario no quedo demostrada dicha situación, pasa la Sala a estudiar la pretensión subsidiaria, relacionada con la procedencia del pago de la indemnización por despido injusto, como quiera que según el accionante, la obra o labor para la cual fue contratado aun continua.

Para efectos de atender esta suplica, tenemos que mediante escrito del 1 de octubre de 2014, la sociedad ATLAS LTDA, le indicó al trabajador lo siguiente:

*“Le comunicamos que a partir del día 1 de octubre de 2014, la Empresa de por terminado su contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada, de acuerdo a la cláusula Segunda del mismo” (folio 100).*

Al dirigirnos al contrato de trabajo, se establece que en la cláusula segunda, se expresó:

*“El presente contrato se celebra por el tiempo que dure la realización de la obra o labor contratada, de acuerdo con las condiciones generales que se señalan en el presente contrato.” (Folio 97)*

Especificándose que la obra o labor contratada era: **“SE CONTRATA PARA PRESTACION DEL SERVICIOS (sic) EN LA MODALIDAD DE GUARDA MOTORIZADO PARA CLIENTE COLOMBIA TELECOMUNICACIONES”**

Así las cosas, tenemos que la legislación laboral determina que el contrato de trabajo se puede celebrar **por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada**. En esta modalidad de contrato es requisito fundamental la fijación de los límites de la actividad que se va a desarrollar, para conservar la naturaleza del contrato de trabajo, puesto que si no se fija la duración de la obra o si se hace de forma errónea, existiría un potencial riesgo para el empleador, de desnaturalizarse el mismo.

Atendiendo lo expuesto precedentemente, entiende la Sala que si bien las partes suscribieron un contrato de trabajo, lo cierto es que del mismo, no se puede extraer que la actividad del trabajador estaba ligada a una obra o labor determinada, pues tal como se precisó en líneas anteriores, el cargo a desempeñar era **“GUARDA MOTORIZADO PARA CLIENTE COLOMBIA TELECOMUNICACIONES”**; sin que de esto se puede derivar la fecha exacta o precisa en que finalizaba la obra o labor.

A lo anterior se agrega, que se anexo el contrato suscrito entre ATLAS SEGURIDAD LDTA Y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. en el que se determinó que el contrato de suministro, iniciaría el 1 de septiembre de 2009 al 31 de agosto de 2012, sin que se evidencia prorroga alguna del mismo, por lo que en principio se entiende que la supuesta labor encomendada al actor, no dependía del acuerdo suscrito entre las personas jurídicas mencionadas.

Por otra parte, la entidad demandada aduce que el contrato de trabajo terminó, por cuanto la empresa Telecomunicaciones de Colombia, solicitó la suspensión de 2 servicios motorizados *“total motorizados a desmontar a partir del 30 se (sic) de septiembre de 2014: 2”* (folio 102). No obstante, este documento no cumple con los requisitos enunciados por el artículo 244 y 247 del C.G.P. para que goce de valor probatorio, por cuanto no existe certeza de la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, en la medida que no enuncia remitente alguno.

Ahora, si se le otorgara valor probatorio alguno, nótese que el demandante adujo en su interrogatorio que inició su actividad como guardia motorizado, pero debido al accidente laboral acaecido en el mes de julio 2013, paso a ejercer tareas en la oficina de MOVISTAR, ubicada en la localidad de Suba: *“No, la empresa no me permitió seguir manejando moto, y me mandaron para un puesto fijo ello se llama la central de movistar, eso queda en la avenida suba, se me escapa el nombre ahorita como se llama eso, me dejaron ahí estático”*

Luego entonces, no se puede decir, que fue con ocasión a la obra o labor determinada, como quiera que la fecha en que el empleador decidió culminar el vínculo laboral, no se tenía claro cuál era la obra o labor determinada que debía desarrollar el actor, mas cuando no ejercía el cargo de guarda motorizado, sumado a que según el testigo JOSE MANUEL MUNEVAR, el contrato de suministro continuó, pero hubo reducción de personal por solicitud de la empresa de telecomunicaciones.

Así mismo, nótese que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA, no le encargó la labor al demandante, sino a la empresa SEGURIDAD ATLAS LTDA, entidad que acudiría a sus trabajadores, entre los que se encontraba el demandante, para desarrollar el objeto del contrato comercial, lo que indica que el desarrollo de dicho objeto no dependió únicamente del actor, sino de la labor conjunta de un grupo de trabajadores y fue por decisión de un tercero que el contrato del demandante terminó, mas no por la realización de la obra o labor determinada.

En este orden de ideas, al no especificarse la obra o labor que debía desarrollar el trabajador, entiende la Sala que el contrato no tuvo término de duración, pasando a ser un contrato a término indefinido, por lo que no existió una justa causa para la finalización del contrato de trabajo, y por lo tanto procede el pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del C.S.T en la suma de \$2.123.515, teniendo en cuenta para ello el salario que aparece reportado a folio 135, equivalente a \$1.261.494.

Por lo expuesto en líneas anteriores, la sentencia de primera instancia será revocada en este aspecto.

**COSTAS. SIN COSTAS** en esta instancia.

## VI. DECISIÓN

**En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,**

### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, el día 24 de febrero de 2020, en el entendido de condenar a la sociedad SEGURIDAD ATLAS S.A a pagar a favor del demandante, al pago de la indemnización por despido injusto en la suma de \$2.123.515, como quiera que no hubo justa causa de despido en la terminación del contrato de trabajo que se tornó indefinido.

**SEGUNDO: CONFIRMAR EN LO DEMAS LA SENTENCIA RECURRIDA,** según se expuso.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta decisión se notifica en estrados.

Los Magistrados,

  
LORENZO TORRES RUSSY

*(En uso de Licencia no remunerada)*  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

**ULTIMA HOJA DEL PROCESO ORDINARIO 019-2016-0003-01 PROMOVIDO POR ESNEIDER FILIPE RODRIGUEZ CONTRA SEGURIDAD ATLAS LTDA.**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MIRIAM EVA GÓMEZ ARIZA**  
**contra RCN TELEVISION S.A. EXPEDIENTE N° 11001 3105 021 2017**  
**00287 01**

Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA**

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la providencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 26 de agosto de 2019, mediante la cual resolvió de fondo el asunto.

Las partes no presentaron escrito de alegaciones; tan solo el apoderado de la parte demandante, solicitó copia del audio contentivo de la sentencia de primera instancia.

**I. ANTECEDENTES**

La demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la compañía accionada, sin solución de continuidad desde el 4 de mayo de 1998 hasta el 24 de marzo de 2017; como consecuencia de ello solicita el pago de las cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicios y aportes al sistema de seguridad social en pensión, por el periodo correspondiente entre el 4 de mayo de 1998 y el 30 de septiembre de 2005, así como el pago de la indemnización moratoria y las costas del proceso. De manera subsidiaria solicito la declaratoria de

diversos contratos de trabajos desde el 4 de mayo de 1998 al 15 de septiembre de 2005, aportes pensionales y costas del proceso. Sustentó sus pretensiones en que suscribió inicialmente con la compañía demandada un contrato de prestación de servicios, el que tuvo vigencia desde el 4 de mayo de 1998 hasta el 15 de diciembre de 1999, ejerciendo la labor de jefe de producción con una asignación mensual de \$3.000.000. Aseguró que desde el 3 de enero de 2000 y hasta el 30 de marzo de 2002, continuó prestando sus servicios a la entidad convocada a juicio, pero a través de un nuevo contrato de prestación de servicios. Enunció que entre el 1 de abril de 2002 y el 30 de septiembre de 2003, también celebró un nuevo contrato de prestación de servicios, lo mismo ocurrió entre el 16 de febrero de 2004 y el 1 de abril de 2004 y finalmente desde el 10 de mayo hasta el 31 de agosto de 2005, pues desde el 01 de octubre de 2005, fue vinculada a la compañía mediante un contrato de trabajo, para ejercer la misma función de jefe de producción, relación laboral que se mantuvo vigente hasta el 24 de marzo de 2017, fecha esta última en que decidieron por mutuo acuerdo finalizar el vínculo. Manifestó que pese a que ejerció el mismo cargo durante todo el periodo que prestó sus servicios personales a RCN TELEVISION y que estuvo sujeta a subordinación, no le fueron pagadas las prestaciones y demás acreencias laborales causadas entre el 4 de mayo de 1998 y el 15 de septiembre de 2005.

Al dar contestación, la sociedad demandada RCN TELEVISION S.A., se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, bajo el argumento que suscribió con la accionante diversos contratos varios de los cuales no tuvieron carácter laboral. Así mismo adujo que lo pretendido en el escrito de demanda, ya fue objeto de un acuerdo conciliatorio por la suma de \$7.881.555. Finalmente precisó que las acreencias invocadas por la actora se vieron afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, al haber transcurrido más de tres años entre la fecha de exigibilidad de la obligación y la reclamación de la misma. Propuso las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción, compensación, buena fe y pago. (Folios 79-92).

## **II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En providencia del 26 de agosto de 2019, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de COSA JUZGADA Y PRESCRIPCIÓN.

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre la señora MIRIAM EVA GÓMEZ ARIZA y la sociedad RCN TELEVISION S.A. existieron lo siguientes contratos de trabajos:

- Desde el 16 de febrero hasta el 1 de abril de 2004.
- Desde el 1 de octubre de 2005 hasta el 24 de marzo de 2017.

**TERCERO: CONDENAR a RCN TELEVISION S.A.** a efectuar los aportes en pensión que le correspondan a la señora MIRIAM EVA GÓMEZ ARIZA del periodo comprendido entre el 16 de febrero y el 1 de abril de 2004, con base en el cálculo actuarial que efectuó la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, incluyendo la sanción moratoria de que trata el art. 23 de la Ley 100 de 1993, con base en un ingreso base de cotización de \$5.500.000 que como se indicó, estarán a cargo de la parte demandada.

**CUARTO: ABSOLVER a RCN TELEVISIÓN S.A.** de las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora MIRIAM EVA GÓMEZ ARIZA.

**QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la demanda.** Liquidense con la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

### III. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE

Indicó: *“Interpongo recurso de apelación contra la sentencia proferida respecto de la excepción de cosa juzgada declarada en virtud del acta de conciliación celebrada el día 18 de octubre de 2005 ante el juzgado 20 laboral circuito de Bogotá, considero pertinente poner de presente que en virtud de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico colombiano, las seguridad social y con ello las cotizaciones a pensión, que es lo que más le interesa a esta representante y a su poderdante, dada la afectación del derecho pensional, que le causa la falta de dichos aportes a mi poderdante actualmente, es un derecho inalienable e imprescriptible es decir que no son negociables, al respecto la Honorable Corte Constitucional señaló en*

sentencia T-320 de 2012 “el Código Sustantivo del Trabajo anterior a la Constitución de 1991, al igual que otras normas concordantes, hacen eco de varios de los principios fundamentales y en especial de aquel que produjo la conciliación sobre hechos ciertos e indiscutibles, siguiendo esta lógica y en tratándose al derecho de la seguridad social y los demás derechos que allí se derivan, su irrenunciabilidad está contemplada en los artículos 1 y 3 de la ley 100 de 1993, al igual que en el artículo 272 ibidem que amplía explícitamente la aplicación de los principios fundamentales recogidos en el artículo 53 superior al sistema integral de seguridad establecido en la 100 de 1993, continua la corte indicando que el propósito del artículo 53 de la constitución es “impedir que las personas renuncien a derechos laborales y de seguridad social ciertos e indiscutibles aun si consiente voluntariamente en ello, encuentra respaldo en la creencia fundada en que los trabajadores y los afiliados al sistema de seguridad social pueden verse forzado realizar renunciaciones como respuesta a un estado de necesidad y en la convicción de que de facto las relaciones laborales no se desenvuelven en un plano de igual entre el empleador y el trabajador, finalmente respecto, aunado a lo anterior considero necesario poner de presente de que si bien como lo indica la H. juez, en libelo demandatorio no se solicitó la nulidad del acta de conciliación mencionada si se solicitaron dentro de las pretensiones todas las declaraciones ultra y extra petita que hubiere lugar, por lo tanto el juez laboral podría haber hecho alguna relación al respecto.”

#### **IV. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA**

Precisó: “En lo desfavorable esto es lo relativo a la relación laboral que la señora juez decretó entre el 16 de febrero de 2004 y abril de 2004, en el sentido que si observamos el acta de conciliación sobre la cual esta edificada la excepción que prospero en el proceso y que declaró la señor juez en la segunda página se expresa la voluntad de las partes, donde en comillas se dice: y además porque se repite con el presente acuerdo se soluciona definitivamente no solo las discrepancias que existieron hasta la fecha sino cualquier otra nacida o por surgir del vínculo que unió a las partes hasta la fecha esa conciliación se celebró el día 18 de octubre de

*2005, razón por la cual de esa declaración que vertieron ante el juzgado laboral del circuito también quedaría incluido la relación laboral que la señora juez acaba de declarar, en este sentido reitero solo apelo en lo desfavorables y solicito al tribunal que revoque la declaración respecto de esta relación laboral acabada de fundamentar por el despacho.”*

## V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66 A del CPL y SS, la Sala estudiará si en el presente caso hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo desde el 4 de mayo y el 30 de septiembre de 2005 y el consecuente pago de las acreencias laborales.

En el presente asunto, solicita la demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo, sin solución de continuidad desde el 4 de mayo de 1998 y el 24 de marzo de 2017. De manera subsidiaria solicitó la existencia de cinco contratos de trabajo, en las siguientes fechas:

1. Del 4 de mayo de 1998 al 15 de diciembre de 1999.
2. Del 3 de enero de 2000 al 30 de marzo de 2002
3. Del 1 de abril de 2002 al 15 de febrero de 2004.
4. Del 16 de febrero de 2004 al 1 de abril de 2004
5. Del 10 de mayo de 2004 al 15 de septiembre de 2005.

Frente a tales peticiones la compañía convocada a juicio, adujo que suscribió con la demandante un acta de conciliación ante el Juzgado 20 Laboral del Circuito, en la que discutió si las relaciones laborales que desempeñó la señora GOMEZ ARIZA, estuvieron regidas por un contrato de prestación de servicios o un contrato laboral, llegando a un acuerdo en que la sociedad pagaría la suma de \$7.881.555 por cualquier diferencia o controversia generada de dichos vínculos.

Así las cosas, tenemos según la constancia que obra a folio 33 del plenario y los contratos de prestación de servicios (folio 26-32), que la demandante prestó sus servicios profesionales a la entidad accionada, a través de diversos contratos de prestación de servicios en el cargo de “JEFE DE

PRODUCCION”, en las series que a continuación se describen:

1. **EL FISCAL**, desde el 4 de mayo de 1998 y hasta el 15 de diciembre de 1999.
2. **POBRE PABLO**, desde el 3 de enero de 2000 y hasta el 30 de marzo de 2002.
3. **MILAGROS DE AMOR** desde el 1 de abril de 2002 y hasta el 30 de septiembre de 2003.
4. **LORENA** desde el 16 de febrero de 2004 y hasta el 1 de abril de 2004.
5. **LA VIUDA DE LA MAFIA** desde el 10 de mayo de 2004 hasta el 31 de agosto de 2005.

Ahora al observar el acta de conciliación celebrada ante el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de octubre de 2005, se acordó:

*“Los comparecientes de común acuerdo manifiestan:*

*Que la señora MIRYAM GÓMEZ A. mediante contrato de servicios profesionales independientes se comprometió con la sociedad compareciente mediante oferta mercantil en la producción de la obra audiovisual denominada “la viuda de la mafia” labor que se inició el día 10 de mayo de 2004 hasta el 15 de septiembre del presente año, fecha en la cual se da por terminado por mutuo acuerdo el contrato celebrado; con honorarios equivalentes a \$5.000.000 de pesos.*

*Planteado por las partes el carácter laboral de la relación anterior y por lo tanto dada esta controversia, no obstante la parte empresarial considera y afirma que con la señora MIRYAM GÓMEZ A no existe relación contractual laboral, como se reconoce en los contratos escrito que con ella se suscribieron, teniendo en consideración que podría pensarse que la compareciente antes nombrada devengó en tal caso salario integral, para conciliar cualesquiera diferencia o conflicto que pudiera surgir de dicha*

*apreciación o de los factores integrantes del mencionado salario integral para conciliar toda diferencia que pudiera surgir de la relación jurídica, la empresa conciliadora ofrece y paga la suma de \$8.250.000, menos las retenciones y descuentos legales, se paga la suma de \$7.881.555 pesos, representados en el cheque N.º 007221 de BANCOLOMBIA, que la señora MIRYAM GÓMEZ A. acepta y recibe con los efectos anteriormente aludidos, declarando que deja a la empresa conciliadora a PAZ Y SALVO por todo concepto laboral, incluyendo los contratos que por honorarios profesionales, cumplió en la producción de obras audiovisuales tales como: "milagros de amor", "pobre Pablo", "el escolta" y "el fiscal"*

Ahora bien, considera la sala que la aprobación del acta de conciliación por el funcionario competente le imprime una característica de legalidad y obligatoriedad que solo se puede desconocer una vez se declare judicialmente la nulidad o ineficacia de la misma. Tal declaratoria de nulidad o ineficacia procede en la medida que se demuestre que el consentimiento expresado por uno de los contratantes estuvo viciado de error, fuerza o dolo, o la existencia de un objeto o causa ilícita derivadas del desconocimiento de los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.

Luego entonces, en el presente asunto como quiera que el tema asunto de discusión no es ni la nulidad o ineficacia del acta de conciliación, sin que tal circunstancia pueda ser estudiada en virtud de las facultades ultra y extra petita, concedidas a los jueces, como quiera que en atención a lo dispuesto en el artículo 50 del C.P.T y S.S., solo es posible acudir a ellas cuando los hechos que los origen esten discutidos en el proceso y debidamente probados, razón por la cual desde ya ha de denegarse esta suplica, como quiera que el tema no fue objeto de debate durante la primera instancia.

Por lo tanto se concluye que el acta de conciliación suscrito entre la hoy demandante y la compañía RCN TELEVISION S.A, goza para este trámite de plena validez, sumado a que de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998, hace tránsito a cosa juzgada y presta

merito ejecutivo. No obstante, pese a lo anterior esta Sala de Decisión no declarara probada el medio exceptivo sobre los contratos de prestación de servicios en que la demandante ejerció el cargo de jefe de producción sobre las obras audiovisuales denominadas: milagros de amor, pobre pablo, el escolta y el fiscal, como quiera que al observar y analizar el acta de conciliación tan solo se señaló que se dejaba a PAZ Y SALVO a la empresa "por honorarios profesionales" frente a las obras "milagros de amor", "pobre Pablo", "el escolta" y "el fiscal", es decir, en dicha diligencia, la señora MIRYAM GÓMEZ, aseguró que la compañía demandada cumplió con su obligación frente a lo "honorarios profesionales" de las producciones ya mencionadas, pero nada se dijo de los extremos temporales que hoy se discuten y sobre la naturaleza de la relación laboral que también se pretende, pues se reitera la conciliación se centró solo en el pago de los honorarios, contraprestación propia de los contratos de prestación de servicios que suscribieron.

Adicional, nótese que en la mencionada diligencia, tan solo se discutió la naturaleza jurídica del vínculo y los extremos de la relación surgida entre el 10 de mayo de 2004 y el 15 de septiembre de ese año, además de señalarse la remuneración percibida durante este lapso, precisándose que la pasiva pagaría la suma de \$7.881.555 por todo concepto laboral derivada de este contrato, por lo que respecto de éste no era posible hacer un nuevo pronunciamiento. Razón por la cual solo se declarara probada la excepción de cosa juzgada en relación con este contrato, lo que conlleva a modificar la sentencia de primera instancia.

Esclarecido lo anterior, pasa a estudiarse la petición principal, relacionada con la existencia de un solo contrato de trabajo desde el 4 de mayo de 1998 hasta el 24 de marzo de 2017; empero desde ya ha de denegarse esta suplica porque además de los argumentos ya expuestos, esto es, el acuerdo de conciliación respecto del contrato surgido entre el 10 de mayo y el 15 de septiembre de 2004, de la constancia o certificación expedida y que obra a folio 33, se evidencia solución de continuidad entre las diversas relaciones laborales, sin que la actora hubiese demostrado que la prestación fue continua e ininterrumpida.

Así las cosas, la sala estudiara si respecto de los siguientes vínculos, existió un verdadero contrato de trabajo:

1. **EL FISCAL**, desde el 4 de mayo de 1998 y hasta el 15 de diciembre de 1999.
2. **POBRE PABLO**, desde el 3 de enero de 2000 y hasta el 30 de marzo de 2002.
3. **MILAGROS DE AMOR** desde el 1 de abril de 2002 y hasta el 30 de septiembre de 2003.
4. **LORENA** desde el 16 de febrero de 2004 y hasta el 1 de abril de 2004.

Para cual ha de advertirse, que el artículo 24 del C.S.T, indica que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. Pese a esto, la sociedad llamada a juicio no logro desvirtuar dicho presupuesto, por las razones que se describen a continuación:

En los contratos de prestación de servicios se indicó que el contratista se obligaba a prestar los servicios relacionados con la producción de un programa de televisión, basado en los libretos escritos por las personas que designara el contratante (folio 26-29, ).

Igualmente tanto el contratista como sus trabajadores debían cumplir todas las normas técnicas, las normas de seguridad industrial “u órdenes de EL CONTRATANTE al respecto”.

Así mismo los derechos patrimoniales *“sobre todas la innovaciones, adecuaciones, invenciones y mejoras tecnológicas y administrativas desarrolladas por EL CONTRATISTA en cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el presente contrato, corresponde de manera exclusiva al CONTRATANTE”* (folio 27)

Para desarrollar inventos, descubrimientos, mejoras, nuevos procedimientos o métodos de trabajo, el contratista debía utilizar las

instalaciones, laboratorios, equipos, instrumentos, software y hardware y/o programas de la compañía demandada (folio 27 y 31).

Por otra parte a partir del 1 de octubre de 2005, el demandante y la compañía accionada suscribieron un contrato de trabajo, para desempeñar el mismo cargo que ejecutaba a través de los contratos de prestación de servicios (folio 39).

El representante legal de RCN TELEVISION S.A., aseguró que durante los periodos anteriormente mencionados, existía personal vinculado mediante contratos de trabajo ejerciendo la actividad de jefe de producción, que desconoce cuál fue la diferencia entre las actividades desempeñada por la demandante en los contratos de prestación de servicios y contratos de trabajo, tan solo se precisó :*“en el caso de Myriam, cada uno de los contratos tenía un objeto diferente, respecto de producciones específicas y obviamente Miryam había desarrollado actividades de coordinación entre la producción y la compañía y el director de a obra audiovisual que normalmente las personas como el director de las obras, los libretistas, los músicos los directores de artes, los productores tienen también algún efecto relacionado con derecho de autor y normalmente estos contratos son de prestación de servicios, tienen algunas cláusulas relacionadas con la titularidad de la obra y la cesión de los derechos de autor, y lo que le comentaba señora juez, cuando la personas son vinculadas directamente por contrato laborales, ya en la actualidad tienen una dependencia absoluta y total, cumplimiento de honorarios y con todas las actividades que generaran uno sino varias producciones y todo el engranaje administrativo y logístico del canal (...)Tengo entendido, no tengo el día a día la labor de producción, pero efectivamente Miryam, ya entro hacer parte de la planta de personal de RCN TELEVISION y como tal tiene una dependencia absoluta y directa de los gerentes de producción que estuvieron allí, y las actividades obviamente en producción, ejecutiva de diferente obras audiovisuales, pero seguramente lo que le digo señora juez, no tengo el día a día de la labor específica de Miryam, pero seguramente cuando no había algunas producciones en proceso, también estudiaría algunos proyectos que estaban en curso o seguramente haría alguna lectura de libretos ...”*

El representante también adujo que cree que también a la demandante se le asignó un puesto de trabajo *“seguramente lo tendría”*, que no cumplía un horario pero debía coordinar con el director de la obra sobre las horas en que se ejecutarían las actividades.

La testigo EUNICE GÓMEZ MANRIQUE, quien desempeñó el cargo de jefe de producción en el canal, adujo que su vinculación fue por contrato de trabajo, pero el de la señora GOMEZ ARIZA, fue inicialmente por contrato de prestación de servicios, que ejercían las mismas funciones pero en diferentes obras televisivas. Que recibían ordenes de la gerencia de producción *“teníamos una reuniones, unos comités, donde íbamos todos los jefes de producción y ahí hablamos de los planes de grabación, de cuando iniciaba la grabación cuando terminaba el proyecto, entonces eran unas reuniones como grupales”*; y en dicha diligencia le daban las instrucciones, ordenes, que eran las mismas para las dos: *“porque no se había cumplido el plan, porque se había cancelado la grabación”*; y que la demandante tenía un horario.

Luego, del análisis en conjunto de las pruebas, encuentra la Sala que la prestación personal del servicio del demandante a favor de la convocada a juicio, se ejecutó en realidad a través de diversos contratos de trabajos, durante los extremos temporales descritos a continuación:

1. Desde el 4 de mayo de 1998 y hasta el 15 de diciembre de 1999.
2. Desde el 3 de enero de 2000 y hasta el 30 de marzo de 2002.
3. Entre el 1 de abril de 2002 y hasta el 30 de septiembre de 2003.
4. Desde el 16 de febrero de 2004 y hasta el 1 de abril de 2004.

Ahora, advierte esta Sala de decisión que pese a la declaratoria de existencia de los acuerdos de trabajo en las fechas enunciadas, la excepción de prescripción afectó las acreencias relacionadas con cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicios e

indemnizaciones causadas en los contratos relacionados, pues de conformidad con el artículo 151 del CPT y SS y el 488 del CST, transcurrió más de tres años entre la fecha de exigibilidad de las mismas y la reclamación-24 de mayo de 2017 -(folio 47) No obstante, ello no ocurre en relación con los aportes al sistema de seguridad social integral al tornarse imprescriptibles, por lo que la convocada a juicio deberá pagar los aportes pensionales durante los extremos que a continuación se indican y teniendo en cuenta los salarios relacionados, con base al cálculo actuarial que efectuó COLPENSIONES, entidad a la cual se encuentra afiliada la actora:

1. Desde el 4 de mayo de 1998 y hasta el 15 de diciembre de 1999, con un salario de \$3.000.000 (folio 26)
2. Desde el 3 de enero de 2000 y hasta el 30 de marzo de 2002, con una asignación de \$3.000.000 (folio 220 y hecho 8 del escrito de contestación-81).
3. Entre el 1 de abril de 2002 y hasta el 30 de septiembre de 2003, con una asignación mensual de \$4.000.000 (folio 29)
4. Desde el 16 de febrero de 2004 y hasta el 1 de abril de 2004 , con una remuneración de \$5.500.000

En los anteriores términos la sentencia de primera instancia, será revocada parcialmente.

**COSTAS Sin costas** en esta instancia.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL PRIMERO DE LA SENTENCIA DE** proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de agosto de 2019, en el entendido de declarar probada la excepción de cosa juzgada sobre la relación laboral existente entre las partes en litigio, desde el 10 de mayo de 2004 y hasta el 15 de septiembre de 2004, conforme se expuso.

**SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR** la existencia de los siguientes contratos de trabajo:

1. Desde el 4 de mayo de 1998 y hasta el 15 de diciembre de 1999.
2. Desde el 3 de enero de 2000 y hasta el 30 de marzo de 2002.
3. Entre el 1 de abril de 2002 y hasta el 30 de septiembre de 2003.
4. Desde el 16 de febrero de 2004 y hasta el 1 de abril de 2004.
5. Desde el 1 de octubre de 2005 hasta el 24 de marzo de 2017.

**TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL CUARTO DE LA SENTENCIA APELADA,** en el entendido de **CONDENAR** a RCN TELEVISION a pagar a COLPENSIONES y a nombre de la demandante, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, durante los extremos que a continuación se indican y teniendo en cuenta los salarios relacionados, con base al cálculo actuarial que efectuó COLPENSIONES, entidad a la cual se encuentra afiliada la actora:

1. Desde el 4 de mayo de 1998 y hasta el 15 de diciembre de 1999, con un salario de \$3.000.000 (folio 26)
2. Desde el 3 de enero de 2000 y hasta el 30 de marzo de 2002, con una asignación de \$3.000.000 (folio 220 y hecho 8 del escrito de contestación-81).
3. Entre el 1 de abril de 2002 y hasta el 30 de septiembre de 2003, con una

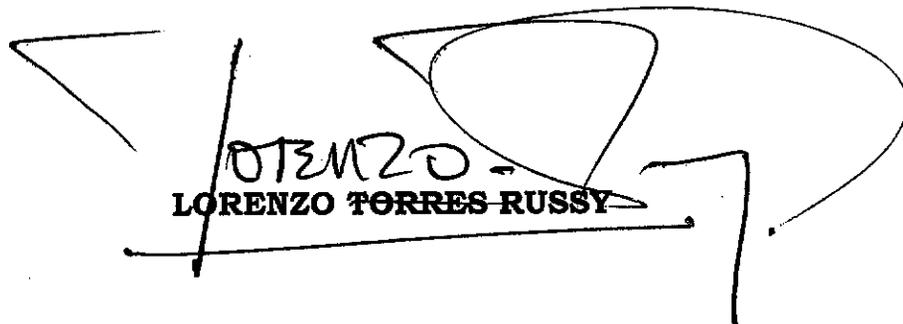
asignación mensual de \$4.000.000 (folio 29)

**CUARTO: CONFIRMAR EN LO DEMAS LA SENTENCIA RECURRIDA.**

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta decisión se notifica en estrados.

Los Magistrados,



**LORENZO TORRES RUSSY**

(EN USO DE LICENCIA NO REMUNERADA)  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

ÚLTIMA HOJA DEL PROCESO ORDINARIO 021-2017-00287-01 PROMOVIDO POR MIRYAM GÓMEZ ARIZA VS  
RCN TELEVISION S.A.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**  
**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR FELIX ANTONIO TORRES FONSECA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

**RADICADO: 11001 3105 015 2019 00193 01**

Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre+ de dos mil veinte (2020).

#### **AUTO**

Atendiendo lo manifestado por el memorialista en el escrito allegado al plenario, se **RECONOCE** a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional y Tarjeta Profesional 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la demandada COLPENSIONES en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

#### **SENTENCIA**

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra a la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 03 de junio de 2020.

Por otra parte se advierte que la apoderada de la parte demandada, presentó escrito de alegaciones solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia, bajo el argumento que el actor no acreditó el número de semanas exigidas por la normatividad invocada, para acceder al derecho pensional.

## I. ANTECEDENTES

El demandante pretende el reconocimiento y pago de la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 01 de septiembre de 2016, junto con las mesadas adicionales, intereses moratorios y las costas del proceso. Sustento sus peticiones, en que nació el 26 de marzo de 1953 y cotizó al sistema 1238.13 semanas, que solicitó el reconocimiento del beneficio pensional, pero que el mismo fue denegado, desconociendo la entidad de seguridad social las cotizaciones realizadas como trabajador independiente entre enero de 2000 y junio de 2005.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

**COLPENSIONES** al dar contestación a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en su defensa sostuvo que el afiliado no acreditó el número de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la prestación que invoca. Propuso las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido y buena fe.

## III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El 03 de junio de 2020, el Juzgado profirió sentencia en el siguiente sentido:

**“PRIMERO. ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción, conforme a lo expuesto en la parte motiva, y en estos términos declarar probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, propuestas por la demandada.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte actora y a favor de COLPENSIONES para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a un (1) SMLMV para el año 2000 \$877.803.

**TERCERO:** *Si la presente providencia no fuera impugnada y dado que la misma fue adversa al demandante, se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el Grado Jurisdiccional de consulta, conforme lo señalado en el artículo 69 del C.P.T y S.S.*

#### **IV. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE**

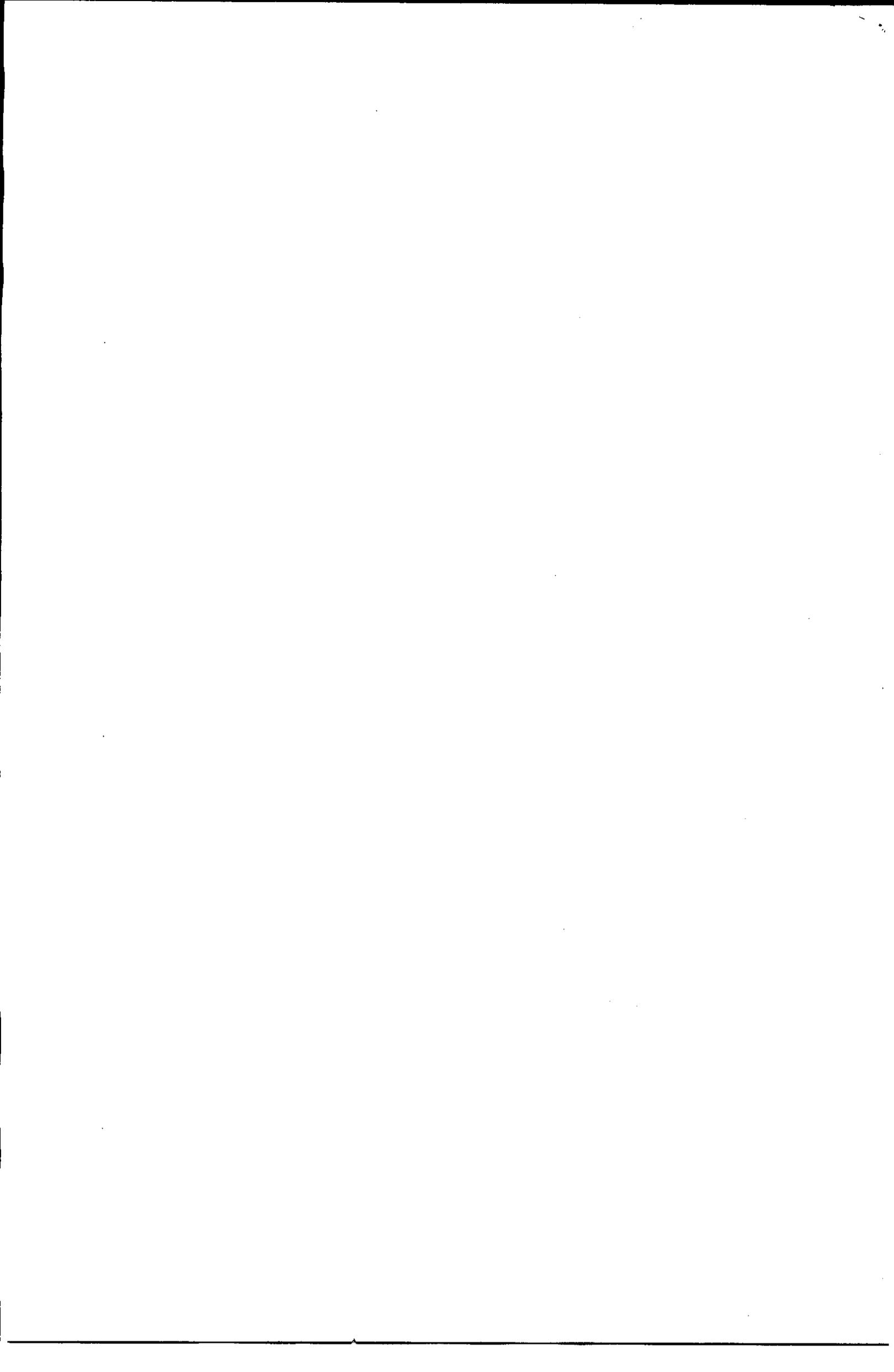
Indicó: *“el caso puntual que nos ocupa sea dirimido y estudiado bajo criterios y premisas de la principalística de la favorabilidad que en este caso operaría a favor del señor Félix Antonio Torres Fonseca, así se debe igualmente tener como acreditado los aportes a seguridad social en pensiones realizados entre enero 2000 y junio de 2005, con lo cual mi representado sería beneficiario del régimen de transición y consecuentemente de su derecho a la pensión por vejez de acuerdo al artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, dejo así sustentado mi recurso.”*

#### **V. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.**

En virtud de lo señalado en el artículo 66<sup>a</sup> del CPT y de la SS-principio de consonancia, la Sala examinará si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

En esta instancia se encuentra probado que el actor para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 41 años de edad, pues nació el **26 de marzo de 1953**, según el documento de identificación que obra a folio 6 del plenario, situación que lo hace beneficiario del régimen de transición, por lo que es posible estudiar su situación pensional según el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, el Acto Legislativo 01 de 2005, limitó la vigencia del régimen de transición hasta el 31 de julio de 2010, excepto para los afiliados que gozaran del régimen de transición y contabilizaran por lo menos 750 semanas o su equivalente en tiempo a su entrada en vigencia-29 de julio de 2005-, o salvo para quienes causen el derecho pensional antes de la fecha precitada.





En el presente asunto, el actor cumplió 60 años de edad, el **26 de marzo de 1953** y de acuerdo con la historia laboral aportada por Colpensiones, obrante dentro del expediente administrativo, la cual para esta Sala de Decisión, contiene valor probatorio, al provenir de su autor o creador, se corrobora que el afiliado cotizó 1036.71 semanas hasta agosto de 2016, de las cuales 496.43 fueron efectuadas hasta la calenda en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que en principio se concluye que en el caso del actor, el régimen de transición perdió vigencia en julio de 2010; sin embargo, el demandante aduce que hay periodos que fueron desconocido por la entidad demandada, por lo que se verifico la planilla encontrándose lo siguiente (folio 152):

Lo primero que ha de precisarse es que el actor empezó a realizar cotizaciones al sistema general en pensiones desde julio de 1971, presentando novedad de retiro del sistema en junio de 1996, efectuado nuevamente cotizaciones en octubre de 2005 hasta agosto de 2016, para un total de 1036.71 semanas.

Ahora, indica que realizó aportes desde enero de 2001 hasta junio de 2005, en calidad de trabajador independiente, pero que las mismas no aparecen registradas en la historia laboral.

Así las cosas, al verificar las pruebas aportadas al plenario, esto es, las planillas que obran de folio 17-83, así como la Resolución expedida por Colpensiones (folio 84), mediante la cual se niega el derecho pensional, no existe discusión que el demandante realizó el pago de los aportes correspondiente a los ciclos enero de 2001 hasta junio de 2005, en calidad de trabajador independiente, pero los mismos fueron pagados en abril de 2015.

Al respecto cabe precisar Luego, se tiene que en tratándose de trabajadores independientes sus cotizaciones se entenderán hechas para cada período, de manera anticipada y no por mes vencido, como lo enunciaba el inciso tercero del artículo 20 del Decreto 692 de 1994, precepto jurídico que, aun cuando fue expresamente derogado por el artículo 56 del Decreto 326 de 1996, posteriormente se insertó en el

artículo 35 del Decreto 1406 de 28 de julio de 1999 en similares términos:  
*“Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”.*

De esta manera, como quiera que el demandante, realizó los aportes como trabajador independiente, él era el interesado directo ante el Sistema General de Pensiones por el cubrimiento de las contingencias que contempla, por lo tanto le correspondía asumir, las consecuencias ante la insuficiencia o precariedad en el número mínimo de cotizaciones, exigidas para acceder a las prestaciones contempladas por el sistema pensional.

Así las cosas, considera esta Sala de Decisión, que las cotizaciones efectuadas por el trabajador independiente no dejan de serlo, ni pueden calificarse de nulas o ineficaces, por efectuarse en un lapso *‘extemporáneo’* dado que, las normas enunciadas precedentemente, establecen que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados no surten efectos retroactivos, por lo que, en consecuencia, no pueden ser reprochadas de *‘irregulares’*, habida consideración que siempre se harán para cada período *‘en forma anticipada’*, o *“si no se reportan anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”*.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 72646 de 2017 y 36648 de 2012, expreso:

*“Así, el trabajador independiente se constituye en el interesado directo del aporte de sus cotizaciones al sistema de pensiones, para que en el evento de presentarse la contingencia, la entidad encargada a la que se encuentre afiliado, le conceda las acreencias que le puedan corresponder. Por ello, esos trabajadores independientes están obligados a efectuar su aporte “por períodos mensuales y en forma anticipada”, por lo que las “novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”, de donde se colige sin duda alguna, que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados, no surten efecto retroactivo.*

*Por ello, tratándose de trabajadores independientes el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, no consagra sanción moratoria por la no consignación de los aportes dentro de los plazos señalados para ese fin. En efecto, la normativa en cuestión prevé que el pago extemporáneo de los aportes, “generarán un interés moratorio a*

*cargo del empleador”, quien conforme al 22 ibidem, es la persona responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, pero se insiste, como tratándose de los afiliados independientes esa responsabilidad del pago de los aportes dentro del plazo señalado para el efecto, se traslada al trabajador afiliado como independiente.”*

En este orden de ideas, los aportes realizados por el actor en el mes de abril de 2014, deben ser tomados para periodos futuros y no anteriores, más cuando el pago realizado alcanza a cubrir la cotización mínima para los años posteriores al 2014.

Al respecto resulta pertinente traer a colación la sentencia SL 5634 de 2016, que señala:

*“Surge de lo anterior, que los trabajadores independientes están autorizados para efectuar el pago de las cotizaciones «por periodos mensuales y en forma anticipada» (artículo 35 del Decreto 1406 de 1999), esto significa que los aportes que sufragó el demandante los días 25, 26 y 28 de junio de 2004, y 11 de mayo de 2005, aunque no podían aplicarse como él lo pretendía a ciclos anteriores, sí podían serlo a ciclos futuros, porque a diferencia de lo que ocurre con los trabajadores dependientes en que la cotización se causa con la prestación del servicio, y por esa razón se admiten los pagos extemporáneos, en el evento de los independientes la cotización se causa con el pago, y éste debe hacerse como lo indica la norma citada, en forma anticipada. Aplicados los pagos según los anteriores criterios, y en atención a que el valor pagado por el demandante cubría el monto de las cotizaciones de los años 2004 y 2005 a los que fueron aplicadas para efectos de no afectar el equilibrio financiero del sistema”*

Luego entonces, el demandante no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez, prevista en el Acuerdo 049 de 1990, como quiera que el régimen de transición en su caso perdió vigencia en el año 2010, sin que hubiese podido prologar este beneficio hasta el 2014, como quiera que tan solo realizó 496.43 para la calenda de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo tanto pasa a analizarse si cumplió con los presupuestos enunciados en la Ley 797 de 2003, para tener derecho al beneficio pensional.

Para lo cual tenemos, que las cotizaciones realizadas en abril de 2014, equivalente a 282.85 semanas, serán imputadas a partir del mes de mayo de 2014 hasta el mes de octubre 2019, precisando que para los años 2014, 2015 y 2016, al encontrarse aportes realizados, las nuevas cotizaciones aumentarían es el ingreso base de liquidación, mas no el número de semanas, pudiéndose tan solo sumar semanas para el ciclo mayo de 2015, equivalentes a 4.29, por no encontrarse aportes para esta mensualidad, igualmente desde septiembre a diciembre de 2016, todo el año 2017, 2018 y hasta el mes de octubre de 2019, lo que permite obtener un total 1203.88 semanas.

En conclusión, como quiera que el demandante nació el 26 de marzo de 1953, cumpliendo de esta forma la edad de 60 años el mismo día y mes de 2013, sin para dicha fecha hubiese alcanzado el número de semanas exigidos por la normatividad en mención-1250-, como tampoco hasta la fecha alcanza un total de 1300 semanas, pues se reitera con las cotizaciones reportadas en calidad de trabajador independiente reúne un 1203.88 semanas, razón por la cual la sentencia de primera instancia será confirmada.

**COSTAS.** Sin costas en esta instancia.

**En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, el 03 de junio de 2020 según se expuso.

**SEGUNDO:** Sin Costas en esta instancia.

Esta decisión se notifica en estrados.

Los Magistrados,



**LORENZO TORRES RUSSY**

(EN USO de licencia no remunerada)  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**ULTIMA HOJA DEL PROCESO ORDINARIO N.º015-2019-0193-01 PROMOVIDO POR FELIX ANTONIO TORRES FONSECA VS COLPENSIONES**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO RAFAEL PRIETO SALCEDO en  
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES. Radicado No. 11001 3105 012 2019 0003 01**

Bogotá D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**AUTO**

Atendiendo lo manifestado por el memorialista en el escrito allegado al plenario, se **RECONOCE** a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional y Tarjeta Profesional 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la demandada COLPENSIONES en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

Por otra parte se advierte que tanto los apoderados del demandante como de la entidad demandada presentaron escritos de alegaciones.

**I. SENTENCIA**

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., procede a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en atención a la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de septiembre de 2020.

## II. ANTECEDENTES

El señor RAFAEL PRIETO SALCEDO, reclamó el incremento de su pensión en un 14%, en consideración a que reúne los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses moratorios, indexación y las costas del proceso.

COLPENSIONES, al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que estas carecen de fundamento legal, ya que a su juicio los incrementos pretendidos fueron derogados con la expedición de la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y cobro de lo no debido (fls. 26-29)

## III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 10 de septiembre de 2020, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, **resolvió**:

**“PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES** al reconocimiento y pago a favor del señor RAFAEL DE LA CRUZ PRIETO SALCEDO el incremento del 14% sobre la pensión mínima legal mensual vigente por cónyuge dependiente económicamente la señora Estrella de los Dolores Munevar Espitia, a partir del 2 de octubre de 2015.

**SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES** al pago del retroactivo por 69 periodos pensionales entre el 02 de octubre de 2015 y el momento en que se profiere la presente sentencia, liquidados cada uno en \$122.892, que el 14% de la pensión mínimo legal mensual vigente del año 2020, debidamente indexado, incremento asciende a la suma de \$8.479.548, ordenase incluir en nómina el citado incremento y continuarse pagando hasta que subsistan las causas que dan origen.

**TERCERO: ORDENAR** a COLPENSIONES hacer la inclusión en nómina y seguir pagando este incremento pensional junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre a que haya lugar mientras subsistan las causas que le dan origen.

**CUARTO: ABSOLVER** a COLPENSIONES de las demás súplicas de la demanda, entre otras la de intereses moratorios atendiendo la consideración que frente a la reliquidación, incrementos y reajustes no proceden intereses moratorios.

**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por COLPENSIONES salvo la de prescripción respecto de incrementos pensionales causados con anterioridad al 2 de octubre del año 2015.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a COLPENSIONES, se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a favor de la parte actora.

**SEPTIMO:** En caso de no ser apelado el presente fallo súrtase el grado jurisdiccional de consulta, para que sea resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA.**

Indicó: “Por encontrarse contrario a las disposiciones normativas, que trae tanto el Decreto 758 de 1990, en contraposición con la Ley 100 de 1993, puesto que este es el régimen pensional que se encuentra vigente, y en este mismo no se le dio la opción a la Colpensiones de administrar o de pagar estos incrementos pensionales como si los traía el régimen anterior, es decir antes de 1990, por ende es un cargo que para colpensiones sería contrario a la ley y por eso su protección, la corte protegió ese derecho de colpensiones manifestando su forma de pensar y su protección constitucional a los dineros públicos que administra colpensiones en la sentencia su 140 de 2019”

## V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66<sup>a</sup> del C.P.T y S.S-principio de consonancia- y 69 del C.P.T y S.S.-grado jurisdiccional de consulta, la Sala estudiará la Sala examinará si el pensionado tiene derecho a percibir el incremento pensional solicitado.

En esta instancia, no es objeto de controversia que COLPENSIONES, con Resolución n°. 058396 de 2009, le reconoció al actor pensión de vejez a partir del 1 de diciembre de 2009, en cuantía inicial de \$496.900, por acreditar los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, por virtud del régimen de transición (fl. 14). Lo que en principio le daría derecho a que se estudiara la viabilidad de reconocerle el derecho al incremento del 14%, previsto en el artículo 21 del referido acuerdo.

Pese a lo anterior, es menester advertir que, la H. Corte Constitucional a través de la sentencia SU-140 de 2019, estableció que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes, con fundamento en que con la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones vigente sufrió una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulaba la transición del anterior al nuevo sistema, cambio que no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya tuvieran derechos adquiridos o, inclusive, una expectativa legítima sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a la pensión; que por lo anterior, se dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, esto es, edad, tiempo y monto; y que ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, hubo una derogatoria orgánica del régimen anterior dentro del cual se encontraban los referidos incrementos.

El alto Tribunal Constitucional, en la referida sentencia de unificación preciso:

*“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el*

*artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.”*

Adicionalmente, la H. Corte Constitucional señaló que los incrementos pensionales no son contestes con el inciso 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece un marco de sostenibilidad fiscal así, *«guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo»*, y en ese orden, en caso de considerarse su vigencia, al verse afectado el principio de sostenibilidad del sistema pensional habría que inaplicarlo por inconstitucional, además de ser contrarios a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, La prestación solicitada nunca formaron parte integrante de la pensión de vejez o invalidez y por tanto fueron considerados como derechos de excepción a quienes cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de los reglamentos de invalidez, vejez y muerte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; por lo tanto, al no haberse incluido como integrantes dentro del tránsito legislativo de 1993, no existe razón alguna que justifique su existencia dentro del Sistema General de Pensiones. Como tampoco se encontraban contenidos entre los derechos que contempla el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que es bien sabido que el régimen de transición establecido en la norma garantiza únicamente la aplicación de los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto del régimen anterior al cual se encontraba afiliado el asegurado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, dado que estamos frente a una sentencia de unificación proferida por la H. Corte Constitucional, considera la Sala acogerse a los postulados de la misma, por encontrarlo ajustado a criterios de razonabilidad y a los fines del Sistema de Seguridad Social; en consecuencia, se considera que los incrementos pensionales sólo se

encuentran vigentes para quienes causaron su derecho a la pensión con anterioridad al 1º de abril de 1994, en aplicación del Acuerdo que los consagra.

En los anteriores términos, la sentencia de primera instancia será **REVOCADA**, para en su lugar absolver a **COLPENSIONES** de las pretensiones invocadas en el escrito de demanda.

**COSTAS:** Sin costas en esta instancia. Las de la primera se revocan y se imponen al demandante.

## **VI. DECISIÓN**

**En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,**

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR LOS NUMERALES PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y QUINTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 10 de septiembre de 2020, en su lugar se **ABSUELVE** a **COLPENSIONES** de las pretensiones planteadas en el escrito de demanda, según lo expuesto.

**SEGUNDO: CONFIRMAR EN LO DEMAS LA SENTENCIA RECURRIDA Y CONSULTADA.**

**TERCERO: Sin Costas** en esta instancia. Las de la primera se revocan y se imponen al demandante.

Esta decisión se notifica en estrados.

Los Magistrados,

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

(En uso de ~~Proceso~~ no remunerado)  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

*Última hoja del proceso ordinario laboral n.°012-2019-0003-01 promovido por RAFAEL PRIETO SALCEDO  
VS COLPENSIONES*

150



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**DR. LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR ELIZABETH GUZMÁN**  
**SALGUERO contra COLPENSIONES. EXP. 032-2019-00282-01**

Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 04 de agosto de 2020.

Por otra parte se advierte que COLPENSIONES, presentó escrito de alegaciones, insistiendo que la demandante no tiene derecho a percibir el beneficio pensional que reclama, ya que el afiliado no cotizó el número de semanas para la causación del mismo.

Entre tanto la demandante, alega que según lo previsto por la sentencia de unificación SU-055 de 2018, es posible la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

### **I. ANTECEDENTES**

La señora ELIZABETH GUZMÁN SALGUERO, pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, por la muerte de su compañero permanente CARLOS JENARO CANTOR MORENO, quien falleció el **27 de abril de 2003**, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

## II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho pensional a favor de sus beneficiarios, sumado a que la demandante no demostró los requisitos legales para acceder al beneficio pensional. Propuso las excepciones de buena fe, compensación, prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia del derecho reclamado. (Folio 48-54).

## III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., con sentencia del 04 de agosto de 2020 **RESOLVIÓ**:

**“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de in Cobro de lo no debido e inexistencia del derecho reclamado, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

**TERCERO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante y a favor de la demandada, tásense por Secretaria incluyéndose como agencias en derecho la suma de \$300.000

**CUARTO:** En caso de no ser apelada la presente decisión, y al ser totalmente desfavorable a la demandante remítase al Superior en el Grado Jurisdiccional de consulta.

#### IV. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE

Indicó en síntesis que se debe dar aplicación a la sentencia de unificación SU-005 de 20018, emitida por la Corte Constitucional, en la que se precisó que es posible la aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003. Además precisó que cumplió con los requisitos legales para acceder a la prestación invocada.

#### CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en lo previsto en el artículo 66 del C.P.T y S.S-principio de consonancia, la Sala estudiará si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

Sabido es que, en principio la norma que regula el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento en que se produce la muerte del pensionado o afiliado; sin embargo, la jurisprudencia de nuestro tribunal de cierre, ha establecido por excepción, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando ante un cambio del sistema de seguridad social en pensiones, el nuevo contempla unos requisitos más gravosos que el anterior. Así se puede leer en la sentencia con radicación N° 40662 del 15 de febrero de 2011, mediante la cual determinó que la condición más beneficiosa, se distingue porque: *(i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora.*

Ahora, en el presente asunto, el afiliado CARLOS JENARO CANTOR MORENO, falleció el **27 de abril de 2003** (fl.18), por lo que la norma aplicable sería el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige haber cotizado al sistema por lo menos 50 semanas dentro de los tres años anteriores al

fallecimiento, condición que no cumplió el actor, como quiera que no efectuó aportes entre el 26 de abril de 2000 y el mismo día y mes de 2000, lapso que comprende los tres años previos a la muerte (folio 26 reverso).

No obstante lo anterior, tal como se indicó, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha desarrollado la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento tanto de pensión de sobrevivientes como de invalidez; pero, este principio no le permite al juzgador efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a su situación, en la medida que ello desconocería la aplicación inmediata de las leyes sociales y el hecho que éstas en principio rigen hacia el futuro, de acuerdo a lo definido en la sentencia 44509 del 14 de agosto de 2013, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, lo que indica que solo este beneficio permite aplicar, la normatividad anterior a la que se encuentra vigente, que en el caso examinado sería la Ley 100 de 1993, en su texto original, mas no el Acuerdo 049 de 1990, como lo preciso el Juzgador de primera Instancia.

Sin embargo, en la Sentencia con radicación 45262 del 25 de enero de 2017, estableció que solo es posible la aplicación de la Ley 100 de 1993, por virtud del principio de la condición más beneficiosa, para aquellos afiliados que fallecieron en vigencia de la ley 797 de 2003, cuando el deceso ocurrió entre 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006: ***“Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la***

**condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.”**

A su vez el precitado precedente jurisprudencial previo, dos situaciones jurídicas a saber para la aplicación del este principio constitucional en el cambio normativo de la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 así:

**“Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo:**

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.
- d) Que al momento de la fallecimiento estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.

**Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo**

- a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.
- d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.

(...)

**4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció no estaba cotizando**

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en

*cualquier tiempo. Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la muerte - « hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, no aplica tal postulado.*

En el asunto bajo examen el señor CARLOS JENARO CANTOR MORENO, para la calenda en que empezó a regir la Ley 797 de 2003 (29 de enero de 2003), no se encontraba cotizando (folio 26), por lo que se considera que se encuentra en la segunda hipótesis descrita- **Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo**

Al revisar los supuestos a efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en desarrollado del principio de la condición más beneficiosa, encontramos:

1. **Que al 29 de enero de 2003 el causante no estuviese cotizando:** de acuerdo con la Historia Laboral, el señor **CARLOS JENARO CANTOR**, para dicha fecha efectivamente no estaba cotizando (folio 26).
2. **Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.** Según da cuenta la historia laboral obrante a folio 26 del plenario, el afiliado tan solo cotizó un total de 551 semanas, entre enero de 1967 y enero de 1997 (folio 26 )
3. **Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006:** el deceso del señor **CARLOS JENARO CANTOR**, ocurrió el 27 de abril de 2003 (folio 13).
4. **No cotizó 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.**

Luego es dable concluir que el causante **CARLOS JENARO CANTOR**, no dejó causado el derecho pensional para que sus beneficiarios accediera a la pensión de sobrevivientes, pues si bien el deceso se presentó dentro de los tres años que contemplo el precedente jurisprudencial para la prolongación de esta principio constitucional, no cotizó el número de semanas exigidos por la Ley 100 de 1993, dentro del año inmediatamente anterior a su deceso, como tampoco al momento del cambio legislativo, razón por la cual la sentencia de primera instancias será **CONFIRMADA**.

Por ultimo cabe precisar, que esta Sala de Decisión acoge el pronunciamiento expuesto por el máximo tribunal de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en cuanto ha indicado que el principio de la condición más beneficiosa permite aplicar la normatividad anterior a la que se encuentra vigente. Adicionalmente, teniendo en cuenta los números pronunciamientos emitidos por la Sala de Casación Laboral reiterando este tema, los mismos constituyen a juicio de esta sala doctrina probable, entendida en palabras de la Corte Constitucional como una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto.

**Costas.** Sin costas en esta instancia.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR LA SENTENCIA** proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el 04 de agosto de 2020, conforme se expuso.

**SEGUNDO: SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.**

Esta decisión se notifica ESTRADOS.

Los Magistrados,



**LORENZO TORRES RUSSY**

(En uso de Licencia no remunerada)  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**



**MARCELIANO CHAVÉZ AVILA**

*Ultima hoja del proceso ordinario Laboral 032-2019-282-01, promovido por Elizabeth Guzmán Salguero vs Colpensiones.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO PONENTE**

**APELACIÓN DE SENTENCIA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL  
PROMOVIDO POR EDWIN ANDRÉS BALLESTEROS SOTO contra CITIBANK  
COLOMBIA S.A.**

**EXPEDIENTE N° 11001 3105 039 2016 00371 -02**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA**

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra a la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 18 de diciembre de 2019.

Por otra parte, se advierte que la apoderada del demandante presentó escrito de alegaciones para solicitar que se confirme la sentencia de primera instancia; en el cual se refirió a las alegaciones de la parte demandada, las que de acuerdo con las pruebas recaudadas en el juicio a las que hizo referencia, consideró que quedan infirmadas.

A su vez el apoderado de la parte demandada en sus alegaciones hizo referencia a la condena impuesta por el Juzgado, relacionó los extremos del vínculo laboral que existió entre las partes, así como las responsabilidades del cargo desempeñado por el actor establecidas en el contrato de trabajo, para reiterar que las incumplió, lo cual a su juicio constituye justa causa para dar por terminada la vinculación laboral y con esos fundamentos consideró que el Juzgado incurrió en manifiestas contradicciones al proferir la sentencia porque encontró probadas las funciones a cargo del trabajador pero lo eximió de su cumplimiento; solicitó tener en cuenta las pruebas del expediente que relacionó, así como la jurisprudencia que sobre el tema citó.

## **I. ANTECEDENTES**

EDWIN ANDRÉS BALLESTEROS SOTO, actuando por medio de apoderada judicial solicitó declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes y condenar a la entidad bancaria demandada al pago de la indemnización por despido ilegal e injusto, así como el pago de un día de salario por cada uno en que se demore en cancelar la pretendida indemnización; igualmente peticionó la corrección de la hoja de vida del actor con respecto al último cargo desempeñado y las costas del proceso.

Como fundamentos fácticos manifestó que la vinculación estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido por el tiempo comprendido entre el 10 de octubre de 2006 y el 7 de noviembre de 2013, desempeñando como último cargo el de Counter de Servicios con una remuneración promedio mensual de \$2'616.430; sostuvo que su empleador le dio por terminado el vínculo laboral argumentando grave omisión a sus deberes contractuales; relacionó las causales señaladas por la parte demandada, así como las situaciones que tuvieron lugar en la diligencia de descargos, según las cuales considera que el actor dejó en claro que cumplió con todas las funciones y controles encomendados en razón de su cargo por lo cual el despido de que fue objeto resultó injusto.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La parte demandada dio contestación, por medio de apoderado con el escrito que obra a folios 97 a 124, en el cual aceptó la existencia del vínculo laboral entre las partes y se opuso a las condenas pretendidas al manifestar que la terminación del contrato de trabajo del actor obedeció a la configuración de una justa causa al no cumplir en debida forma las funciones inherentes a su cargo, lo cual generó un daño económico para su empleador, por lo cual se dio por terminado el contrato luego de ser escuchado en descargos; igualmente se opuso a la pretendida sanción moratoria al manifestar que durante el contrato y a su finalización le fueron reconocidas y pagadas al trabajador todas las sumas a que tuvo derecho. Propuso las excepciones de existencia de justa causa para la terminación del contrato de contrato de trabajo, calificación de falta grave por los contratantes, falta de título y de causa, inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin causa, mala fe del demandante, pago, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación y la genérica.

### III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 18 de diciembre de 2019, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre EDWIN ANDRÉS BALLESTEROS SOTO, por lado y CITIBANCO COLOMBIA, por el otro, desde el 10 de octubre de 2006 hasta el 7 de noviembre de 2013, conforme a la parte motiva de esta sentencia.*

*SEGUNDO: CONDENAR a CITIBANK COLOMBIA a pagar a EDWIN ANDRÉS BALLESTEROS SOTO, la indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 del CST que corresponde a la suma de \$12'780.035.39, valor que deberá cancelarse indexado a la fecha de su pago efectivo, con base en el IPC certificado por el DANE, a fin de conservar el poder adquisitivo de la moneda.*

*TERCERO: DECLARAR probada la excepción de cobro de lo no debido frente a la sanción moratoria y no probadas las demás, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*CUARTO: ABSOLVER a CITIBANK COLOMBIA de las demás pretensiones incoadas por EDWIN ANDRÉS BALLESTEROS SOTO.*

*QUINTO. CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada, inclúyase en la respectiva liquidación la suma de \$600.00 como agencias en derecho.”*

### IV. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Como fundamento del recurso de apelación sostuvo el apoderado de la parte demandada que en el interrogatorio de parte que absolvió el actor, así como en la diligencia de descargos y de su descripción del cargo está probado en el expediente que si era una de sus funciones verificar firmas en el rol de counter de servicios y al ser una función que él mismo reconoce, no se entiende cómo los testigos dicen otra cosa y precisamente en el caso en litigio no lo hizo y solo realizó la llamada call back, sin tener en cuenta la exigencia básica de verificar la firma; sostuvo que el Tribunal podrá verificar que las dos firmas no coinciden. Manifestó que, de acuerdo con el testimonio de Jairo Rendón, y las manifestaciones de quienes realizaron la investigación, se llegó al consenso de que el documento no se encontraba firmado por el titular de la cuenta, sino que tenía irregularidades y por ello no se tenían que realizar estudios grafológicos para establecer la diferencia en la firma, además que el trabajador tenía la capacitación suficiente para realizar esa labor de verificación de las firmas. Adujo que el fallo recurrido *“puede llegar a ser subjetivo porque se debe determinar y verificar el Tribunal si a su juicio corresponden o no las firmas y a nuestro juicio evidentemente existen irregularidades y diferencias completamente claras en cuanto a los trazos, en cuanto a las letras y en cuanto a la forma que se firmó en uno y otro documento.”*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> RECURSO PARTE DEMANDADA

## V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S., la Sala estudiará si el contrato de trabajo del actor terminó por justa causa, así como las circunstancias que rodearon esa desvinculación para establecer si procede o no la indemnización por despido.

“Solicito al H. Tribunal Superior de Bogotá revoque la sentencia que acaba de proferir el Despacho, con base en los siguientes argumentos: en primer lugar, del análisis que desarrolló el despacho del material probatorio que se recaudó en este proceso, tengo digamos varias apreciaciones al respecto, en primer lugar en lo que tiene que ver con las declaraciones del señor Sepúlveda y de la otra testigo de la parte demandante se evidencia el claro interés que tenían los testigos al manifestar que no eran funciones del demandante verificar firmas, situación que si quedó en evidencia cuando el actor absolvió el interrogatorio de parte que le formuló la anterior apoderada de Citibank; lo cual dejó en evidencia que el demandante si tenía la obligación de verificar la firma del señor Roberto Acosta Sarmiento por el documento allegado por el señor Danilo Bolívar; situación que pues le solicito al Tribunal analice al momento de proferir la sentencia de segunda instancia. Por otra parte y en lo que tiene que ver con el argumento expuesto por el despacho relacionado con la segregación de funciones, lo cierto y lo que me gustaría manifestarle al Tribunal Superior de Bogotá, lo cierto es que del interrogatorio de parte del demandante, de su diligencia de descargos y de su descripción del cargo está plenamente probado en este expediente que era un ejercicio diario de sus actividades en el rol de counter de servicios de mi representada y pues entonces no se entiende como en este proceso el demandante no verificó las firmas sino que se dedicó a realizar la llamada del call back. Reitero al Tribunal lo manifestado en el alegato de conclusión respecto de la forma en que se realizan las transacciones en estos Bancos son de controles de manera dual y en este caso se habla de segregación de funciones y en el momento en que el demandante revisa el contrato MIFT del cliente la diligencia básica y la actuación elemental que debió haber realizado y que actualmente seguramente se hace era verificar la firma del señor Roberto Acosta Sarmiento, en la carta de instrucciones y el contrato que se encontraba en el Banco, todo lo cual le va a permitir al Tribunal encontrar que si existen inconsistencias evidentes respecto a las dos firmas; y en este punto llamo la atención de la Sala en relación con la declaración del señor Jairo Rendón, quien manifestó que a su juicio y el de las demás personas que realizaron la investigación para determinar que fue lo que ocurrió en este proceso, evidentemente se llegó al consenso que ese documento no se encontraba firmado por el señor Roberto Acosta Sarmiento porque existían irregularidades y también tener en cuenta que no había necesidad de realizar informe grafológico en la medida que las diferencias son completamente claras y no se requería algún estudio adicional para darse cuenta que la firma de la carta de instrucciones y del contrato MIFT no era la misma del señor Roberto Acosta Sarmiento, por otra parte y digamos que frente al tema del conocimiento del demandante, pues del boletín y demás, pues digamos que no hay reparo alguno frente a lo manifestado por el despacho, no obstante también y en este punto también así como el despacho manifiesta que no existen parámetros claros para determinar las firmas y como se puede determinar si es una firma clara o no y en el Banco en el demandante tenía capacidad para ello y en el mismo sentido el fallo puede llegar a ser subjetivo porque se debe determinar y verificar el Tribunal si a su juicio corresponden a o no las firmas y a nuestro juicio evidentemente existen irregularidades y diferencias completamente claras en cuanto a los trazos en cuanto a las letras y en cuanto a la forma que se firmó en uno y otro documento. Por otra parte en lo que tiene que ver con la llamada del call back, yo si acabo de notar una diferencia que seguramente el despacho no observó al momento de proferir el fallo y si me permiten un segundo lo voy a encontrar (...) acá está, en la carta de instrucciones a la que se refirió el despacho se evidencia que el demandante llamó al señor Roberto Acosta Sarmiento aparentemente y que quien contesta pues aparentemente es el señor Roberto Acosta Sarmiento quien autoriza al señor Rodrigo Bolívar Malagón con su cédula tal como aparece en el documento de la carta de instrucciones pero hubo una situación que se inobservó por parte del demandante y que se inobservó por el despacho y es que la persona a quien iba dirigido el cheque no era al señor Bolívar Malagón, sino que el era la persona autorizada para retirarlo y no se le preguntó en esa llamada a favor de quien se iba a expedir el cheque por valor de los 65 millones situación que entiendo no fue objeto o que digamos que no se discutió a totalidad en el debate probatorio, pero no obstante lo que se discute acá es que el demandante omitió procedimientos y omitió poner de presente algún determinado riesgo en el que hubiera incurrido citibank que dio lugar a la pérdida de los 65 millones de pesos. Me aparto también de la decisión del Juzgado cuando se refirió al correo electrónico del 258 de septiembre, porque fue con tiempo suficiente que se remitió el correo, pues fue a las 12:30 del día y la situación ocurrió a la una de la tarde y eso hacía completamente imposible hacer una socialización para que el demandante se enterara de esa situación. Solicito al Tribunal analice con detenimiento los boletines, el documento Mift, la carta de instrucciones para lograr evidenciar las claras diferencias entre una firma y la otra. El control fue aparentemente dual entre el actor y el testigo Mauricio a quien también se le terminó el contrato de trabajo por ser mi representada una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y una situación de este calibre amerita tomar decisiones dada la gravedad y la pérdida económica en que incurrió mi representada. Por lo anterior solicito al Tribunal revocar la sentencia en el sentido de revocar la indemnización porque se encuentra completamente probada la irregularidad en que incurrió el demandante.”

En esta instancia no se encuentra en discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 10 de octubre de 2006 y hasta el 7 de noviembre de 2013, pues así lo aceptó la convocada a juicio al dar contestación a la demanda y se corrobora documentalmente. (fls. 6 a 10 y 125-126)

Igualmente se encuentra demostrado que la terminación del vínculo laboral obedeció a la decisión unilateral de la sociedad demandada, con fundamento en las razones expresadas en la comunicación fechada el 7 de noviembre de 2013. (fl. 66-67)

Es necesario considerar que según lo establecido por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, existen unas circunstancias que dan lugar a justa causa para terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, las que se encuentran determinadas en el artículo 62 del C.S.T.

También se debe tener cuenta que en reiteradas ocasiones la H. Corte Suprema de Justicia, ha dicho que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y al empleador la justa causa en que se apoyó esa decisión, y para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato debe comprobar que existió una de las causales señaladas en la ley.

Igualmente ha sostenido la jurisprudencia que para calificar como justo el despido, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de la misma, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos y en caso de no observarse dichos procedimientos el despido puede ser calificado como ilegal, aunque exista la justa causa que lo motive.

De acuerdo a la normatividad que prescribe lo referente a la terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales pertinentes, se prevé que esta circunstancia, la de la terminación por justa causa, es procedente siempre y cuando el empleador demuestre en el juicio que el trabajador incurrió en alguna de las causales consagradas en la ley para dar por terminado el vínculo y que la conducta es de tal entidad que ameritó la desvinculación y por consiguiente, que el hecho de finiquitar

unilateralmente la relación laboral deviene directamente de esa disposición que faculta al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, sin que medie sanción alguna por la decisión tomada a quien se ampara en una causa legal. Siendo obligación del empleador expresarle al trabajador en forma clara y concisa la causa o motivo que lo llevó a tomar esta determinación, calificando la falta adecuadamente como trascendental y capaz de romper el vínculo contractual que los une.

Ahora bien, en punto a la terminación del vínculo laboral del demandante, como se mencionó, al expediente fue incorporada la carta de fecha 7 de noviembre de 2013, por medio de la cual se informa al actor la terminación del contrato de trabajo (fls. 66-67), así mismo que se adoptó con fundamento en justa causa, de acuerdo con lo previsto en los numerales 1 y 5 del artículo 58 del C.S.T., y 62 subrogado por el artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965 literal a numerales 4 y 6 y lo establecido en el Reglamento Interno de la Entidad; se le indicó que incumplió gravemente sus funciones como counter de Servicios de la sucursal Salitre en razón a que *“no realizó debidamente el proceso de visación de firma de clientes, hecho este que facilitó que se presentara una pérdida económica de carácter grave para la Compañía.”*

Se aprecia a folios 69 y 70 el acta de la diligencia de descargos que tuvo lugar el 25 de octubre de 2013, en la cual dijo el actor conocer que había sido citado por un presunto incumplimiento en una transacción realizada el 25 de septiembre de ese año, de la cuenta en referencia. Dijo encontrarse vinculado al Banco desde hace 7 años y en el cargo desempeñado para ese momento desde hace 1 año y 4 meses; describió sus funciones correspondientes a *“Realizar conciliaciones contables de clientes y de la oficina, tramitar operaciones de moneda extranjera, custodiar títulos valores, realizar confirmaciones telefónicas de diferentes operaciones, tramitar operaciones de clientes de banca corporativa vía Citidoc s y estar enterado de todos los boletines que están estipulados para mi cargo, entre ellos el de política MIFT que se que es por el cual estoy citado hoy, dentro de mis funciones también está la de verificar las firmas.”*, luego de hacer la narración de las circunstancias en que se dieron los hechos, afirmó *“De mi parte se cumplieron los controles y los procesos estipulados, la generación de la pérdida se debe a que hay cosas de las cuales ya se nos salen de las manos y no puedo controlar, como una suplantación en este caso.”*

A folios 127 a 138 se incorporó en fotocopia el reglamento interno de trabajo, en el cual se establece la escala de faltas y sanciones, así como el procedimiento a seguir para las respectivas investigaciones.

A folios 155 a 157, obra la descripción y funciones del cargo de Counter de Servicio y s, que desempeñaba el actor al momento del despido.

A folios 158 y 159 se encuentra el boletín de instrucción permanente 08 sobre la actualización proceso de transferencia para el proceso MIFT.

A folios 160 a 173 aparece el Boletín Operativo N° 147 que corresponde al Manual de Política de Instrucciones Manuales de Tránsito de Fondos.

A folios 174 a 178 obran las certificaciones sobre las capacitaciones recibidas por el actor respecto de la seguridad de documentos que se allegan por los clientes.

A folios 188 a 194 obran las fotocopias de la comunicación de fecha 25 de septiembre de 2013, en la cual el supuesto cliente Roberto Acosta Sarmiento autoriza debitar de su cuenta de ahorros la suma de \$65' 000.000 por medio de cheque de gerencia, en la que así mismo autorizó a Danilo Bolívar Malagón para retirar dicho cheque, así mismo se observan en fotocopia los documentos correspondientes al respaldo de entrega del cheque, así como las constancias dejadas por el personal del Banco demandado y el formato de registro de eventos de riesgo operacional.

Al absolver interrogatorio la Representante legal del Banco demandado, sostuvo que para el trámite de revisión y comparación de las firmas en los documentos que se presentan al Banco no se requieren estudios de grafología, ni para el cargo de Counter de Servicios que era desempeñado por el demandante, quien no obstante si tuvo alguna capacitación al respecto. Manifestó que el despido se produjo porque el trabajador no tuvo en cuenta todos los protocolos de verificación al momento de efectuarse esa transacción, respecto de la cual se pudo establecer con posterioridad a la investigación respectiva que se había producido la falsificación de la firma del cliente.

En el Interrogatorio de parte absuelto por el demandante dijo haber efectuado la verificación respectiva de la transacción, de acuerdo con el Boletín N°148, al conocer las instrucciones y procedimientos establecidos por el Banco en ese

documento; sostuvo haber contado con una capacitación de 4 horas sobre la verificación de firmas, se refirió a sus funciones entre estas la de verificar firmas, hizo alusión al trámite denominado Call Back, que tenía como función principal, previamente a la entrega de un título valor cuando el cliente no está presente en la sucursal y que se realiza para transacciones superior a diez mil dólares; dijo haber agotado en el caso que dio lugar a su despido, todas las actividades y procedimientos ordenados por el Banco para la comprobación de la transacción, de acuerdo con la disgregación de funciones que existe por disposición del Banco al establecer la separación de esas funciones para ser realizadas por diferentes empleados: Manifestó que la verificación de firma corresponde a un trámite visual que se debe realizar en 4 o 5 minutos, al cual dio cumplimiento cuando recibió los documentos de la operación y verificó la existencia del contrato Mift suscrito por el cliente, luego verificó la coincidencia de las firmas entre ese documento y la autorización de entrega del cheque; señaló que efectuado esto le entregó los documentos a un cajero, quien luego de efectuar la respectiva verificación dio concepto favorable, por lo cual efectuó la llamada o call back y una vez sostenida la conversación con el cliente y comprobar su autorización y confirmación, pasó los documentos a un tercer empleado quien nuevamente verificó los datos para finalmente pasar los documentos al supervisor quien dio la aprobación definitiva.

Se recibieron las declaraciones de los testigos citados por las partes, así:

MAURICIO ALEJANDRO SEPÚLVEDA ROJAS, dijo ser asistente de cuenta interno y sus funciones se relacionan con el proceso de visado de cheques, operaciones de caja, verificación de firmas y recaudo de dineros; sostuvo que junto con el demandante intervino en la transacción e igualmente lo despidieron por esa situación, debido a que su rol fue el de verificar la firma del documento; se refirió a la disgregaciones de funciones que existe en el Banco para la verificación de firmas y documentos cuando se realiza una operación como la que dio lugar a esos despidos y en la que cada empleado del Banco tiene una actividad diferente. Informó que el actor en su cargo de Counter de Servicios fue quien recibió los documentos y verificó lo relacionado con la firma y su confrontación con la que aparece en el contrato Mift, para después pasarlo al cajero, quien debe igualmente verificar la firma, que luego se pasa nuevamente la transacción al Counter para que realice la llamada Call Back, para luego de esa verificación pasar los documentos a otro cajero, quien genera el cheque el cual es entregado nuevamente al Counter

5/2

quien lo revisa y lo pasa al Director Operativo, quien autoriza finalmente toda la operación, todo de acuerdo con el boletín que existe en el Banco para realizar esos procedimientos. Reiteró el testigo haber sido quien verificó las firmas, así mismo que el demandante revisó esos documentos para confrontarlos de acuerdo con el sistema cbs; dijo no haber conocido nada sobre un correo de alerta para advertir sobre el posible fraude.

LEIDY KATHERINE VANEGAS ROZO, Dijo haber sido la cajera que elaboró el cheque, así mismo señaló que en ese trámite intervinieron en el proceso de verificación además del demandante, otro trabajador de nombre Mauricio Sepúlveda y la Directora Milena; señaló que en ese caso se verificó la cuenta de autorización, luego el demandante realizó el proceso de verificación denominado Call Back, igualmente señaló la testigo que en su función igualmente verificó la firma y no observó que fueran distintas; sostuvo que también la Directora de la oficina la supervisora Milena debía validar la firma, sin embargo ella no fue despedida, aunque dicen que se le impuso una sanción por esos hechos. Dijo no haber tenido conocimiento sobre un correo de alerta frente al posible fraude.

JAIRO ALBERTO RENDON, dijo ser Gerente de Control del Banco demandado en el año 2013, dijo que entre sus funciones estaban las de determinar los aspectos relacionados con la verificación de firmas; dijo recordar que frente a la firma relacionada con el caso del actor se hizo la verificación y se estableció que tenía rasgos diferentes, aunque las diferencias no eran protuberantes. Se refirió a los trámites que se debían realizar en el Banco para la verificación de las firmas, y para el caso del trabajador demandante le informaron con posterioridad los hechos ocurridos, pero no estuvo presente cuando tuvieron lugar. Dijo haber contrastado la firma del cliente con la del sistema cbs y advirtió que los rasgos no eran iguales, conclusión a la que se llegó en conjunto con las demás personas que intervinieron en la investigación de ese caso. Sostuvo que en ese trámite de verificación existe segregación de funciones porque deben intervenir varias personas, lo cual se hace para prevenir riesgos.

MARIA FERNANDA PAVA MOLINA, dijo ser gerente de la sucursal Salitre en la que se desempeñó el actor, pero se enteró de la situación días después cuando la llamó otro gerente a informarle lo ocurrido con el cheque que dio lugar a la pérdida del

dinero; se refirió a las actividades previas que se deben agotar antes de efectuar la transacción, sostuvo que esa verificación la realiza el counter de servicios, cargo desempeñado por el demandante, así como por el cajero y dijo recordar que si se hizo el trámite por parte de ellos. Manifestó que posteriormente, cuando se tuvo conocimiento de la situación el Banco determinó que las firmas no coincidían, pero dijo no recordar bajo cuáles parámetros hizo ese trámite el Banco.

Revisado en su totalidad el elenco probatorio arrojado a los autos, sin hesitación alguna puede afirmarse que en la terminación del contrato de trabajo del actor no medió justa causa como quiera que no es dable concluir que el trabajador no agotó todos los procedimientos que le fueron indicados por su empleador para realizar el trámite de la transacción bancaria, pues se evidencia que si realizó dicho cotejo y consideró que las firmas eran iguales, conclusión a la que legaron igualmente los demás empleados del Banco que intervinieron en ese trámite, apreciación que la entidad Bancaria demandada no comparte, pues a su juicio las firmas si eran muy disimiles, conclusión a la que llegó luego de una revisión detallada de los documentos por varias personas encargadas de esas investigaciones, actividad que no era solo de competencia del actor, quien debía realizar su parte en tan solo 4 a o 5 minutos, sino que como quedó acreditado en el juicio estaba a cargo de varios empleados de la respectiva sucursal, lo cual evidencia que el actor no fue el único que intervino en ese trámite, el que a la postre tuvo lugar por una suplantación del cliente hecho que escapa a la actividad para la que fue capacitado el trabajador demandante, lo que permite inferir que no se trataba de un error o negligencia del actor o de los demás trabajadores, sino de la entidad bancaria, como quiera, que aquellos veían una coincidencia entre la firma exhibida por el supuesto cliente y aquella reportada por el sistema, por lo que era a la entidad bancaria a quien le correspondía tomar medidas más drásticas y especiales para evitar dichos acontecimientos, máxime cuando la entidad tuvo conocimiento previo de ese posible fraude y no lo comunicó en tiempo, no solo al actor sino a los otros trabajadores, como ellos mismos lo manifestaron en sus respectivas declaraciones y se acredita documentalmente a folios 44 a 46 del expediente.

Finalmente, se precisa que el demandante en ningún momento pretermitió los procedimientos, pues se evidenció en el juicio que el trabajador efectuó la llamada denominada en el Banco Call Back, en la que se contactó con el supuesto cliente,

143

la cual fue objeto de verificación y aprobación por parte del Banco como se acredita a folio 51, sin que exista medio probatorio alguno que haga evidente que las firmas reportadas en el sistema y en el documento eran tan disimiles que no se necesitaba comprobación, pues todo lo contrario fue lo que quedó probado al señalar uno de los testigos citados por la parte demandada, que esas diferencias no eran protuberantes y que se requirió de un trámite posterior para establecer esa diferencia en los rasgos.

Luego del material probatorio recaudado, no se puede predicar del actor, un proceder negligente, que justifique la terminación de un contrato de trabajo, pues no existió una ejecución de su labor descuidada, con falta de atención, con desidia o que su actitud hubiese puesto a la empresa o a las personas en peligro de la pérdida que, si ocurrió, pero no por negligencia del trabajador, sino por situaciones de fraude y suplantación que escapaban a sus posibilidades para ser evitadas.

Entonces, de conformidad con el principio de la carga probatoria que sopesaba en la entidad demandada, no se acreditó en este caso el despido justo del trabajador, para así no acceder a las suplicas de la demanda; por lo que, procede la condena por concepto de indemnización por despido injusto y en ese orden, se confirmará la providencia emitida por el A-quo.

**Costas** en esta instancia a cargo de la parte demandada, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$700.000.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 18 de diciembre de 2019, conforme se expuso en las motivaciones.

**SEGUNDO: COSTAS** en el recurso a cargo de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$700.000.

La sentencia se notificará por edicto.

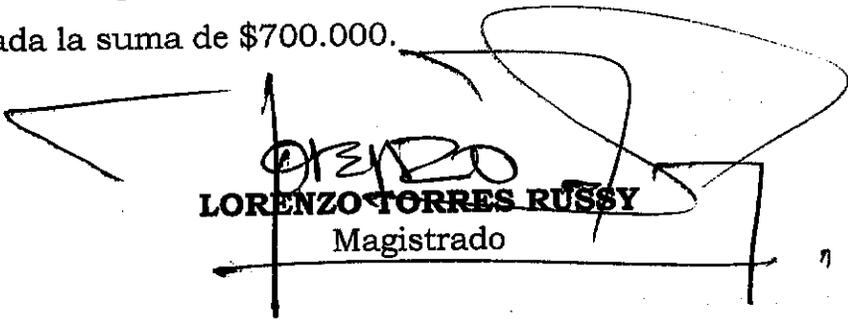
Los Magistrados

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

*En licencia no remunerada*  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

INCLÚYANSE en la liquidación de costas, como agencias el derecho a cargo de la parte demandada la suma de \$700.000.

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**

**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MANUEL FERNANDO  
OVIEDO PEREZ contra COLPENSIONES.**

**RADICADO: 11001 31 05 025-2017-00012-01**

Bogotá D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020).

#### **AUTO**

Atendiendo lo manifestado por el memorialista en el escrito allegado al plenario, se **RECONOCE** a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional y Tarjeta Profesional 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la demandada COLPENSIONES en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

#### **SENTENCIA**

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación a favor de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de agosto de 2020.

Por otra parte se advierte, que tanto la parte demandante como demandada, presentaron escrito de alegaciones.

## I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión de la muerte de su cónyuge **ABIGAIL DIAZ GRANADOS QUINTHO (q.e.p.d)**, quien falleció el 23 de julio de 2012, junto con los intereses moratorios, mesadas adicionales, indexación, indemnización integral de perjuicios y las costas del proceso.

**COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que el actor no acreditó que hubiese convivido con la pensionada, por un periodo de 5 años previos al fallecimiento de ésta. Propuso entre otras las excepciones de buena fe, prescripción, cobro de lo no debido y solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.

## II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 18 de agosto de 2020, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia en el siguiente sentido:

**“PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada **COLPENSIONES** de cada una de las pretensiones.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO: de no ser apelada la presente decisión, enviase al H. Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta**

## III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE.

Indica en que si bien existió una separación de hecho con la pensionada, la sociedad conyugal no se encontraba disuelta, por lo que de acuerdo a reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la convivencia de los cinco años la debía demostrar

en cualquier época, requisito que fue debidamente acreditado a través de las pruebas allegadas al plenario.

#### IV. CONSIDERACIONES

En virtud de lo señalado en el artículo 66 del CPT y de la *SS-principio de consonancia-*, la Sala examinará si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge ABIGAIL DIAZ GRANADOS.

Para resolver este asunto, conviene recordar lo expuesto por la CSJ, Sala Laboral, en la sentencia con radicado No. SL16322-2014, radicación No. 43184 del veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014). *“La pensión de sobrevivientes es una prestación autónoma, con estructura propia, cuya causa reside en la muerte de una afiliado o pensionado, y ampara los riesgos de orfandad y viudedad, y en consecuencia, sus titulares son la cónyuge o compañera permanente, y los causahabientes, eso sí, con la condición de reunir los requisitos señalados en la Ley.”* Y que por regla general, *“la pensión de sobrevivientes se rige por la normatividad vigente a la fecha de la muerte del causante, en virtud de la aplicación inmediata de la ley laboral.”*

En este asunto no se encuentra en controversia que, la señora ABIGAIL DIAZGRANADOS QUINTHO, a quien COLPENSIONES, le reconoció una pensión de vejez, mediante Resolución n.º00026075 del 10 de septiembre de 2004, en cuantía inicial de \$358.000, acto administrativo que fue modificado mediante Resolución n.º010160 del 29 de marzo de 2005, en el entendido de reconocer la prestación a partir del 1 de agosto de 1999 en la suma de \$236.460 (folio 78 expediente administrativo), falleció el **23 de julio de 2012** (folio), por lo que la norma para definir sobre los beneficiarios de la prestación que se reclama, es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y en lo que interesa al caso, establece que:

*“En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad.*

*En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanentes superviviente, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte (...).*

En ese orden, debe tenerse en cuenta que en tratándose de la cónyuge del pensionado o afiliado, la Sala de Casación laboral en la sentencia SL1399-2018, SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, ha indicado que los cinco años de convivencia pueden ocurrir en cualquier tiempo.

Al respecto el Alto Tribunal, señaló lo siguiente: *“En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto. En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo.”*

Realizadas las anteriores precisiones, y descendiendo al caso objeto de análisis, se tiene que el demandante contrajo matrimonio con la señora ABIGAIL DEL SOCORRO DIAZGRANADOS QUINTO, el 31 de mayo de 1976 (folio 9). Sin embargo, considera la Sala que el accionante no tiene derecho a la sustitución pensional, pues no acreditó los cinco años de convivencia con su cónyuge, previo al fallecimiento, por las razones que a continuación se describen:

En la investigación administrativa que adelanto Colpensiones, se pudo corroborar que el demandante vivía en la ciudad de Leticia-Amazonas, desde hace más de 20 años *“pese a la distancia yo visitaba con frecuencia a mi esposa en la ciudad de Bogotá en el barrio San Luis en Chapinero (...)* Quiero aclarar que mis hijas están enterada y están de acuerdo conmigo para que yo solicite esta pensión con el fin de que cuando salga yo les de

*(sic) el dinero de esta pensión a mis hijas; yo no sé cuál era la EPS que tenía mi esposa, tampoco se en que clínica de Bogotá falleció, tampoco cuantos días permaneció hospitalizada antes de su muerte, tampoco tengo fotografías con ella, pero tranquila espere un momento y llamo a mis hijas para que me digan todo lo que no se; mi hija Kattya me acaba de informar vía telefónica que la EPS de mi esposa era SANITAS, que permaneció ocho días hospitalizada antes de su muerte en la clínica COLOMBIA, que falleció a causa de un cáncer en el riñón, de igual forma quiero manifestar que no asistí al entierro de mi esposa”.*

Por otra parte, en dicha diligencia administrativa, se recibió la declaración de los señores JOSE CARLOS OROZCO PAIMA y MALAQUIAS CASTRO, quienes manifestaron que conocen al señor MANUEL OVIEDO, desde hace 20 años, quien convive con su esposa SERGIA YESENIA CAIZARA y sus tres hijos (folio 68-69)

Ahora, a efectos de probar la convivencia en el presente trámite, el demandante allegó una declaración extrajuicio rendida por el señor ENRIQUE MESA, ante la Notaria Tercera del Circulo de Bogotá D.C., quien manifestó: *“Conocí de vista, trato y comunicación desde hace 36 años a la señora, ABIGAIL DIAZ GRANADOS (Q.E.P.D), quien en vida se identificada con la C.C. n°26.653.600, quien falleció el 23 de julio del año 2012, que por ese conocimiento me consta y es un hecho cierto, que vivía bajo el vínculo del matrimonio, con el señor Manuel Fernando Oviedo, identificado con la c.c. N°1.680.867, compartiendo techo, lecho y mesa desde el 31 de mayo de 1976, que la convivencia fue de manera ininterrumpida, continua y se mantuvo vigente desde la fecha mencionado, hasta el día de fallecimiento de la señor ABIGAIL DIAZ GRANADOS (Q.E.P.D)”* (Folio 20)

Igualmente, se incorporó la declaración presentada por el señor ALBERTO HORMAZA CANO, ante la Notaria Veintitrés de Bogotá, en la que manifestó: *“me consta que la señora ABIGAIL DIAZ GRANADOS, estuvo casado durante TREINTA Y SEIS (36) AÑOS Y DOS (2) MESES, con el señor MANUEL FERNANDO OVIEDO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.680.867, me consta que ellos convivieron juntos bajo el mismo techo, compartiendo techo, mesa y lecho, desde el día TREINTA Y UNO (31) DE MAYO DE 1976, FECHA EN QUE SE CASARON HASTA EL DIA*

*VEINTITRES (23) DE JULIO DE 2012, FECHA EN QUE ELLA FALLECIO SIN SEPARARSE NUNCA” (folio 18).*

Así mismo, el demandante adujo ante la Notaria Única del Círculo de Leticia-Amazonas, que había convivido con la pensionada durante espacio de 36 años, 1 mes y 23 días, y que dicha convivencia fue continúa e ininterrumpida (folio 19).

Del anterior material probatorio se puede concluir, que ninguna prueba resulta veraz, clara y que otorgue certeza a la Sala sobre el requisito de convivencia, ya el mismo demandante en la investigación que adelantó COLPENSIONES, acepto que desde hace 20 años no convivía con la señora ABIGAIL DIAZGRANADOS. Por lo que la declaración rendida ante notario y allegada al plenario, no cuenta con credibilidad. Idéntica situación ocurre con las declaraciones extra juicio efectuadas por terceros e incorporadas a plenario, como quiera que dichas personas, aseguraron que el demandante y su cónyuge (q.e.p.d), convivieron durante 36 años, cuando en la investigación administrativa que realizó la entidad de seguridad social, se evidenció que desde hace 20 años, el señor Manuel Oviedo, vivía en otro departamento y tenía otro hogar.

A lo anterior se agrega, que según lo expuso el actor en la diligencia administrativa que practicó Colpensiones, que el objetivo era *“yo solicite esta pensión con el fin de que cuando salga yo les de (sic) el dinero de esta pensión a mis hijas” (folio 68)*

Por otra parte, frente a las declaraciones rendidas por terceros, el artículo 244 del C.G.P, señala que los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos. Así mismo el artículo 262 del precitado estatuto, prevé: *“los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciaran por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación”*

En el presente asunto, se tiene que si bien la convocada a juicio no tacho expresamente en el presente trámite de falso dichos documentos, lo cierto

es que su argumento de defensa, es que el demandante no logró demostrar el requisito de convivencia con el pensionado. Adicionalmente, si bien no se solicitó la ratificación del contenido de las declaraciones, lo cierto es que se reitera la entidad, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por no acreditarse los presupuestos legales, para la causación del derecho pensional que se invoca. Por ende le correspondía al actor, a través de los diversos medios de pruebas demostrar la configuración de los mismos, sin que los mismos se tengan por surtido de las declaraciones extrajuicio.

Por lo expuesto precedentemente, se CONFIRMARA la sentencia de primera instancia, en la medida que si bien la Sala no desconoce que el vínculo matrimonial que tenía el actor con la señora ABIGAIL DIAZGRANADOS, se encontraba vigente para el momento del fallecimiento de la pensionada y que existió una separación de hecho, entre esta pareja durante los últimos 20 años, no es menos cierto, que ningún medio probatorio dio cuenta de la convivencia en los años previos y restantes -16 años- y por espacio mínimo de cinco años.

**Costas.** Sin costas en esta instancia

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

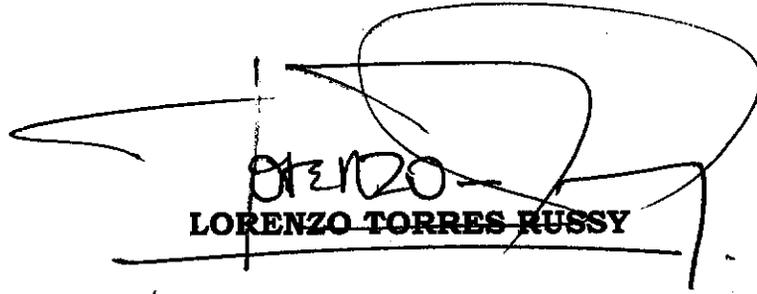
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de agosto de 2020, conforme se expuso.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notifica en estrados.

Los Magistrados,



**LORENZO TORRES RUSSY**

(En uso de licencia no remunerada)  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**ÚLTIMA HOJA DEL PROCESO ORDINARIO N.º025-2017-00012-01, PROMOVIDO POR MANUEL FERNANDO OVIEDO PEREZ CONTRA COLPENSIONES.**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**

**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LUZ MARITZA LOSADA OYUELA contra UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP.**

**RADICADO: 11001 31 05 008-2019-00316-01**

Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 02 de julio de 2020.

Las partes no presentaron escrito de alegaciones.

#### **I. ANTECEDENTES**

Solicita la demandante, el pago de los intereses moratorios por la tardanza en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, junto con las costas del proceso. Fundó sus pretensiones en que, presentó solicitud de reconocimiento pensional el 20 de noviembre de 2008, que mediante Resolución n.º UGM 018946 del 30 de noviembre de 2011, la entidad de seguridad social reconoce la prestación, la que tan solo fue pagada el 20 de

febrero de 2013. Aseguró que en el año 2015, radicó petición encaminada al reconocimiento de los intereses moratorios pero que los mismos fueron denegados mediante oficio n.º 201614200535381 del 14 de mayo de 2016.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

UGPP, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que procedió a realizar el pago de la pensión con los respectivos reajustes legales. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

## III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 02 de julio de 2020, el Juzgado profirió sentencia en el siguiente sentido:

**PRIMERO: ABSOLVER** a la demanda UGPP de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción.

**TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.**

**CUARTO: En caso de no ser apelada, como quiera que fue adversa la decisión a la demandante, se remitirán las diligencias al Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.**

## CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 69 del CPL y SS-grado jurisdiccional de consulta, la Sala estudiará si a la parte actora le asiste el derecho a que le sean reconocidos los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional reconocido.

Para dar solución al cuestionamiento planteado, tenemos en primer lugar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estableció que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la mencionada ley, la

entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, la tasa máxima de intereses moratorios vigente en el momento que se efectúe el pago.

Así mismo, el artículo 1 de la Ley 717 de 2001 prevé que el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Ahora, en el presente asunto está probado que el demandante solicitó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge MIGUEL ANGEL TOLEDO CUELLAR, el **20 de noviembre de 2008**, pues así se observa del acto administrativo que obra a folio 13 del plenario.

Igualmente, se determina que mediante Resolución UGM 018946 del 30 de noviembre de 2011, la UGPP le reconoció a la actora y al menor JUAN DAVID TOLEDO LOSADA, la prestación a partir del 1 de septiembre de 2008, en un porcentaje del 50% para cada uno (folio 13-16).

Por otra parte, la Sala advierte que si bien fue reconocida la prestación mediante el acto administrativo mencionado precedentemente, la demandante tuvo que recurrir a la acción de tutela a fin de que la entidad la incluyera en nómina de pensionados. En el fallo emitido dentro de la acción constitucional, se ordenó a la entidad de seguridad social, dar respuesta al requerimiento efectuado por la señora LUZ MARITZA LOSADA, referente al pago del beneficio pensional.

Es así, que mediante abono efectuado el 23 de diciembre de 2012, la convocada a juicio procedió a pagar a favor de la accionante el retroactivo pensional por valor de \$54.442.963 (folio 47 y expediente administrativo)

En este orden de ideas, atendiendo las situaciones fácticas reseñadas y de conformidad con lo expuesto artículo 1 de la Ley 717 de 2001, la UGPP tenía el término reseñado- 2 meses- para reconocer el derecho pensional,

los cuales en el asunto de marras empezaron a contabilizarse desde 20 de noviembre de 2008, fecha de radicación de la solicitud, lo que indica que el periodo enunciado culminó el 20 de enero de 2009; empero la entidad de seguridad solo procedió a pagar las mesadas causadas desde el 1 de septiembre de 2008, en el mes de diciembre de 2012, por lo que los mismos procedían hasta esta última data.

No obstante, a pesar de la procedencia de los intereses moratorios, la pasiva propuso el medio exceptivo de la prescripción, el que a consideración de la Sala, afectó la acreencias solicitada, toda vez que como bien se dijo los intereses empezaron a correr desde el 20 de enero de 2009 hasta el 23 de diciembre de 2012, sobre el retroactivo generado desde el 1 de septiembre de 2008, y si bien la demandante interrumpió este fenómeno jurídico en el año 2015, tal como se indicó en el hecho 5 de la demanda y así se acepta en la contestación, lo cierto es, que la entidad dio respuesta el 19 de febrero de 2016 (folio 4, 19 y 25), por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 488 y 489 del C.S.T y 151 del C.P.T y S.S. esta figura solo podía ser interrumpida por una sola vez, por lo que la acción ordinaria debió ser presentada dentro del plazo de los tres años siguientes a la última calenda mencionada-*19 de febrero de 2016*-, empero ello solo ocurrió 06 de mayo de 2019 (folio 21), lo que indica que el término trienal establecido en las normas citadas se configuró y de esta forma la acreencias invocada se encuentra prescrita.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será confirmada, al encontrarse probada la excepción de prescripción.

**Costas.** Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 02 de julio de 2020, según se expuso.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en este grado jurisdiccional de consulta.

Esta decisión se notifica por su pronunciamiento oral.

Los Magistrados,



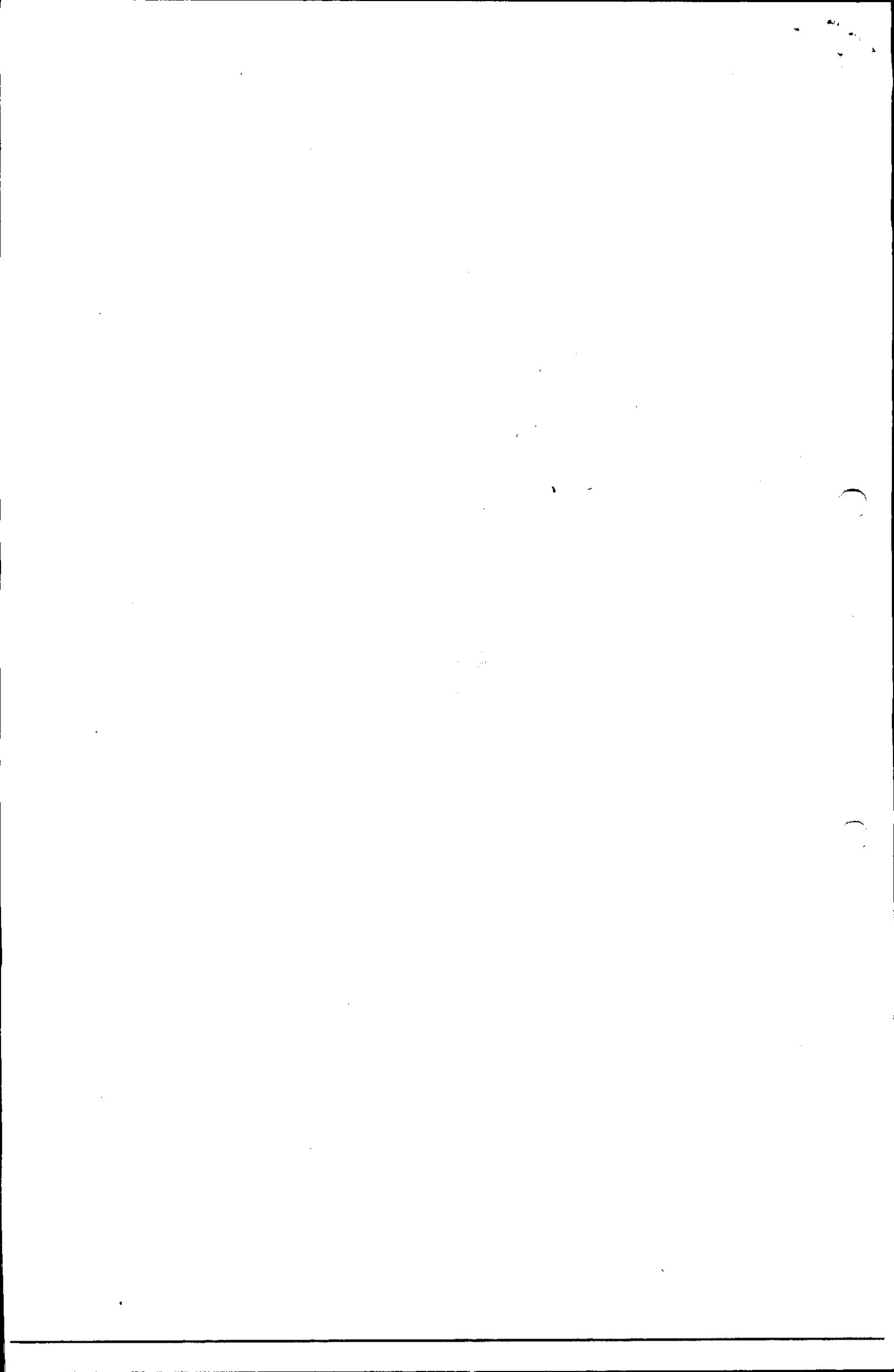
**LORENZO TORRES RUSSY**

(En uso de licencia no remunerada)  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**



**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA**

*Ultima hoja del proceso ordinario 008-2019-00316-01, promovido por LUZ MARITZA LOSADA OYUELA VS UGPP.*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

309

**LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO PONENTE**

**APELACIÓN DE SENTENCIA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL  
PROMOVIDO POR DANILO OCTAVIO ACOSTA CÁRDENAS y DICSON  
ALEXANDER PINZÓN RAMOS contra BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**

**EXPEDIENTE N° 11001 3105 003 2018 00247-02**

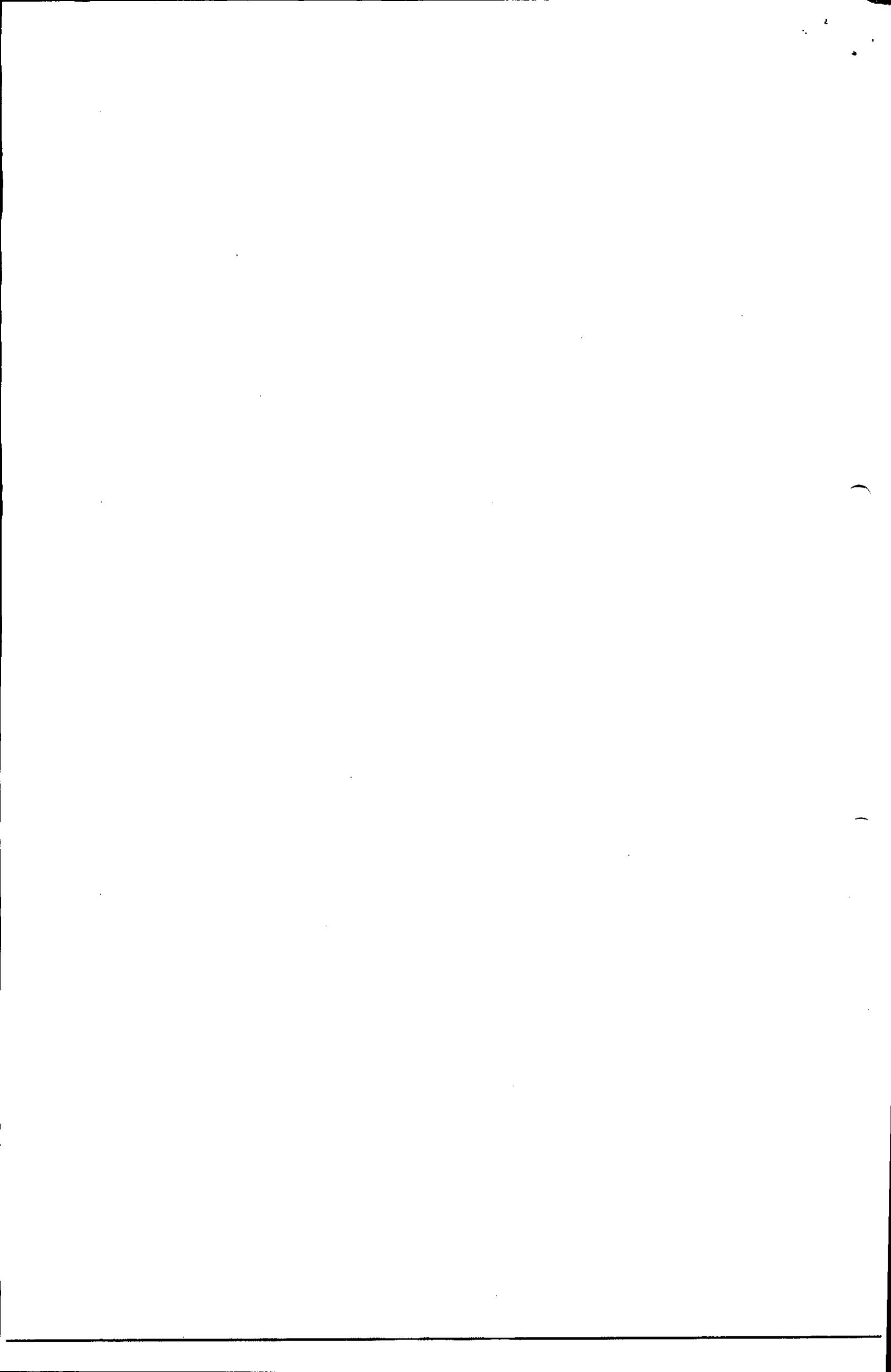
Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA**

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 26 de junio de 2019.

Por otra parte, se advierte que la apoderada de los demandantes presentó escrito de alegaciones para reiterar y ampliar los argumentos expuestos en el recurso de apelación solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia; en el cual se refirió a las conclusiones del Juzgado para manifestar que de acuerdo con las pruebas recaudadas en el juicio a las que hizo referencia, quedan infirmadas por lo cual consideró que se debe acceder a lo pretendido.

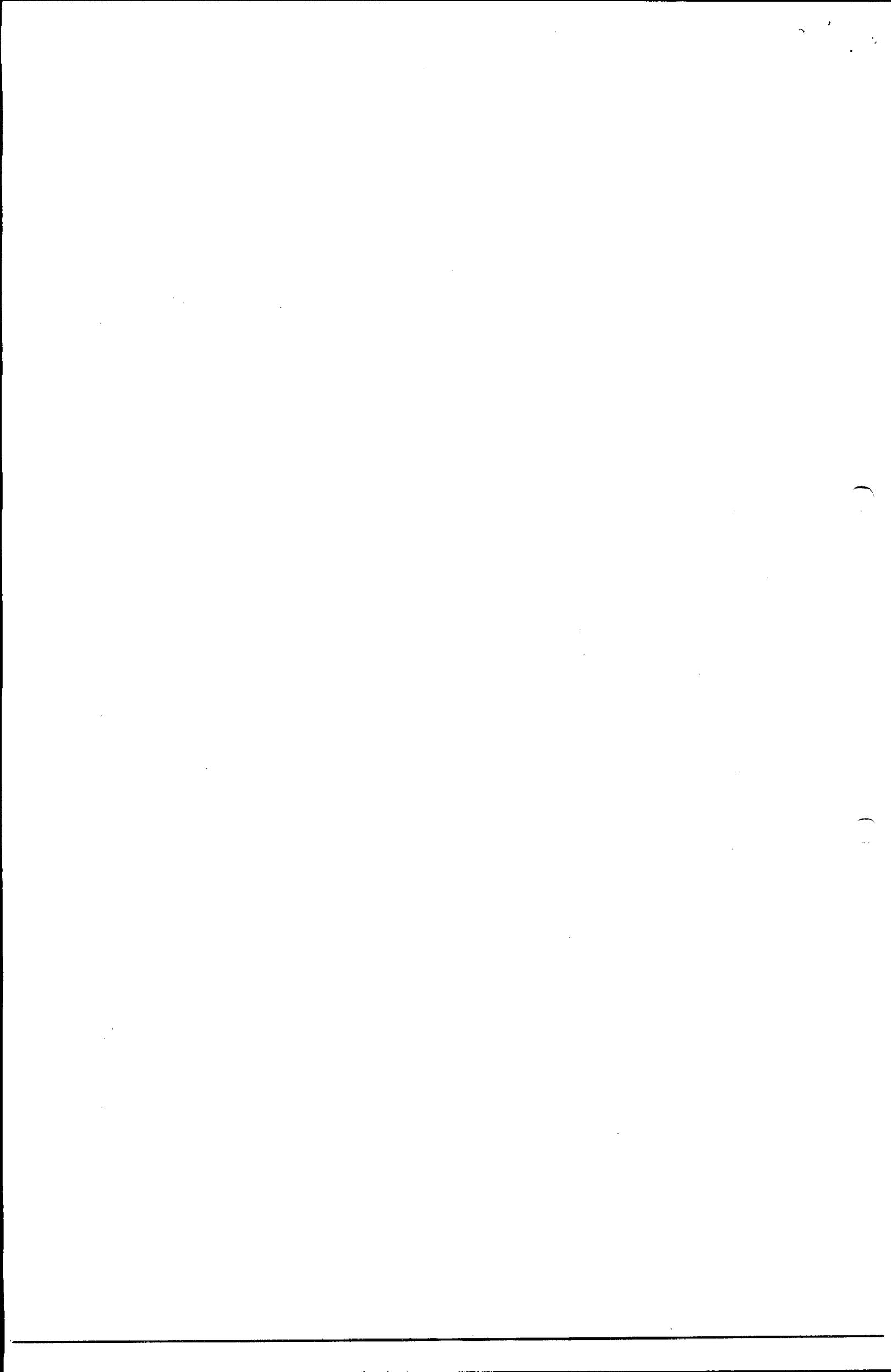
A su vez, el apoderado de la parte demandada en sus alegaciones hizo referencia a las manifestaciones de su contra parte y solicitó confirmar en su integridad el fallo de primera instancia al manifestar que el trámite disciplinario de que fueron objeto los demandantes contó con las garantías y oportunidades establecidas en la ley disciplinaria.



## I. ANTECEDENTES

La demanda se presentó ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa el 12 de octubre de 2007 (fl. 91), para solicitar la nulidad de las decisiones proferidas por la entidad demandada, en el trámite surtido por la investigación disciplinaria que se adelantó contra los demandantes que culminó con la decisión de fecha 4 de junio de 2007, la cual dispuso su destitución (fl. 45); mediante providencia del 26 de febrero de 2018 (fls. 250-253) la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda del Consejo de Estado ordenó remitir la actuación a reparto de los juzgados laborales de esta ciudad; el Juzgado de conocimiento profirió el auto del 20 de abril de 2018 (fls. 257-258) en el que dispuso adecuar la demanda al procedimiento laboral, decisión que fue objeto de inconformidad de la apoderada de los actores (fls. 259-260), quien no la subsanó por lo cual se rechazó a través de la providencia del 13 de junio de 2018 (fl. 261), que al ser recurrida fue revocada por esta Corporación para disponer su admisión, de acuerdo con lo indicado en el proveído del 29 de enero de 2019 (fls. 254-257).

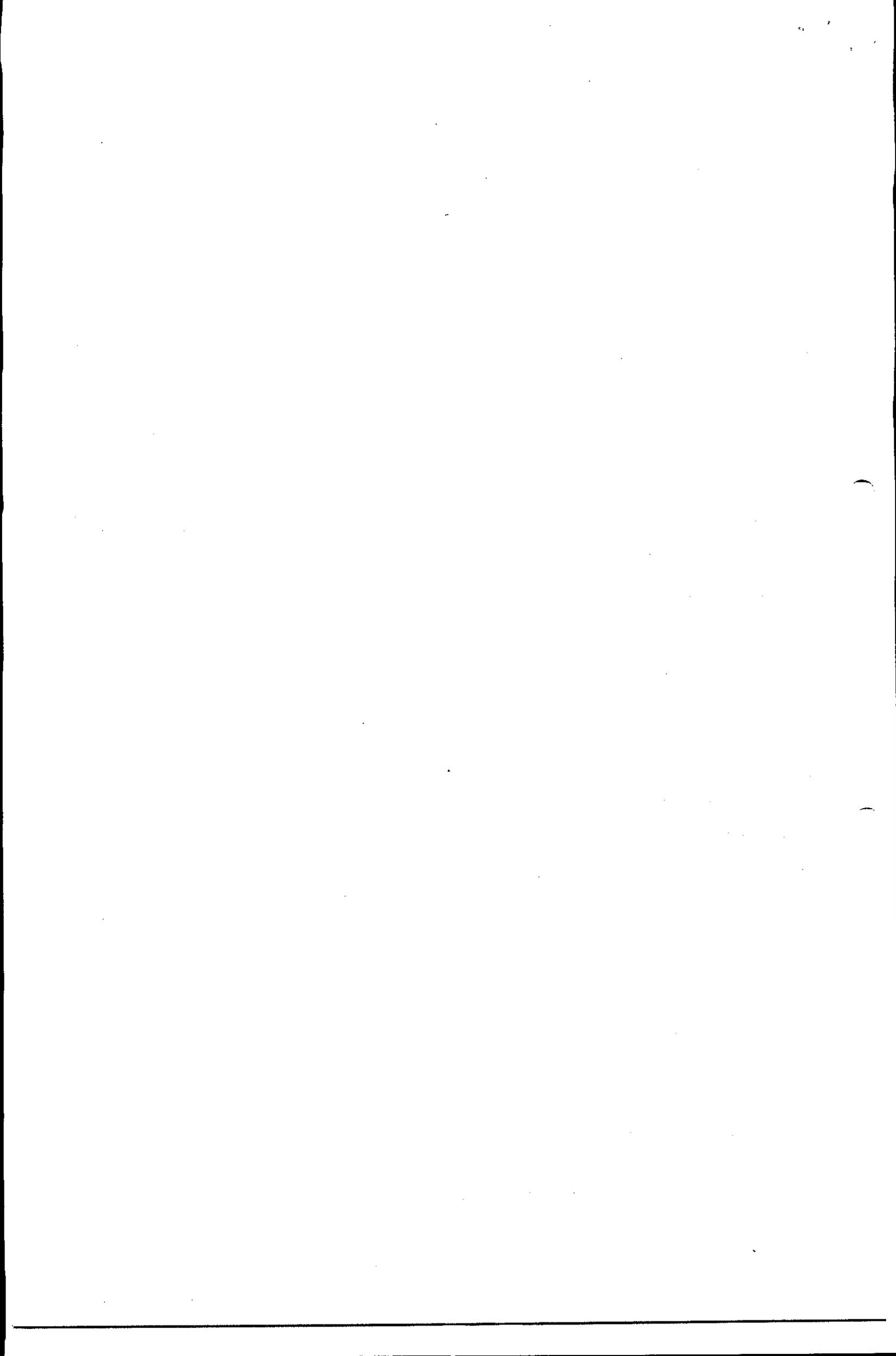
Acorde con lo anterior, las pretensiones de este proceso se encaminaron a obtener la nulidad de *“Fallo de primera instancia calendado 23 de marzo de 2007, mediante el cual el señor Coordinador Disciplinario del Banco demandado, Dr. José de la Cruz Arias Ramírez, declaró a mis Prohijados responsables disciplinariamente por la falta gravísima contemplada en el art. 48 num. 2º de la Ley 734 de 2002 y les impuso la mayor sanción de destitución e inhabilidad general para el ejercicio de la función pública por diez (10) años. Fallo de segunda instancia calendado 4 de junio de 2007, mediante el cual el señor Vicepresidente Administrativo y de Gestión Humana del Banco demandado Dr. Andrés Eduardo Vásquez Plazas, al resolver el recurso de apelación interpuesto oportunamente contra la decisión de primera instancia confirmó íntegramente el fallo de primera instancia”*, igualmente solicitó la nulidad de los autos del 24 de abril y 29 de agosto de 2006 que dispusieron, en forma respectiva, la apertura de la referida investigación disciplinaria y la formulación de cargos contra los disciplinados. Como consecuencia de tales solicitudes se pretendió el reintegro de los demandantes a los cargos que desempeñaban, el pago de los salarios y demás conceptos laborales causados desde la desvinculación hasta cuando se produzca el reintegro y el reconocimiento de *“los demás perjuicios materiales y morales”*, sufridos por los demandantes.



Como fundamentos fácticos de esas pretensiones se manifestó en la demanda que los actores fueron vinculados a la entidad demandada mediante sendos contratos de trabajo y para el momento de la desvinculación desempeñaban los cargos de *"Directores y/o gerentes de oficina del Banco demandado"*; que el 27 de junio de 2005 fue iniciada una investigación disciplinaria en su contra por un anónimo dirigido al Presidente del Banco, la cual culminó mediante decisión del 21 de abril de 2006, con archivo definitivo de la indagación preliminar; no obstante se abrió una nueva investigación *"bajo el supuesto de haber presionado a los testigos para que omitieran referirse a la realización de la rifa"*; se historió en varios hechos de la demanda toda la actuación disciplinaria surtida, así como las pruebas recaudadas para señalar que esas decisiones resultan ilegales porque vulneraron el debido proceso, así como el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el principio de la cosa juzgada, así mismo por haberse originado la investigación a partir de un anónimo, porque no fue dado aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación, por falta de competencia funcional del fallador, por incongruencia de la decisión y además ser desproporcionada la sanción impuesta.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada dio contestación mediante el escrito que se incorporó a folios 165 a 185, en el cual se aceptó la existencia del vínculo laboral entre las partes y luego de referirse a las actuaciones surtidas en el trámite disciplinario promovido contra los demandantes, se opuso a las pretensiones al manifestar que las sanciones impuestas fueron proferidas dentro de un proceso disciplinario en el que se respetaron las garantías procesales para concluir con la decisión respaldada en pruebas legalmente incorporadas a esa actuación, sin que sea cierto que la investigación que dio lugar a las sanciones haya tenido su origen en un anónimo, en razón a que esa primera actuación radicada con el N° 115-02-2005 resultó improcedente y se dispuso su archivo *"porque la conducta no fue considerada trascendente para el derecho disciplinario"*, pero si se adelantó otra investigación con fundamento en *"la interferencia indebida en la investigación por parte de los funcionarios DANILO ACOSTA CÁRDENAS y DICSON ALEXANDER PINZÓN RAMOS, contactando a los testigos para lograr que sus dichos o testimonios estuvieran acordes en negar la realidad de la rifa"*, actuación que fue debidamente informada a la Procuraduría General de la Nación mediante oficio 0435 del 24 de abril de 2006 y por ello la Procuradora Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa en



Acta de Visita al proceso disciplinario con radicado N° 083-002-2006, lo encontró ajustado a los parámetros legales y no realizó observación de ninguna índole, con lo cual se demuestra que no hubo violación probatoria, ni falta de competencia para adoptar esas decisiones.

### III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia del 26 de junio de 2019, resolvió:

*“PRIMERO: ABSOLVER al demandado BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por los demandantes DANILO OCTAVIO ACOSTA y DIXON ALEXANDER PINZÓN RAMOS, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

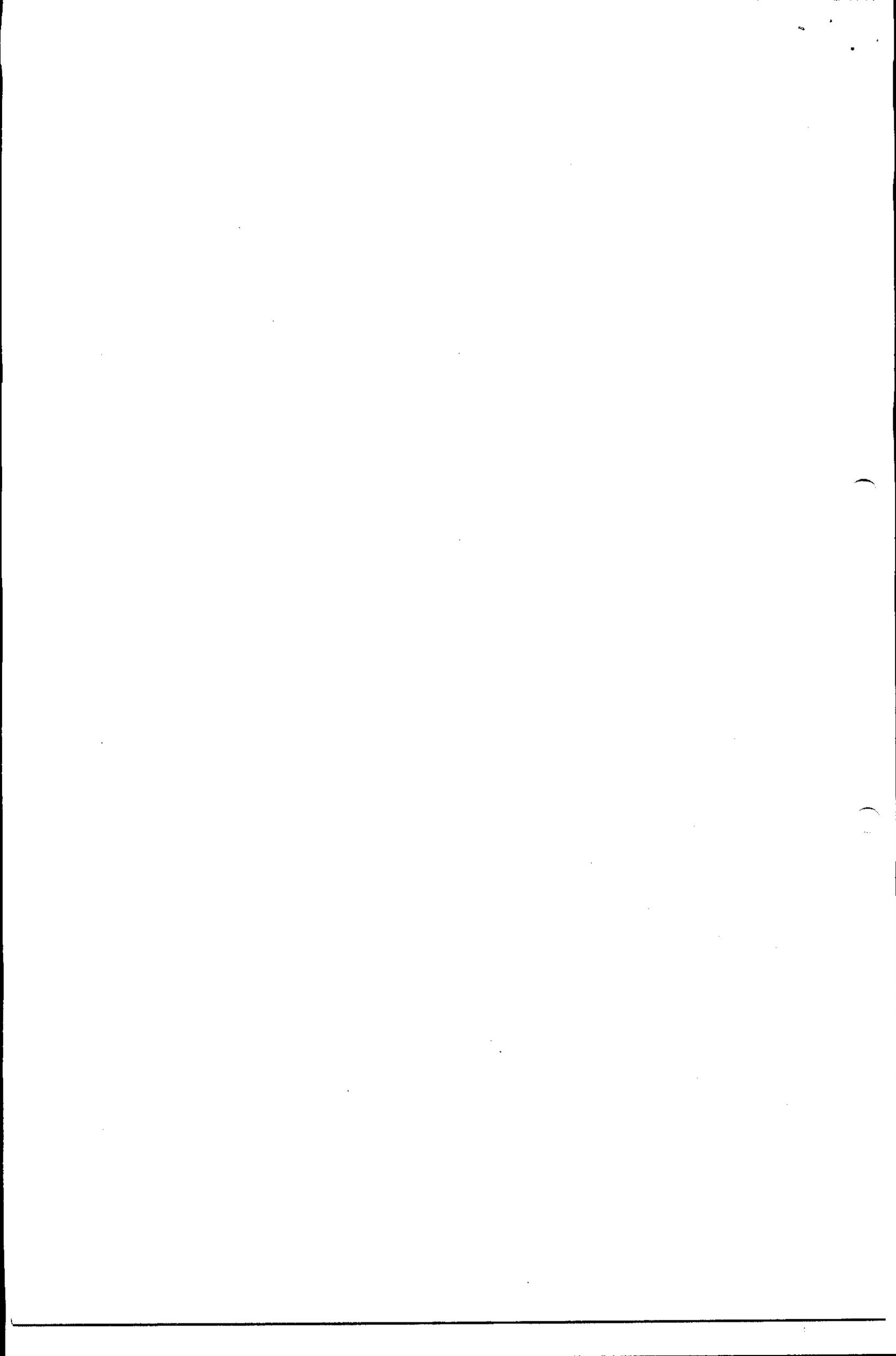
*SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS, ni agencias en derecho en esta instancia.*

*TERCERO: En caso de no ser apelada la presente providencia por la parte DEMANDANTE, remítase al Superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del C.P.T. y S.S.”*

### IV. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE <sup>1</sup>

<sup>1</sup>Recurso de apelación parte demandante.

“Con el mismo comedimiento que acostumbro interpongo recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferirse y solicito al señor juez indicarme si es el criterio del juzgado, porque entiendo que cada uno tiene una posición al respecto, si debe hacerse la sustentación en este mismo momento o se hará en los 3 días siguientes sin perjuicio de los argumentos adicionales en segunda instancia. (el Juez le informa que debe hacerlo en el momento). En ese orden de ideas interpongo la apelación contra la sentencia que acaba de proferir el señor Juez y sin perjuicio de los argumentos que esgrimiré en la segunda instancia solicito la revocación de la decisión que acaba de proferir el señor juez por varias razones, entre otras: Edifica su decisión el señor juez en que no hubo violación a ninguno de los derechos de defensa, ni debido proceso de mis representados por las razones que ya describió, pero olvidó el señor juez entre otras cosas que no se otorgaron ninguna garantía a mis representados de aportar, ni controvertir pruebas, que no fueron asistidos pese a que reconoce que el juicio disciplinario, es un debido juicio y que debe serlo por ser autónomo, no repara en que en ningún momento en favor de mis representados desde el punto de vista del equilibrio procesal y la igualdad de las partes, en que no tuvieron ninguna garantía de defensa para aportar pruebas, ni para controvertir pruebas, perdón; porque se ignora al parecer que los autos que se profirieron en la investigación disciplinaria fueron de cúmplase y que hablando de las pruebas, fueron secretas, cuando parte de la estructura del proceso, del debido proceso es la contradicción de las pruebas, fundamental en el debido proceso; pero además dice que no nos asiste razón, o no le asiste razón a la parte actora porque los funcionarios que emitieron las decisiones que se cuestionan de naturaleza disciplinaria, son los que corresponden porque hay que equiparar a la pirámide Kelsiana la posibilidad de emitir las decisiones, en este caso disciplinarias y hace relación al art. 2º de la Ley 734 de 2002 para concluir que como eran funcionarios, que de acuerdo a ese artículo eran los competentes para emitir las decisiones si eran las personas que las emitieron, lo cual no es cierto de acuerdo al contenido del artículo que se refiere a funcionarios públicos y entra en contradicción la decisión cuando reconoce la oficialidad de los, de los, la naturaleza oficial de los trabajadores a los que represento, pero para aplicar la pirámide Kelsiana que dice el Despacho, entonces los toma como funcionarios públicos que es a los que se refiere el artículo 2º que es en el que edifica su decisión;



Como fundamento del recurso de apelación sostuvo la apoderada de los demandantes que estos no contaron con ninguna garantía para aportar, ni controvertir pruebas en el proceso disciplinario; que no fueron asistidos en ese trámite, lo cual vulneró su derecho al debido proceso en el cual la contradicción de las pruebas es fundamental; manifestó que no se tuvo en cuenta por el Juzgado la existencia de cosa juzgada frente a la imposición de la sanción a los actores al analizar *“con alguna ligereza que no obstante ser la causa de aquella investigación archivada y de esta que condenó a la destitución a mis representados la única razón fue la realización de una rifa, entonces como se le dio una denominación distinta a aquella y a ésta ya no es cosa juzgada”*; aduce que tampoco consideró el Juzgado la falta de proporcionalidad de la decisión que dispuso la destitución de los demandantes frente a la posible conducta, ni determinó el a quo cual fue la prueba que realmente demuestra que los trabajadores *“si cometieron el ilícito disciplinario o la falta gravísima disciplinaria”*.

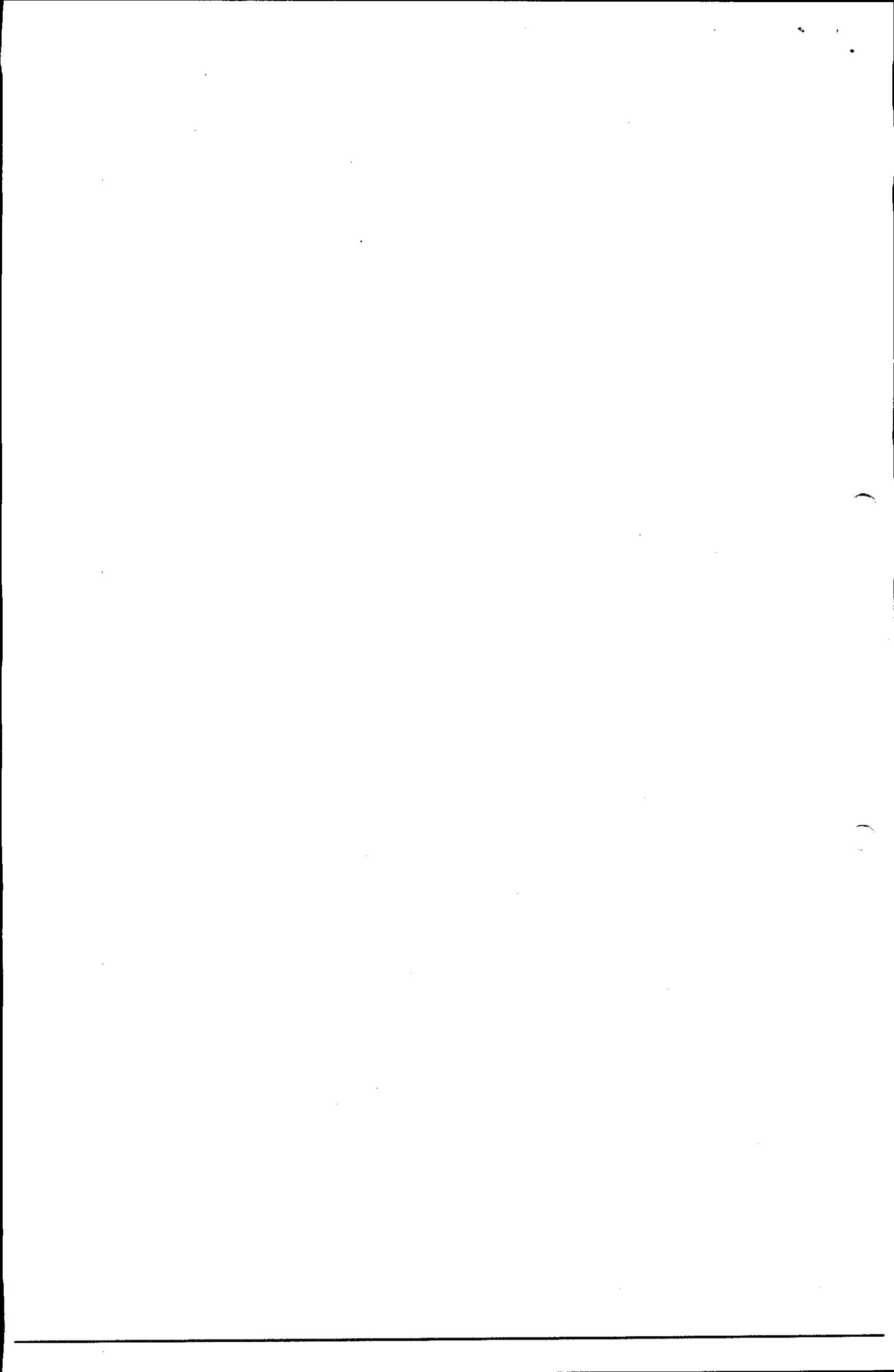
### CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66A del CPT y SS, la Sala estudiará si el vínculo laboral de los demandantes con la entidad enjuiciada terminó por justa causa, así como las circunstancias que rodearon esas desvinculaciones para establecer si proceden o no las condenas pretendidas.

En esta instancia no se encuentra en discusión que entre las partes existieron los respectivos contratos de trabajo que vincularon a los demandantes con la entidad

---

pero además el señor juez tampoco tienen en cuenta en la decisión, el contenido completo de la norma correspondiente de cosa juzgada que trae la Ley 734 de 2002 para concluir, desde mi punto de vista y muy respetuosa, con alguna ligereza que no obstante ser la causa de aquella investigación archivada y de esta que condenó a la destitución a mis representados la única razón fue la realización de una rifa, entonces como se le dio una denominación distinta a aquella y a ésta ya no es cosa juzgada, creemos que eso no es lo que ha dicho la jurisprudencia y la doctrina, porque efectivamente debe concurrir la causalidad digamos tripartita, la causa, el objeto y el sujeto tienen que ser idénticos dice o demanda el non bis in ídem, lo cual ocurrió en este caso desde nuestro punto de vista y lo demostraremos en la segunda instancia. Así mismo, tampoco se detuvo en mientes el despacho a considerar la falta de proporcionalidad de la decisión, ni se detuvo en mientes el despacho a mirar cuál fue la prueba, ni nos indica cuál fue la prueba que demuestra que realmente los trabajadores oficiales a los que represento si cometieron el ilícito disciplinario o la falta gravísima disciplinaria, y dónde está consignada, ni tampoco nos manifiesta el Despacho en cuales prueba sustenta su decisión de dolo que se fundamentó en la decisión disciplinaria, glosas como estas y como muchas otras que con mayor ritual se harán en la segunda instancia, son las que me precipitan a interponer este recurso, esta alzada, legitimada como está la parte a que represento para interponer el recurso de apelación. Gracias señor Juez.”



Bancaria Oficial demandada, pues así lo aceptó la convocada a juicio al dar contestación a la demanda y se corrobora documentalmente. (fls. 10-28 anexo 1)

Igualmente se encuentra demostrado que la terminación del vínculo laboral obedeció a la decisión unilateral de la entidad demandada, con fundamento en las razones expresadas en las decisiones disciplinarias de fechas 23 de marzo y 4 de junio de 2007, en las que se determinó *“sancionar con destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años a DANILO OCTAVIO ACOSTA CÁRDENAS y DICSON ALEXANDER PINZÓN RAMOS, tras hallarlos responsables de la falta gravísima contemplada en el numeral 2 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, cometida a título de dolo.”* (fl. 45)

Es preciso tener en cuenta que el artículo 2º de la referida Ley 734 de 2002 determinó que la titularidad de la acción disciplinaria *“sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.”*

Al quedar acreditada en el juicio la calidad de trabajadores oficiales de los demandantes, es preciso señalar que la referida norma se aplica a todos los servidores públicos entendidos como tales igualmente los trabajadores oficiales, quienes como servidores del Estado se encuentran así definidos y en esa medida están sometidos en el ejercicio de sus funciones, no solo a la Constitución y a la Ley, sino también a los reglamentos propios de la entidad en la cual prestan sus servicios; el incumplimiento de esos deberes se tipifica como falta disciplinaria cuando el trabajador actúa con abuso o extralimitación de derechos y funciones o incurre en conductas que están prohibidas, eventos que el régimen disciplinario tiene tipificados como faltas disciplinarias con la correlativa aplicación de las sanciones legalmente previstas; la respectiva actuación de ese carácter que se adelanta en contra de un trabajador debe guardar unos principios rectores, como son la tipificación de las faltas disciplinarias, la competencia para castigarlas, así como las disposiciones y procedimientos para la aplicación de esas sanciones.

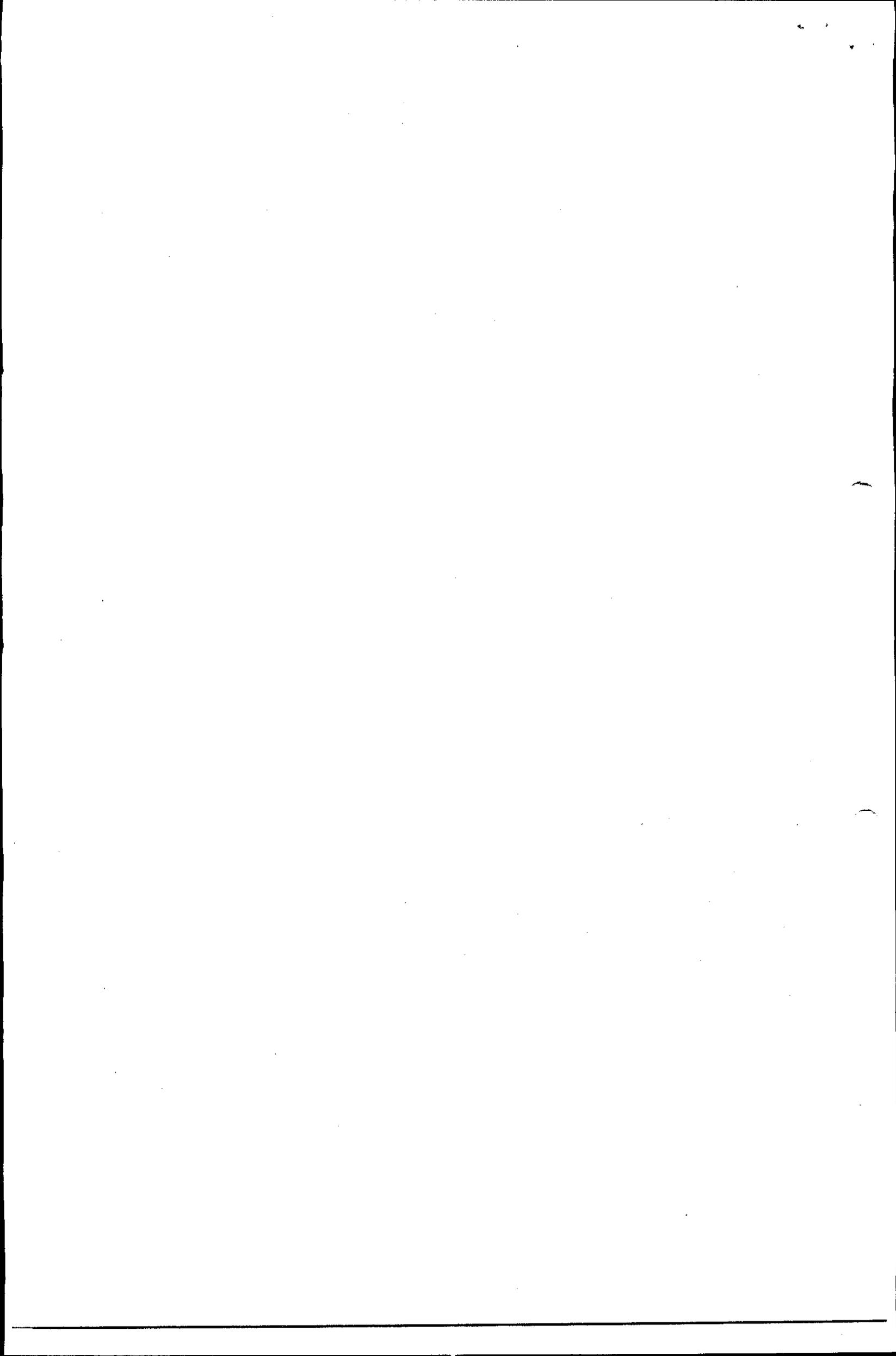


2/15

Así mismo, debe indicar la Sala que las justas causas previstas en el Decreto 2127 de 1945 para terminar el contrato de trabajo, por parte del trabajador o del empleador, continúan vigentes y frente a ellas, se mantiene la misma regulación y el tratamiento que ha sido identificado por la jurisprudencia, al reiterar que el despido partiendo de las causales previstas en la referida normativa, como también de las señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo, no corresponde a una medida en estricto sentido de carácter sancionatorio, por lo que en relación con estas no procede la aplicación del trámite contemplado en el Código Disciplinario, el cual, por ser propio de tal estatuto, opera solo frente a las conductas tipificadas en el mismo como configurantes de faltas gravísimas y como tales, de justas causas, también, de terminación de los contratos de trabajo. Frente a las faltas gravísimas, que también configuran justas causas de despido, procede el trámite previsto en la norma disciplinaria, a la que hacen expresa referencia estas consideraciones, por lo que, en consecuencia, el procedimiento previsto en ella, desplaza cualquier otro trámite establecido como previo para terminar el contrato por justas causas, originadas en el acaecimiento de una falta calificada como gravísima.

Se tiene entonces que si a un trabajador oficial, luego del proceso disciplinario se le encuentra incurso en una falta gravísima, procede la terminación de su contrato, como también si incurre en una conducta calificada como justa causa de despido en el Decreto 2127 de 1945, y en este último caso no se requiere agotar los trámites previstos en el Código Disciplinario.

Precisado lo anterior, se procede a la revisión del recaudo probatorio que se circunscribe a la prueba documental incorporada al expediente, toda vez que la parte demandante solicitó testimonial que fue decretada para su evacuación mediante despacho comisorio, pero al momento de ser evacuada y ante la inasistencia a la audiencia de los 4 testigos que debían declarar, la apoderada de los demandantes manifestó. *“Comedidamente solicito al señor juez, teniendo en cuenta que retiradas por la suscrita las boletas de citación para los testigos fueron entregadas a mis representados para la entrega correspondiente dado que son ellos quienes conocen a las personas citadas sin que en la fecha señalada hubieran acudido a este despacho, solicito al señor juez devolver sin diligenciar el comisorio entre otras cosas porque dichos testimonios no son, ni mucho menos, necesarios para la decisión a adoptar, desde mi punto de vista, por tratarse de una decisión*



3/16

*eminentemente jurídica que ya goza de la prueba documental aportada y necesaria.*"  
(fl. 35 cuaderno 2)

Al expediente se incorporó la documental correspondiente a la actuación disciplinaria surtida en contra de los demandantes que culminó con su destitución, es así como se observa en el cuaderno principal:

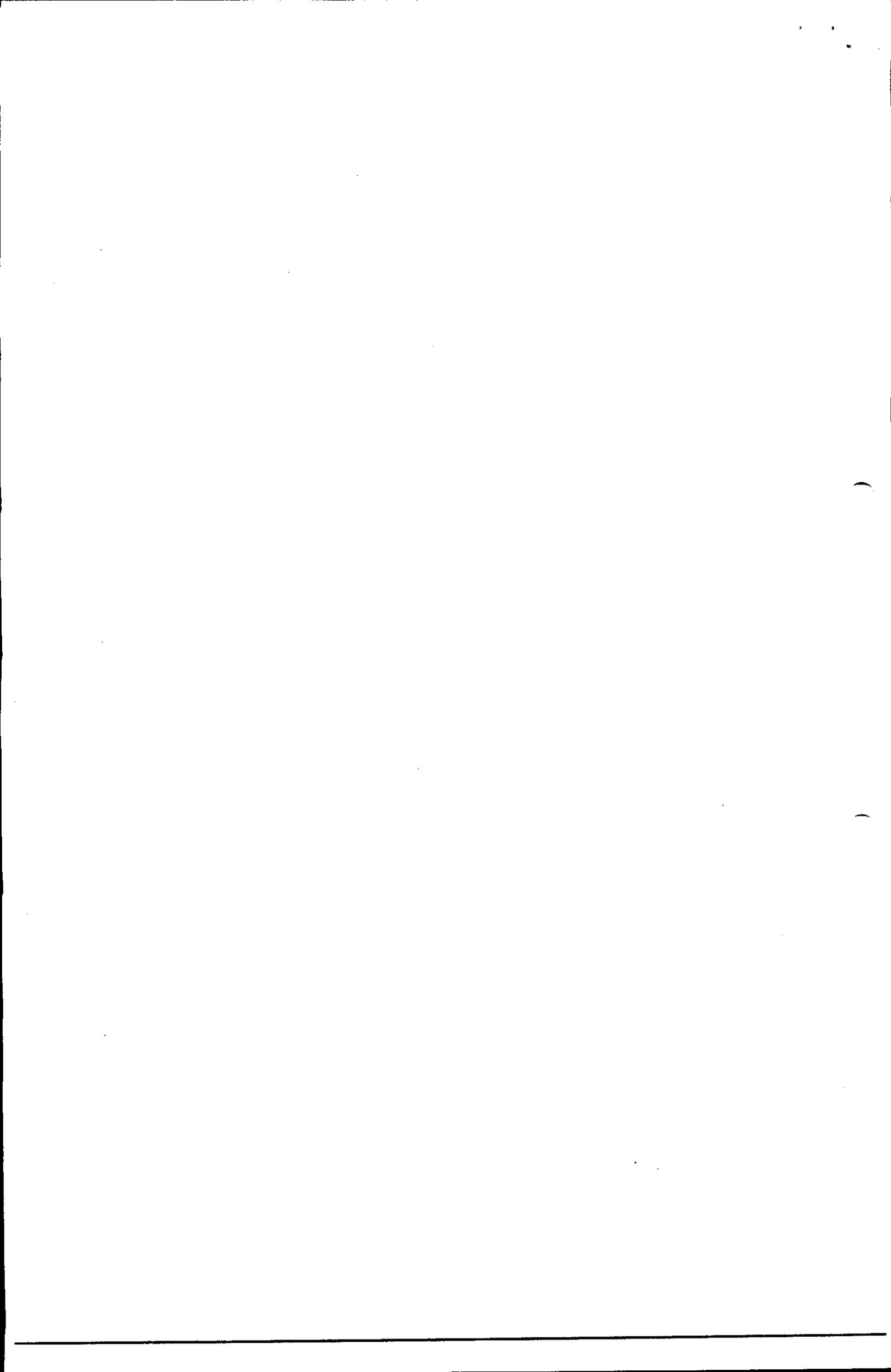
- La decisión de fecha 23 de marzo de 2007, proferida por la Oficina de Control Disciplinario Interno Coordinación Disciplinaria Dirección General Regional Bogotá del Banco Agrario mediante la cual los demandantes fueron declarados disciplinariamente responsables como autores responsables de la falta gravísima contemplada en el numeral 2º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y se les impuso la sanción de destitución e inhabilidad general para el ejercicio de la función pública por 10 años Enel ejercicio del cargo. (fls. 190-211)
- La decisión de fecha 4 de junio de 2007, proferida por la Vicepresidencia Administrativa y de gestión Humana del Banco Agrario, por medio de la cual fue confirmada en todas sus partes la anteriormente reseñada providencia. (fls. 236-255)
- El Edicto por medio del cual se produjo en debida forma la notificación de la mencionada decisión. (fl. 45)
- El auto de notifíquese y cúmplase con fecha 27 de junio de 2005 dictado por la Oficina de Control Disciplinario Interno dentro del expediente con radicación N° 0115-02-05 por medio del cual se da apertura de indagación preliminar y se dan a conocer las pruebas que serán practicadas. (fl. 46-47)
- El auto de notifíquese y cúmplase con fecha 9 de agosto de 2005 por medio del cual se decretan pruebas adicionales. (fl. 97)
- La decisión de fecha 21 de abril de 2006, proferida por la Oficina de Control Disciplinario que dispone el archivo definitivo de la actuación correspondiente al proceso con radicado 115-02-2005 (fls. 51-57)



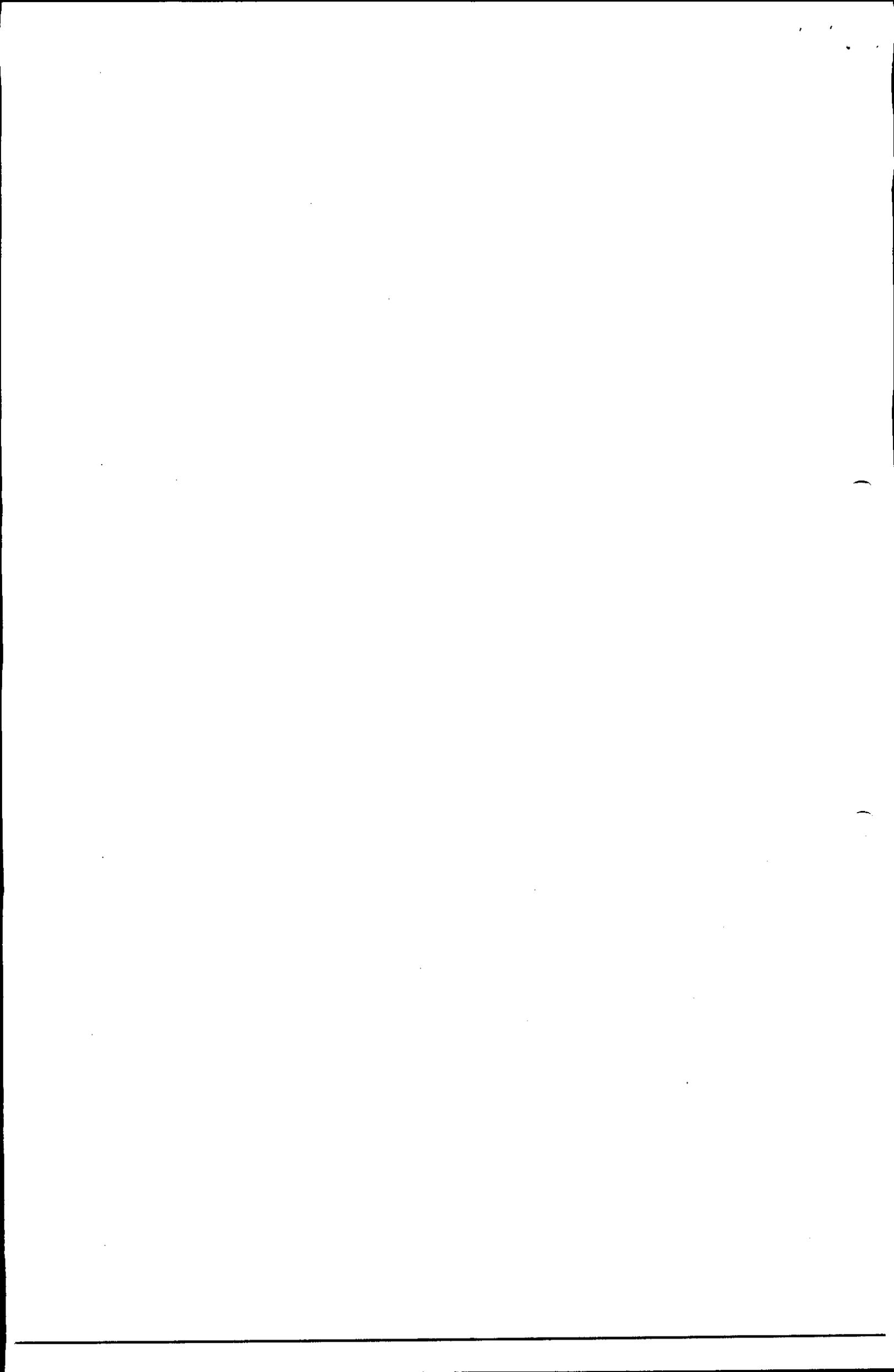
- Capítulo XVIII del reglamento interno de trabajo de la entidad correspondiente al régimen disciplinario. (fls. 58-59)

Pruebas incorporadas en el cuaderno anexo N° 1 que corresponde al expediente que contiene la actuación disciplinaria:

- Comunicación de fecha junio 9 de 2005 dirigida al Presidente del Banco demandado, en la que se denuncia al demandante Danilo Acosta, como Director de la Oficina de Simijaca *“quien, aprovechando de su cargo, realiza rifas a nombre del Banco Agrario, como fue la de diciembre 7/2004, sin que a la fecha se haya efectuado tal rifa, de la cual adjunto fotocopia de la boleta. Yo vivo en la ciudad de Bogotá y mi familia paterna son netamente campesinos del municipio de Simijaca Cundinamarca, cual es mi sorpresa que mi padre con cierta timidez me hace conocer la boleta de la rifa de una novilla, que le vendió el Director del Banco de Simijaca a cambio de la solicitud de un préstamo(..) solicito que por intermedio de esa Presidencia se realice la investigación, tomando las medidas disciplinarias de todos aquellos funcionarios que con deslealtad institucional se aprovechan del buen nombre del Banco Agrario en detrimento de nuestros campesinos.”* (fl. 3)
- Fotocopia de la boleta de la referida rifa en la que aparece como responsable el demandante Danilo Acosta como Director de la Oficina de Simijaca y Siervo Ojeda como Director de la Oficina de Carmen de Carupa. (fl. 4)
- Comisión efectuada por la Personería del municipio de Simijaca para notificar y recepcionar las pruebas respecto del demandante **DANILO OCTAVIO ACOSTA CARDENAS** (fls. 29-32)
- Versión libre rendida por el referido demandante (fls. 35-36)
- Citación a declarar efectuada por la Personería del referido municipio a Gladys Cecilia Suárez Avendaño, Luis Efrén Torres Villamil, Carmen Julia Pinilla Murcia, así como las versiones dadas por los mismos. (fls. 38-44)

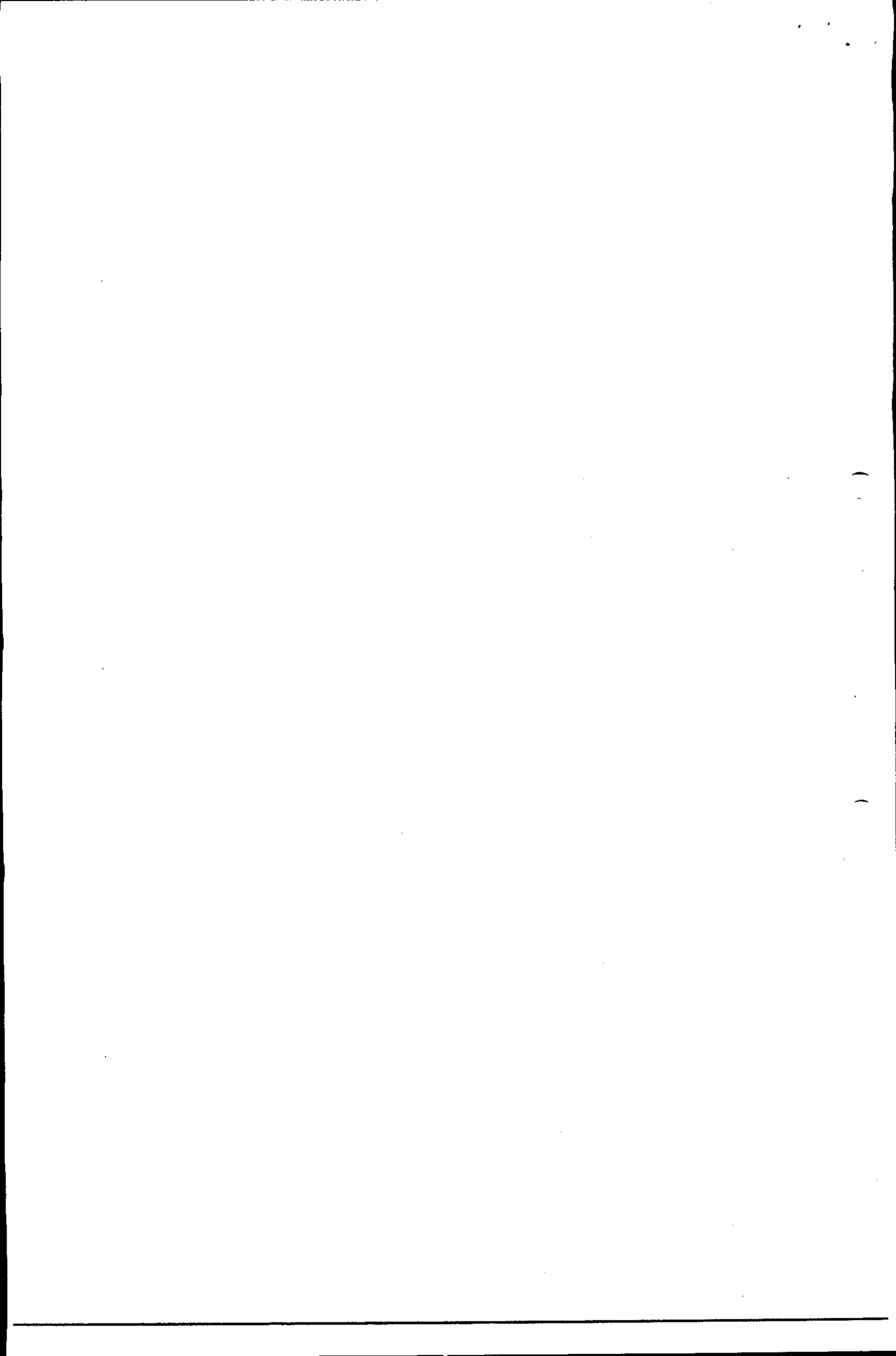


- Diligencias de declaraciones juramentadas rendidas ante la Personería del municipio Carmen de Carupa, rendidas por Gladys Ruth Miranda Castañeda, Stella Castañeda Peraza, Adriana Gómez Cortés, Siervo Arturo Ojeda Goyeneche, Cesar Eduardo Nova Castro, Daniel Ramiro Castañeda, Daniel Francisco González Rocha, Luis Emilio Ortiz Castañeda y Ricardo Alarcón Pinilla (fls. 53-78)
- Comunicación de fecha 26 de julio de 2005 dirigida al Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno, en la que se indica. "con respecto al Doctor DANILO ACOSTA, pero rogándole que él no se entere, ya que necesito preservar la seguridad de mi Familia, por cuanto el señor Gerente tiene mucho manejo sobre las autoridades Municipales, desviando cualquier investigación en su contra. No obstante, la investigación sobre las rifas que este Doctor Acosta efectúa en nombre del Banco Agrario, quiero manifestarle que El tiene amenazados a los EMPLEADOS SUBALTERNOS, con la premisa que los hace echar del Banco porque a El lo respaldan los altos Directivos." (fl. 79)
- Declaraciones rendidas por Hilda María Urrego Tamayo, Sandra Milena Castiblanco Garzón, Diana Carolina Coca, José Alberto González Rodríguez, William Orlando Alvarado Pinilla, Gladys Cecilia Suárez Avendaño ante la Oficina de Control Disciplinario Interno de Bogotá. (fls. 83-88, 92-94, 101-104, 106-107)
- Versión libre y ampliación rendidas por el demandante DICSON ALEXANDER PINZÓN RAMOS ante la Oficina de Control Disciplinario Interno de Bogotá (fl. 89-9 y 95-96)
- Auto de notifíquese y cúmplase proferido el 9 de agosto de 2005 por el Coordinador Disciplinario de la entidad para ampliar la recopilación de pruebas y citar al Director de la Oficina de Lenguazaque para que declare lo que le conste respecto de los hechos investigados. (fl. 97).
- Auto de notifíquese y cúmplase de fecha 24 de abril de 2006 proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno para abrir nueva investigación dentro



de otro proceso Disciplinario contra los demandantes, este con radicado 083-02-06, en razón a la presunta obstaculización a la actuación disciplinaria en razón a las manifestaciones efectuadas por las funcionarias de la entidad demandada, Gladis Cecilia Suárez Avendaño y Sandra Milena Castiblanco Garzón quienes dijeron haber sido víctimas de presiones por parte de los demandantes, quienes en su condición respectiva de Directores de Oficina las reunieron en sus oficinas para indicarles que negaran los hechos relacionados con la rifa que fue objeto de la anterior investigación, so pena de perder el trabajo y con indicaciones respecto de lo que debían declarar. (fls. 116-117)

- Registro de apertura de la nueva investigación de fecha 24 de abril de 2006 en el expediente 083-02-2006 (fls. 118-119)
- Citaciones a declarar en ese nuevo trámite disciplinario (fls. 120-123)
- Declaraciones juramentadas vertidas ante la Oficina de Control Disciplinario de la entidad por CARMEN JULIA PINILLA MURCIA y LUIS EFRÉN TORRES (fls. 124-128)
- Versión libre rendida por los demandantes ante la Oficina de Control Disciplinario de la entidad (fls. 129-133)
- Providencia de fecha 29 de agosto de 2006, dictada por la Oficina de Control Disciplinario Interno dentro del proceso con radicado 083-002-2006, por medio de la cual evalúa la investigación disciplinaria promovida contra los demandantes, en los términos del artículo 161 del Código Disciplinario Único y luego de hacer una síntesis de los hechos, así como la valoración de las pruebas tanto documentales como testimoniales, dispuso formular pliego de cargos contra ellos y llamarlos a responder disciplinariamente como posibles responsables de la comisión de la falta gravísima descrita en el numeral 2º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, cometida a título de dolo. (fls. 136-146)
- Escrito de fecha 18 de septiembre de 2006, mediante el cual el demandante DICSON ALEXANDER PINZON RAMOS se pronuncia frente a los cargos



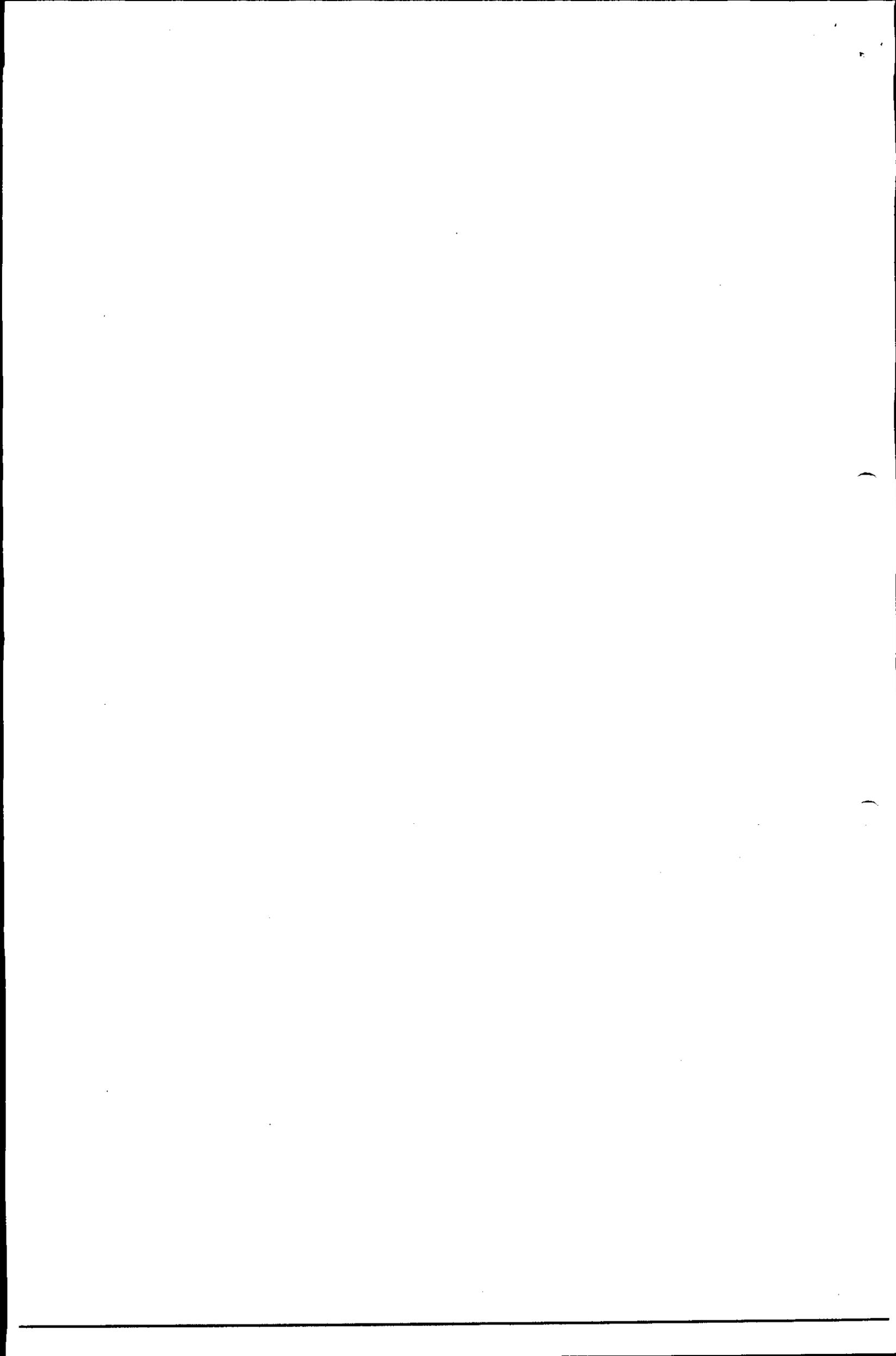
proferidos en su contra y solicita se decreten pruebas documentales y testimoniales en su favor para lo cual pidió citar a declarar a MARCELA VILLAMIL y WILLIAM ALVARADO, funcionarios del Banco, así como de SANTIAGO QUIROGA, OLANDO QUIROGA y DORIS RAMIREZ, usuarios del Banco. (fls. 146-152)

- Poder conferido por el demandante DANILO OCTAVIO ACOSTA CÁRDENAS a la abogada ANA MONTES CALDERON y dirigido a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la entidad, para ser asistido en la actuación disciplinaria radicada bajo el N° 083-002-2006. (fl. 156).
- Auto de fecha 20 de septiembre de 2006, sobre reconocimiento a la referida apoderada por parte del Coordinador Disciplinario de la entidad (fl. 157).
- Memorial de fecha 21 de septiembre de 2006 por medio del cual la apoderada de DANILO OCTAVIO ACOSTA CÁRDENAS se pronuncia frente a los cargos determinados con éste, expone los motivos de defensa, se refiere a las pruebas recaudadas en ese trámite y solicita la absolución de su defendido. (fls. 158-163)
- Auto de comuníquese y cúmplase de fecha 19 de octubre de 2006 por medio del cual la Oficina de Control Disciplinario decreta las pruebas tanto documentales como testimoniales solicitadas en su escrito por el demandante DICSON ALEXANDER PINZON RAMOS. (fls. 164-166)
- Comunicaciones dirigidas por el Coordinador Disciplinario de la entidad a las diferentes oficinas del Banco para que se recepcionen las pruebas decretadas (fls. 167-169)
- Remisión de comisión al Personero del Municipio de Susa para que se surta la prueba testimonial de quienes laboran en ese lugar (fl. 181)
- Actas de las declaraciones vertidas por los testigos solicitados WILLIAM ORLANDO ALVARADO PINILLA y MARCELA VILLAMIL ALARCÓN. (fl. 182-183)



321

- Constancia de haber sido todos los testigos solicitados por el referido demandante, pero solo comparecieron quienes rindieron sus declaraciones (fl. 184)
- Auto de notifíquese y cúmplase de fecha 9 de enero de 2007, dentro del proceso disciplinario 083-02-06, mediante el cual se corre traslado a los trabajadores disciplinados para que presenten sus respectivos alegatos de conclusión (fl. 185).
- Constancias de notificación del referido auto (fls. 186-189)
- Providencia de fecha 23 de marzo de 2007, se declara la responsabilidad disciplinaria de los demandantes y les son impuestas las sanciones de destitución e inhabilidad en el ejercicio del cargo. (fls. 190-211)
- Notificación a los demandantes de la referida decisión. (fls. 2012-214)
- Recurso de apelación interpuesto, por medio de apoderada, por DANILO OCTAVIO ACOSTA CÁRDENAS. (fls. 215-221)
- Recurso de apelación interpuesto por DICSON ALEXANDER PINZÓN RAMOS (fls. 217-231)
- Auto d fecha 9 de abril de 2007 proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la entidad que concede los recursos interpuestos. (fl. 232)
- Acta de visita especial al proceso disciplinario radicado con el N° 083-002-2006, realizada por la abogada asesora de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa. (fl. 234-235)
- Decisión de segunda instancia, proferida el 4 de junio de 2007 por la Vicepresidencia Administrativa y de Gestión Humana de la entidad demandada, mediante la cual es confirmado el fallo sancionatorio del 23 de marzo de 2007. (fls. 236-261)



322

- Comunicaciones y Edicto de notificación a los demandantes de la referida decisión.

Visto el anterior recaudo probatorio, se debe tener cuenta que en reiteradas ocasiones la H. Corte Suprema de Justicia, ha dicho que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y al empleador la justa causa en que se apoyó esa decisión, igualmente ha sostenido la jurisprudencia que para calificar como justo el despido, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de la misma, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos y en caso de no observarse dichos procedimientos el despido puede ser calificado como ilegal, aunque exista la justa causa que lo motive.

De acuerdo a la normatividad que prescribe lo referente a la terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales pertinentes, se prevé que esta circunstancia, la de la terminación por justa causa, es procedente siempre y cuando el empleador demuestre en el juicio que el trabajador incurrió en alguna de las causales consagradas en la ley para dar por terminado el vínculo y que la conducta es de tal entidad que ameritó la desvinculación y por consiguiente, que el hecho de finiquitar unilateralmente la relación laboral deviene directamente de esa disposición que faculta al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, sin que medie sanción alguna por la decisión tomada a quien se ampara en una causa legal.

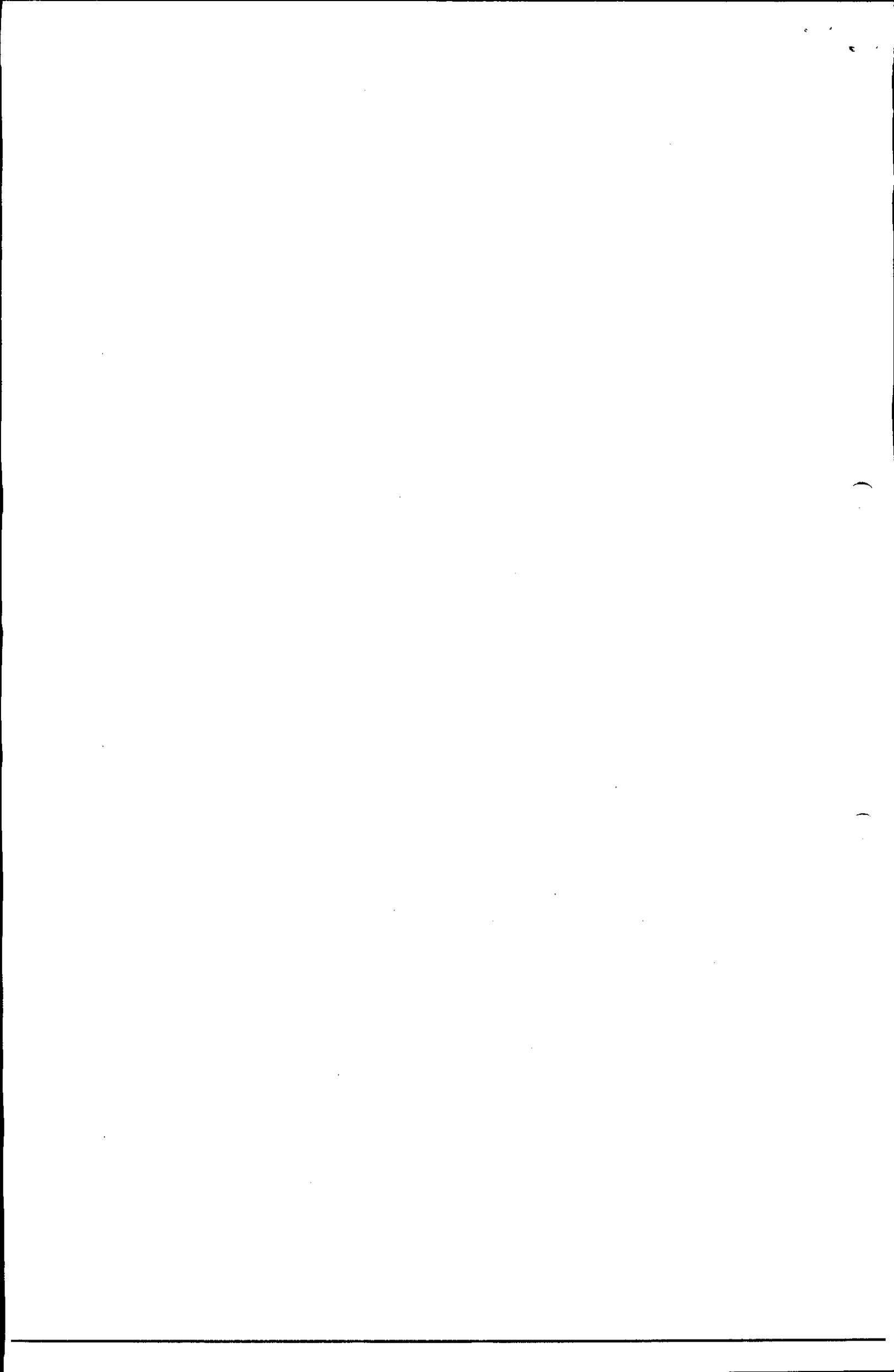
Es un hecho entonces, de acuerdo con las pruebas antes reseñadas que contrario a lo manifestado por la apoderada de los demandantes, tanto en su recurso como en los alegatos de conclusión presentados en esta instancia, se demostró que los demandantes incurrieron en conductas irregulares en el desempeño de sus funciones al utilizar en su provecho esa condición de jefes que ostentaban para ejercer presión frente a sus subalternos con el propósito de interferir en la investigación que se realizaba en su contra para lograr mediante intimidaciones manipular las declaraciones que estos debían rendir en ese trámite disciplinario que fue promovió en su contra.



323

Se evidencia que, contrario a lo argumentado por la recurrente, no se advierten imprecisiones en cuanto al procedimiento disciplinario que precedió al despido, pues se cumplieron todas las etapas que regulan ese trámite, toda vez que se aprecian las respectivas citaciones a descargos, en forma previa a la iniciación de la diligencia correspondiente; el procedimiento se cumplió con rigor y con claridad, es decir, sin que se pueda tachar de impreciso o vulnerador del debido proceso, así mismo se advierte que se les identificaron claramente a los demandantes los hechos constitutivos de la investigación, se determinaron cada una de las conductas, cada una de las situaciones, se individualizaron los 2 casos, se efectuaron las investigaciones respectivas, trámite durante el cual los disciplinados contaron con las garantías inherentes al derecho de defensa, y contrario a lo afirmado en el recurso, conocieron en debida y oportuna forma las pruebas que serían recopiladas, se les dio la oportunidad de probar los hechos de sus respectivas defensas, tuvieron la oportunidad de estar asistidos por apoderado con lo cual contaron con amplias oportunidades para consignar todas sus manifestaciones e inquietudes, que, por lo demás, se centraron básicamente en aspectos puramente formales, en consideraciones jurídicas y en alegaciones de contenido conceptual, pero en muy poco se detuvieron a presentar unas explicaciones realmente válidas frente a las situaciones objeto de las acusaciones contenidas en los respectivos pliegos de cargos, pues en realidad no desvirtuaron los cargos que se les formularon, los que fácilmente se leen en los respectivos documentos antes reseñados en esta sentencia. Tampoco es cierto que todos los autos dictados en esa actuación hayan sido de cúmplase como se adujo en el recurso de apelación, pues se evidenció que lo fueron de notifquese y todos ellos fueron dados a conocer en debida forma a los disciplinados. Es así como de la lectura completa y acertada de tales documentos, resulta claro que a los demandantes se les garantizó plenamente el derecho de defensa y para el efecto se cumplió detalladamente con el debido proceso, al punto que la Procuraduría General de la Nación intervino en ese trámite, dejando constancia en la visita realizada al expediente que no se presentó ninguna irregularidad, en contravía a lo dicho por la apoderada de los demandantes, al manifestar que no hubo la referida intervención.

Ahora bien, la realidad muestra también que la entidad demandada, para construir su decisión de declarar insubsistentes a los demandantes y terminar sus contratos de trabajo, si bien arrancó del informe dado por un cliente respecto de la irregular rifa que a nombre Banco se estaba realizando, no se limitó a ello porque tuvo en



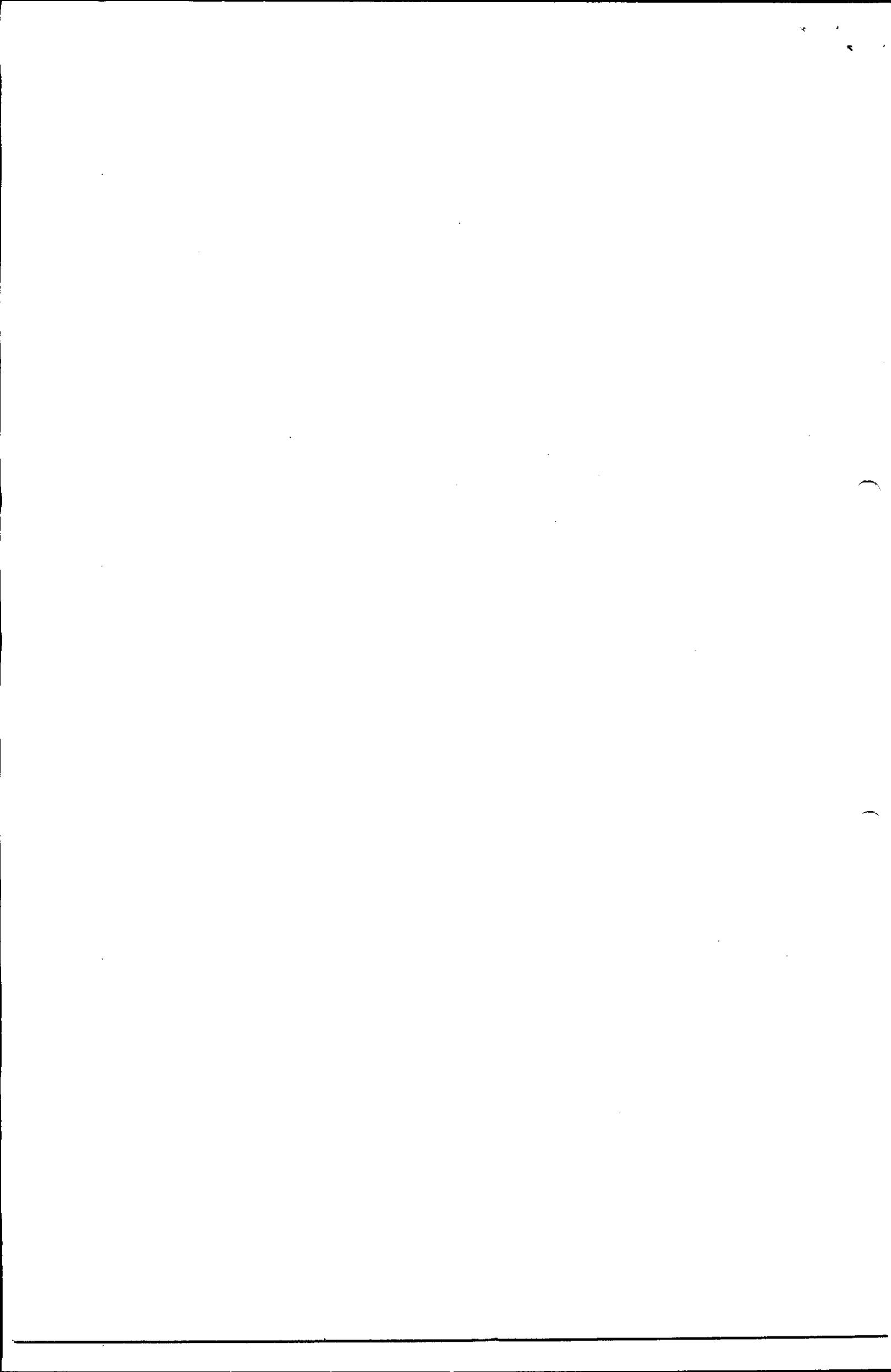
324

cuenta, además, las declaraciones dadas al respecto por varios trabajadores, al punto de ordenar el archivo de esa primera investigación, pero al ser presentadas las quejas por trabajadoras de la entidad, subalternas de los demandantes, por la conducta irregular de amenazarlas con la pérdida del puesto de no acceder a declarar como ellos les indicaron, se constituyó una nueva conducta irregular que ameritaba la respectiva investigación, la cual concluyó con la evidencia de haberse demostrado tales hechos con fundamento en las pruebas legal y oportunamente practicadas, incluidas las solicitadas por los demandantes, sin que las mismas desvirtuaran los cuestionamientos efectuados en los informes disciplinarios; sin que tampoco se pueda pasar por alto que entre los mismos trabajadores demandantes se efectuaron acusaciones frente al constreñimiento efectuado a los trabajadores subalternos para pretender obligarlos a declarar faltando a la verdad.

A partir de los referidos medios de prueba, es fácil constatar la ausencia de solidez de las justificaciones que expresaron los actores, pues se escudaron en terceros y en otras situaciones que convergen en explicaciones que se centran en excusas fútiles, pero en ningún momento señalaron unas razones que realmente desvirtúen los cargos formulados, más aun teniendo en cuenta que se trata de personal directivo del Banco, que en sus actuaciones frente a los subalternos debe guardar la ética debida y hace que resulte inexplicable la conducta desplegada por ellos como gerentes de las respectivas oficinas bancarias.

Considera la Sala que lo señalado con base en las pruebas que obran en el expediente es suficiente para la demostración de los desatinos denunciados en el recurso contra la sentencia de primera instancia, pues con base en lo probado, solo es posible llegar a una conclusión, y es la existencia de justa causa para la terminación de los contratos de trabajo de los demandantes, a la cual se arriba indudablemente con la aplicación en forma indebida de las normas que regulan las obligaciones y prohibiciones de los trabajadores y los modos y justas causas de terminación del contrato de trabajo; pero lo más importante es que la recurrente no tuvo en cuenta que es la justicia laboral la que cuenta con la facultad para determinar si existe o no violación a las obligaciones de un trabajador con tal entidad que lleguen a configurar justas causas de despido.

Acorde con lo anterior, no puede calificarse de otra forma que como lo hizo la entidad demandada al desvincular a los actores de sus respectivas relaciones



325

laborales, pues en efecto incurrieron dentro de las causales legales que facultan al empleador para dar por terminado con justa causa el respectivo contrato de trabajo, ya que incumplieron con sus deberes y obligaciones como eran las guardar el decoro y respeto que se espera de un superior jerárquico frente a sus subalternos, constituyéndose de esta forma a criterio de la Sala en que amerita la aplicación estricta y rigurosa de las sanciones con que contaba el empleador para separarlos de sus cargos en tanto incurrieron en las faltas a ellos atribuidas.

Las situaciones que rodearon la desvinculación de los demandantes se comprobaron con fuerza de plena prueba y por consiguiente generan en esta Sala la convicción inequívoca acerca de que la decisión adoptada por la parte demandada se soportó en causales legalmente establecidas como justas, sin dejar de lado que con las pruebas documentales allegadas al proceso se probó que la entidad empleadora siguió el trámite respectivo para llegar a tomar la decisión concerniente a la desvinculación de los demandantes. Se debe reiterar que el despido como una decisión autónoma del empleador no se equipara a una sanción disciplinaria y en esa medida, aunque no se hubiera adelantado el proceso disciplinario, con la sola demostración de las conductas irregulares de los referidos trabajadores podía haberlos desvinculado de la entidad.

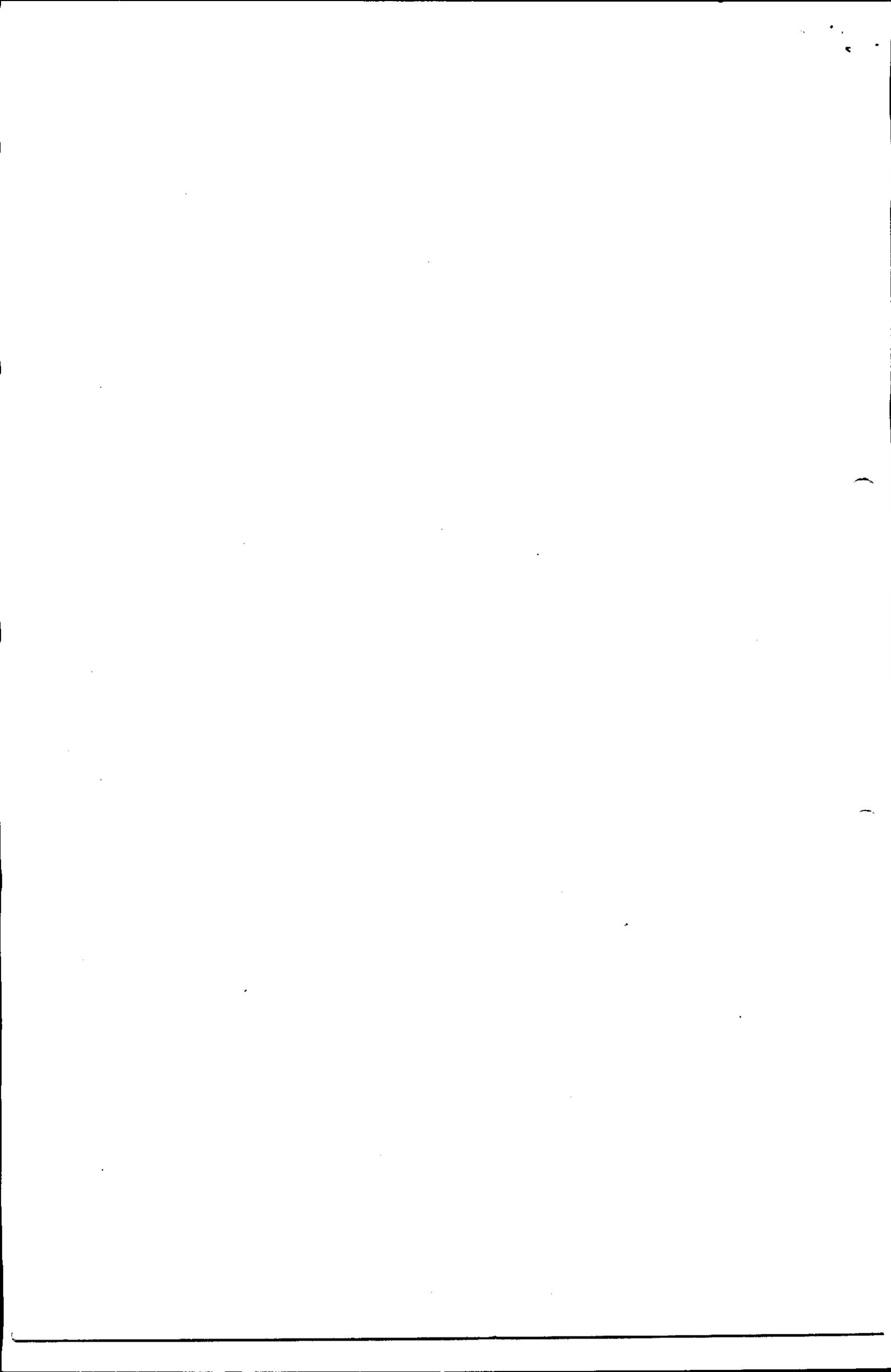
Por las anteriores razones procede la confirmación de la sentencia recurrida.

#### **COSTAS.**

En esta instancia a cargo de la parte demandante incluyendo como agencias en derecho la suma de \$350.000.

#### **DECISIÓN**

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



326

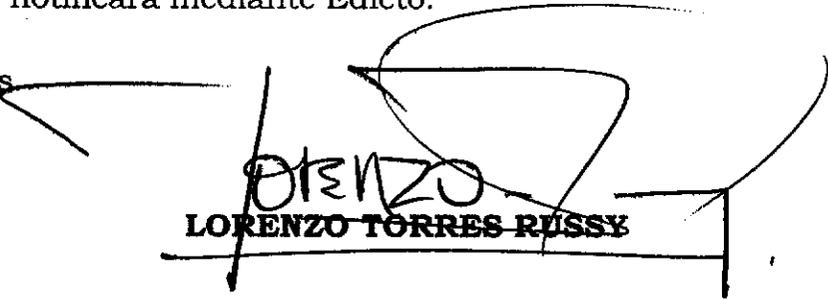
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 26 de junio de 2019, conforme se expuso en la parte motiva.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$350.000.

La sentencia se notificará mediante Edicto.

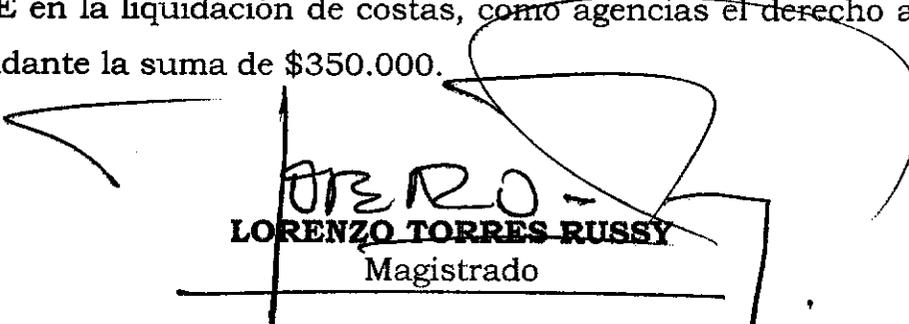
Los Magistrados

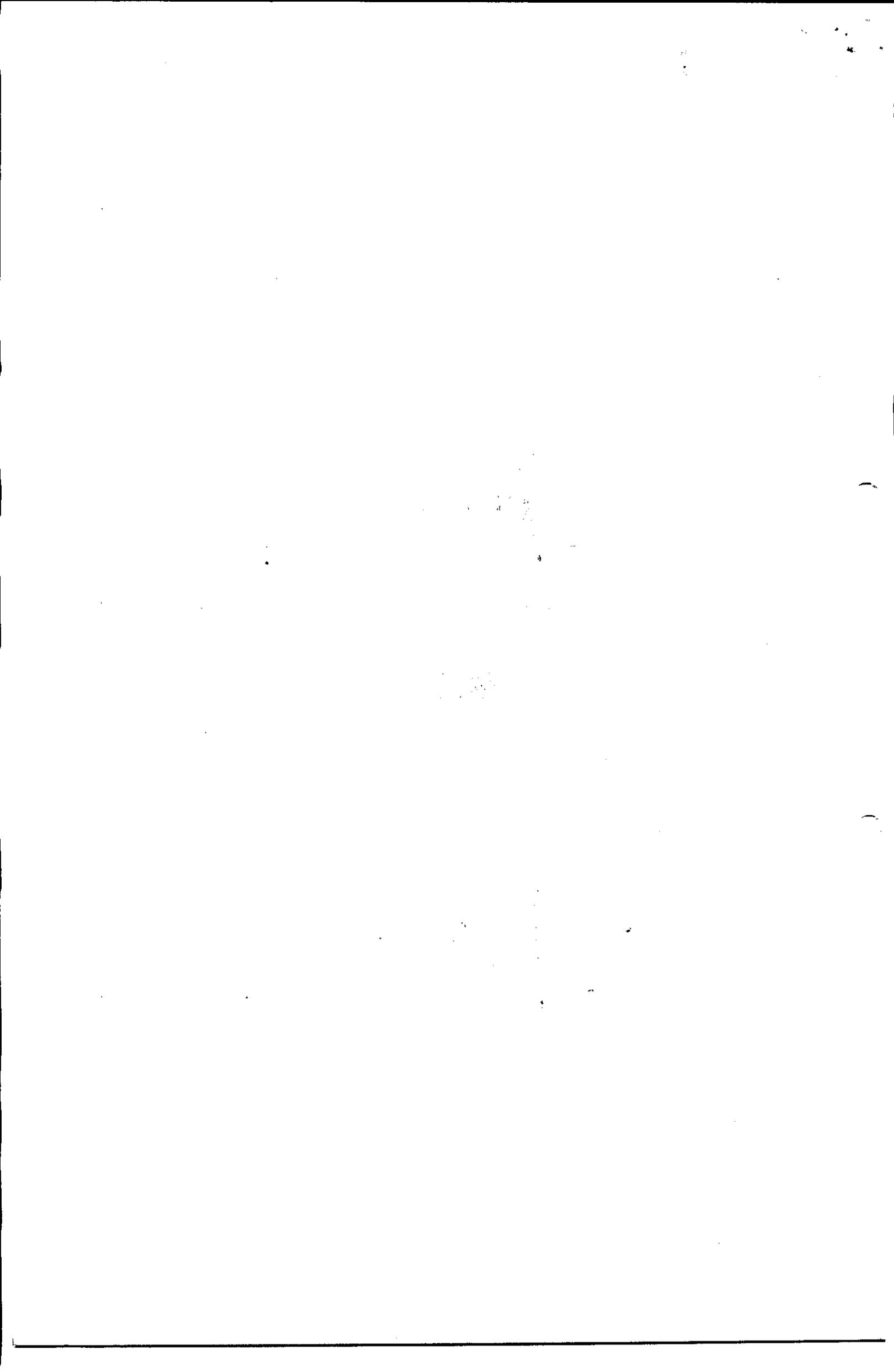
  
**LORENZO TORRES RUSSY**

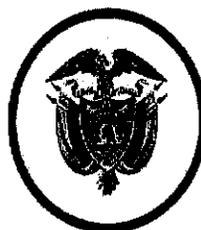
*En licencia no remunerada*  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**INCLÚYANSE** en la liquidación de costas, como agencias el derecho a cargo de la parte demandante la suma de \$350.000.

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
Magistrado





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO PONENTE**

**APELACIÓN DE SENTENCIA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL  
PROMOVIDO POR VÍCTOR JAVIER GÓMEZ MEDINA contra CAJA DE  
PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM, FIDUCIARIA LA  
PREVISORA S.A. COMO VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL PATRIMONIO  
AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM EICE LIQUIDADO Y LA  
NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.**

**EXPEDIENTE N° 11001 3105 018 2017 00693-01**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA**

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede resolver los recursos de apelación presentados por las partes contra a la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 20 de noviembre de 2019.

Por otra parte, se advierte que la apoderada de la Nación Ministerio de Salud y Protección Social presentó escrito de alegaciones, en el que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, respecto de la inexistencia de nexo alguno con el demandante por lo cual consideró que no se puede establecer responsabilidad alguna en su contra dentro de este juicio.

A su vez la apoderada de la parte demandante en sus alegaciones sostuvo que quedó plenamente acreditada la vinculación laboral del actor con la entidad empleadora y con ese fundamento reiteró las solicitudes efectuadas en su recurso de apelación.

**I. ANTECEDENTES**

El demandante pretendió que con base en el principio de la primacía de la realidad se declarara la existencia de un contrato de trabajo comprendido entre el 20 de septiembre de 2013 al 27 de junio de 2014, 1° de julio de 2014 al 31

de diciembre de 2014, 13 de enero de 2015 al 20 de enero de 2016 y 16 de febrero de 2016 al 30 de noviembre de 2016. Como consecuencia de dicha declaración, solicitó el pago de todos los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios que surgieron del deprecado vínculo laboral.

Sustentó sus pretensiones en que fue vinculado por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -Caprecom-, mediante contratos de prestación de servicios, inicialmente en forma directa con la entidad y posteriormente a través de empresas de servicios temporales para realizar labores que no eran ocasionales ni transitorias, tampoco para remplazar personal en vacaciones, en uso de licencia o en incapacidad, ni para atender incrementos de producción; relacionó las actividades que dice haber realizado de forma continua y subordinada cumpliendo las órdenes impartidas por los representantes de la entidad, en los horarios asignados, con los elementos de trabajo que la misma le proporcionó y bajo las órdenes de los jefes de las diferentes áreas en las que prestó sus servicios. (fls. 4-7)

Por auto del 9 de febrero de 2018 el Juzgado admitió la demanda y ordenó su notificación (fls. 62 a 65).

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL dio contestación mediante escrito que obra a folios 68 a 97, en el que manifestó que esa entidad no asumió los pasivos laborales de Caprecom en liquidación porque para ello se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes mediante contrato con Fiduprevisora. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del contrato realidad, prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido e inexistencia de solidaridad con Caprecom.

El PATRIMONIO DE REMANENTES -PAR CAPRECOM-, administrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. contestó como se aprecia en el escrito incorporado a folios 102 a 123, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que no se configura la existencia de una relación de carácter laboral con el actor. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia del derecho y de la obligación, pago, inexistencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, buena fe, inexistencia de convención colectiva, presunción de

legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes y cosa juzgada.

### III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 20 de noviembre de 2019, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor VÍCTOR JAVIER GÓMEZ MEDINA, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.470.445 estuvo vinculado mediante contratos a término fijo (contrato realidad) con la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM hoy FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. –FIDUPREVISORA S.A.- como vocero y administrador del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM”, EICE LIQUIDADADO, por los siguientes periodos del 20 de septiembre de 2013 al 27 de junio de 2014, del 1° de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014, del 13 de enero de 2015 al 20 de enero de 2016 y del 16 de febrero de 2016 al 30 de abril de 2016, de conformidad con las motivaciones que anteceden.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. –FIDUPREVISORA S.A.- como vocero y administrador del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM”, EICE LIQUIDADADO, a pagar a favor del señor VÍCTOR JAVIER GÓMEZ MEDINA los siguientes conceptos laborales:*

- 1. Cesantías por todo el tiempo laborado por valor de \$4'767.056.*
- 2. Intereses de cesantía por la suma de \$572.046.*
- 3. Prima de servicios por la suma de \$4'767.056.*
- 4. Vacaciones por la suma de \$2'383.528*
- 5. Indemnización por despido sin justa causa la suma de \$17'356.755.*
- 6. Indemnización moratoria en razón de un día de salario por cada día de mora a razón de \$81.081.08 pesos diarios desde el 30 de julio de 2016 (fecha que resulta de aplicar término de suspensión de los 90 días previsto en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 y teniendo en cuenta que la finalización del contrato operó el 30 de abril de abril de 2016) hasta el 27 de enero de 2017, fecha en la cual se aprueba acta final del proceso liquidatorio de CAPRECOM.*

*TERCERO: CONDENAR a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. –FIDUPREVISORA S.A.- como vocero y administrador del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM”, EICE LIQUIDADADO, a pagar a favor del señor VÍCTOR JAVIER GÓMEZ MEDINA, los aportes en seguridad social en pensión, para el caso de marras la AFP Protección S.A., entidad a la cual se encuentra afiliado el actor, previo cálculo actuarial que realice la AFP por los periodos laborados comprendidos entre el 20 de septiembre de 2013 al 27 de junio de 2014, del 1° de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014, del 13 de enero de 2015 al 20 de enero de 2016 y finalmente del 16 de febrero de 2016 al 30 de abril de 2016 y con base en los salarios (IBC) de cada año tal como se dijo en líneas anteriores.*

*CUARTO: ABSOLVER a la demandada Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. –FIDUPREVISORA S.A.- como vocero y administrador del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM”, EICE LIQUIDADADO, de las demás pretensiones incoadas en el presente asunto por el demandante de conformidad con las motivaciones que anteceden.*

*QUINTO: ABSOLVER a la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN, de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la parte actora, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.*

*SEXTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción, acorde a lo precedentemente expuesto, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos, dado el resultado de la Litis.*

*SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada CAPRECOM hoy CAPRECOM FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. -FIDUPREVISORA S.A.- como vocero y administrador del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM", EICE LIQUIDADO, señálense como agencias en derecho la suma de \$1'800.000, oo.*

*OCTAVO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación. En caso de que no sea apelada, remétase al superior a efectos de que se surta la consulta." (fls. 157-158)*

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

Solicitó modificar la sentencia con fundamento en que, si el Juzgado declaró la existencia de cuatro contratos de trabajo, no es procedente otorgar una sola indemnización moratoria por el último contrato, sino que se debe liquidar de manera autónoma respecto de cada uno de los contratos, al considerar que así lo establece la norma. Pidió que se profiera condena por concepto de aportes a seguridad social en salud para que el actor tenga derecho a todas las prestaciones y no haya periodos de carencia. Reclamó la condena por concepto de prima de Navidad y prima de vacaciones a las que tienen derecho los trabajadores oficiales y al efectuar esos reconocimientos se deben reliquidar las cesantías con el promedio de las referidas primas. Finalmente manifestó que se debe declarar la existencia del vínculo hasta el 30 de noviembre de 2016, a pesar de haber sido prestado el servicio a través de una empresa de servicios temporales porque se trató de la misma labor para la entidad.

#### **V. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

Pidió revocar en su integridad la sentencia porque a su juicio no se probó el elemento de la subordinación propia del vínculo laboral, así mismo objetó la decisión de declarar la existencia de cuatro contratos de trabajo, sin tener en cuenta que hubo interrupciones y que la parte actora pretendió declarar la existencia de un solo vínculo laboral, como consecuencia solicitó se revoquen las condenas impuestas por los conceptos laborales determinados en la sentencia, así como la orden de efectuar pagos a seguridad social porque desde el inicio del vínculo contractual el propio demandante los efectuó como requisito para la vinculación y finalmente que se revoque la condena por indemnización moratoria en razón a que la entidad actuó bajo el convencimiento de estar en presencia de una vinculación regida por contratos de prestación de servicios.

184

## VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo señalado en los artículos 66 A y 69 del CPT -grado jurisdiccional de consulta frente a la parte demandada-, la Sala, examinará, en primer lugar, si existió un contrato de trabajo entre las partes, que de encontrarse demostrado daría lugar al estudio de las acreencias laborales pretendidas en la demanda y así mismo la conducencia de las condenas frente a la parte demandada.

En consideración a la naturaleza jurídica de la entidad demandada, de declararse la existencia del vínculo laboral, el mismo se regirá por la normas propias de los trabajadores oficiales, esto es, el Decreto 2127 de 1945, que en el artículo 2, establece como elementos esenciales del contrato de trabajo: "*a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La dependencia de este respecto del patrono, que le otorga la facultad de imponerle un darle órdenes y vigilar su cumplimiento y c) El salario como retribución del servicio.*"

En el presente asunto, la prestación personal del servicio, se acredita con los documentos que obran a folios 23 a 29 del expediente que corresponden a las certificaciones expedidas por la Jefe de Archivo de la entidad empleadora y los diferentes contratos suscritos, así:

- El primero entre el 20 de septiembre de 2013 y el 27 de junio de 2014.
- El segundo entre el 1º de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2014.
- El tercero entre el 13 de enero de 2015 y el 20 de enero de 2016.
- El cuarto entre el 16 de febrero de 2016 y el 30 de abril de 2016.

De acuerdo con la certificación que obra a folio 30 del expediente el actor prestó sus servicios como trabajador en misión para CAPRECOM mediante la empresa TEMPORALES UNO-A S.A. por el tiempo comprendido entre el 5 de mayo de 2016 y el 30 de noviembre de 2016 y respecto de ese tiempo la temporal efectuó la respectiva liquidación de prestaciones sociales (fl. 32)

Absolvió interrogatorio de parte el demandante, quien manifestó haber sido vinculado con Caprecom mediante contratos de prestación de servicios, los cuales estuvieron vigentes entre el mes de septiembre de 2013 y el mes de marzo de 2016; informó sobre las actividades que realizó correspondientes a funciones misionales de soporte a las áreas administrativa y jurídicas que

ejercía de manera presencial en las instalaciones de la entidad, con asignación de un puesto de trabajo y los elementos que se entregaban para realizar la actividad que ejercía dentro de los horarios establecidos por la entidad de 8:00 am. a 4:45 pm. de lunes a viernes, algunas veces los sábados, si por alguna razón llegaba tarde, recibía una amonestación del jefe inmediato porque ese horario era obligatorio. Esas actividades eran supervisadas por personal de planta de la entidad, concretamente por su jefe Maritza Inés Pineda, de quien recibía órdenes concretas respecto de la manera en que debía realizar la labor, las que en varias ocasiones comunicó por medio de correos electrónicos y ella firmaba un documento para acreditar a Tesorería que la actividad se había realizado a satisfacción y con cabal cumplimiento de las funciones; manifestó que inicialmente no le fue requerido suscribir pólizas de cumplimiento, pero una vez se inició la liquidación de la entidad, si le fue exigido ese requisito; narró que para iniciar su labor se le exigió acreditar la afiliación y pago a la seguridad social. Informó que a la terminación de cada contrato se debía ejercer la actividad de informar sobre los procesos que fueron desarrollados y eso se verificaba entre la fecha de terminación de un contrato y la iniciación del siguiente.

Se recibió la declaración de YENNY FERNANDA GARZÓN PACHÓN, quien manifestó ser de profesión Administradora en Servicios de Salud haber prestado servicios para Caprecom entre los años 2014 y 2016, allí laboró con el demandante, quien realizaba actividades de manejo de base de datos, compensación y todo lo relacionado con el Régimen Subsidiado; informó que el actor suscribió 4 contratos de prestación de servicios que eran terminados e inmediatamente renovados; dijo que Maritza Pineda era la jefe inmediata del actor, quien le daba órdenes concretas frente a su labor y vigilaba que cumpliera el horario impuesto para todos los trabajadores; narró que el actor realizaba sus labores de manera personal en el puesto de trabajo que se le asignó y las mismas correspondían al curso normal de la entidad.

De acuerdo con el texto de los referidos contratos de prestación de servicios, estos se pactaron de conformidad con la Ley 80 de 1993, norma que en el numeral 3° del artículo 32, señala que son Contratos de Prestación de Servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos, sólo pueden ejecutarse con personas naturales cuando dichas

1/10

actividades no las realice el personal de planta de la entidad, o cuando se requieran conocimientos especializados.

Sobre los contratos de prestación de servicios profesionales, la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, en la que estudió la constitucionalidad del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, explicó: *"en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independientes"*.

Ahora, en reiterada jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha enseñado que, en el evento de presentarse discordancia entre la realidad y los que consignan los documentos, prevalece lo que sucede en el ámbito fáctico, en aplicación del principio de la primacía sobre la realidad sobre las formas. Se puede consultar, entre otras, la sentencia con radicado n.° 22259 del 2 de agosto de 2004.

De manera que, es la *subordinación jurídica*, el elemento que diferencia el contrato de trabajo de cualquier otra relación de carácter laboral, esto sin dejar de considerar que el cumplimiento de órdenes, así como de un horario de por sí no constituyen hechos definitivos para la demostración del contrato de trabajo, pues cuando la norma sustantiva se refiere al cumplimiento de órdenes, no lo hace en relación con cualquier tipo, sino a aquellas relacionadas al modo, tiempo o cantidad de trabajo, que el empleador podrá impartir durante la vigencia de la relación laboral, sin que el hecho de que una persona reciba órdenes genere la relación laboral, pues tal y como la Corte Suprema de Justicia ha manifestado *"todo contrato comporta obligaciones y su realización no significa subordinación de quien se obliga, frente a quien exige su cumplimiento."*, según indicó esa Corporación en la Sentencia 16305 de 2001; en la cual señaló que *"la existencia de un contrato independiente civil o comercial en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, y en consecuencia la*

*sola existencia de estos elementos no permite concluir, de manera automática, la existencia del contrato de trabajo.”*

Y respecto al cumplimiento de un horario igualmente se ha pronunciado de manera reiteradamente al indicar: *“... ciertamente la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de éstos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, sin que por ello se despoje necesariamente al contratista de su independencia..”* (CSJ, Casación Laboral Sentencia 4 mayo de 2001)

Ha sido criterio reiterado que en las relaciones laborales se aplica el principio del contrato realidad, en tanto que lejos de la denominación que hagan las partes respecto del contrato, prevalece la naturaleza jurídica de la relación que materialmente se haya dado; en ese sentido prima lo que en la realidad ocurrió sobre el nombre que las partes le hubieren dado a la relación jurídica; entonces, si se presenta discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge del acuerdo entre las partes, debe preferirse la realidad de los hechos por encima del pacto celebrado por los sujetos, como quiera que la realidad de los hechos prevalece sobre la apariencia contractual. En ese sentido como lo sostienen los tratadistas, *“no son tanto las formas como la realidad lo que determina el contenido, y, por consiguiente, la naturaleza de la relación de trabajo, ésta no depende de lo que las partes hayan acordado ni se somete a la denominación que errada o acertadamente, de buena o mala fe le hayan asignado”*. Lo anterior es acorde al principio contenido del artículo 53 de la Constitución Política, referente a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones.

Del acontecer procesal que tuvo el juicio en primera instancia, así como de la misma naturaleza de la labor para la cual fue contratado el actor, las funciones

186

de tipo administrativo y de apoyo a las diferentes actividades internas de la entidad, así como de las estipulaciones establecidas en los contratos de prestación de servicios emergen las características propias del contrato de trabajo, toda vez que no puede existir independencia en unas labores de ese tipo que evidentemente realiza el personal de planta de la entidad por corresponder a labores fijas y constantes, para los procesos que se venían adelantando.

No puede desestimar esta Sala que la subordinación como elemento determinante de la vinculación laboral mediante contrato de trabajo, se encuentra demostrada, pues el demandante para ejercer sus funciones estaba sometido a las órdenes y directrices de los jefes del área a la cual fue asignado, sin que para la actividad por él desarrollada se requirieran conocimientos especializados, como para señalar que existió independencia en esas labores; así mismo cumplía un horario, circunstancia que por demás es indicativa de subordinación al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945.

Ahora, sobre los efectos de las presunciones fijadas por el legislador, que resulten ser legales, esto es, que admiten prueba en contrario, lo que significa que la parte a quién beneficia se libera de la carga que entraña la demostración del hecho presumido, siendo su cometido imprimirle seguridad a situaciones que con justicia y fundamento pueden suponerse existentes, tal y como lo contempla el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, toda vez que correspondía al beneficiario del servicio desvirtuar dicha presunción, al alegar que en realidad no hubo subordinación jurídica de carácter laboral, sin que en este caso la parte demandada haya desvirtuado la presunción que operó en su contra, ya que no ejerció actividad alguna en ese sentido y por el contrario con los medios probatorios recaudados en el curso del debate, se establece que el actor estuvo sujeto a subordinación, elemento característico y diferenciador del contrato de trabajo, respecto de cualquier otra modalidad de prestación de servicios personales.

Lo considerado permite concluir que en el juicio se acreditó la existencia de un vínculo de carácter laboral entre las partes, regido por cuatro contratos de

trabajo vigentes en las fechas ya mencionadas en esta sentencia, lo cual conduce a confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto.

Con relación a las inconformidades de la parte demandante, se determinará en primer lugar lo referente al extremo temporal final del vínculo laboral cuya existencia se declaró judicialmente, el que a juicio de la apoderada del actor debe ser hasta el 30 de noviembre de 2016 y no en la fecha del 30 de abril de 2016 que tuvo en cuenta el Juzgado, con fundamento en que el tiempo de servicios prestados a través de la empresa de servicios temporales igualmente el actor ejerció actividades para Caprecom, posición que no puede acoger la Sala, toda vez que durante el tiempo comprendido entre el 5 de mayo y el 30 de noviembre de 2016, el actor tuvo contrato de trabajo con la empresa Temporales Uno-A, sin que la misma hubiera sido citada en la demanda para responder de manera solidaria frente a una posible vulneración de derechos en la forma de contratación con el actor y de manera puntual se pretendió la declaratoria del contrato de trabajo con la entidad demandada Caprecom, siendo confesado por el demandante al absolver interrogatorio de parte que estuvo vinculado con la entidad demandada hasta el mes de marzo de 2016, luego no resulta procedente que en el recurso de apelación se pretenda modificar la demanda en el citado aspecto, por lo cual se confirmará la sentencia sobre este punto.

En relación con la sanción moratoria, el recurso de apelación de la parte demandante apunta a su modificación para disponer la condena en la forma peticionada, esto es la sanción por cada uno de los contratos celebrados, en tanto que la entidad demandada Caprecom recurrió esa condena para pedir su absolución con fundamento en que la entidad como parte contratante nunca asumió la carga laboral porque actuó bajo el convencimiento de estar en presencia de una vinculación regida por contratos de prestación de servicios.

Frente al tema se debe aclarar que el suscrito Magistrado no la consideraba procedente, de acuerdo con los fundamentos expuestos en diferentes decisiones; no obstante y como reiteradamente la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado y ha casado sentencias en casos similares en que las entidades empleadoras amparadas en la Ley 80 de 1993 efectúan tal forma de

117

contratación, pero por la manera en que se ejecutan dichos contratos claramente se advierte la existencia del vínculo laboral, por lo cual ha considerado la máxima Corporación de la Jurisdicción Ordinaria que resulta viable la imposición de la sanción moratoria, como lo explicó entre otras en la sentencia SL10414-2016, Radicación n.º 52067, del 22 de junio de dos 2016, al señalar:

*“Así las cosas, resulta palmario que, independientemente de la denominación o titulación que se le hubiere dado al acuerdo firmado por las partes, el demandante estuvo al servicio de la entidad demandada en cumplimiento de un contrato que, por sus características, era laboral.*

*La Sala no desconoce que incluso en el desarrollo de profesiones liberales existe cierto grado de dependencia, como lo señaló el ad quem, ni tampoco que la administración para poder ejecutar las funciones propias de su cometido pueda ampararse en la colaboración de contratistas independientes tal y como lo prevé la Ley 80 de 1993.”*

En este caso la demandada no presentó razones atendibles que evidencien la buena fe en su actuar, pues se limitó en su defensa a expresar que la relación de trabajo con la demandante se ejecutó en virtud de contratos de prestación de servicios; en consecuencia, la sanción se causa una vez vencidos los 90 días previstos en el Decreto 797 de 1949, a partir de la fecha de terminación de la relación laboral, pero no hasta cuando se produzca el pago de lo adeudado por prestaciones, toda vez que al haber finalizado el proceso de liquidación de la entidad empleadora, dicha sanción no puede ir más allá de esa fecha, que en este caso corresponde al 27 de enero de 2017, como quedó acreditado en el juicio; por lo tanto la condena por indemnización moratoria procederá hasta la referida fecha como lo determinó el a-quo por lo cual será igualmente confirmada la sentencia en este aspecto, sin que pueda tener acogida la tesis expresada en su recurso por la apoderada del actor al solicitar que se profieran diferentes y sucesivas condenas por tal sanción respecto de cada uno de los diferentes contratos, toda vez que no existe respaldo legal, ni jurisprudencial alguno que así lo establezca.

En cuanto al pago de los aportes a seguridad social en salud, que reclama la parte actora en el recurso, es claro que dichos pagos tuvieron lugar en vigencia del vínculo contractual que existió entre el actor y la entidad contratante, luego no resulta ajustado a derecho disponer su pago cuando el vínculo ya ha desaparecido, porque se reitera que es en vigencia del mismo que surge como una obligación legal efectuar esos aportes para efectos de la cobertura en el

riesgo de salud que debe tener todo trabajador o contratista como protección en la actividad que ejecuta, por lo cual se confirma la decisión absolutoria del Juzgado en este aspecto.

Con respecto a la inconformidad expresada en el recurso de apelación de la parte actora, frente a las primas de Navidad y de vacaciones, que no concedió el Juzgado, estas se encuentran consagradas en el Decreto 1045 de 1978, norma que estableció:

**“ARTÍCULO 1. Del campo de aplicación.** El presente Decreto fija las reglas generales a las cuales deben sujetarse algunas entidades de la administración pública del orden nacional para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.

**ARTÍCULO 2. De las entidades de la administración pública.** Para los efectos de este Decreto se entiende por entidades de la administración pública del orden nacional de la Presidencia de la República, los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales.”

Frente a la aplicación de esta norma en el caso de CAPRECOM, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con radicado 23932 proferido dentro del proceso ordinario promovido contra la misma entidad señaló:

*“No indica la actora la fuente legal de esta pretensión y por ende debe concebirse dentro de las normas generales frente a las cuales y dada la naturaleza de la entidad llamada a juicio, vale decir, de ser una empresa industrial y comercial del Estado, hay que concluir que no es procedente tal petición, habida consideración que el campo de aplicación del Decreto 1045 de 1978, normatividad que la instituye, está delimitado en su artículo 1º, así: ‘El presente Decreto fija las reglas generales a las cuales deben sujetarse algunas entidades de la Administración Pública del orden nacional para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales señaladas por la Ley para su personal’, a su vez el artículo 2º ordena que ‘Para los efectos de este Decreto se entiende por entidades de la administración pública del orden nacional la Presidencia de la República, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales’, y por último el artículo 5º reza: ‘Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2º de este Decreto o las entidades de previsión, según sea el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales(...) Prima de vacaciones... Prima de Navidad’.*

Sobre este tópico, en sentencia del 5 de septiembre de 2000, Rad.14234, se expuso:

*‘El Tribunal no pudo incurrir en la interpretación errónea que se le endilga por el impugnante, toda vez que cuando extrajo de la inteligencia de los artículos 1º y 2º del Decreto 1045 de 1978 que dicha normatividad no era aplicable a las*

188

*empresas industriales y comerciales del Estado, se ajustó al sentido y al texto de dichas normas, pues, efectivamente, de las mismas aflora claramente que tales entidades descentralizadas fueron excluidas del campo de aplicación de ese Decreto, como ya tuvo oportunidad de expresarlo la Corte en la sentencia de fecha 12 de noviembre de 1993 (Rad. 5.830), en la que dijo exactamente lo siguiente:*

*"... entra la Corte al estudio del tema específico del cargo, que lo es determinar si el asunto bajo examen se rige por la disposición del inciso 3° del literal f del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, como lo afirma el censor, o por el artículo 42 del Decreto 1045 de 1978, como lo entendió el fallo atacado.*

*"Para proceder con método, observa la Sala que el citado Decreto delimita claramente el campo de su aplicación al estatuir que el mismo <fija las reglas generales a las cuales deben sujetarse algunas entidades de la Administración Pública del Orden Nacional> (artículo 1°), a propósito de lo cual concreta en el artículo 2°.: < Para los efectos de este Decreto se entiende por entidades de la Administración Pública del orden Nacional la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales". De donde es fácilmente deducible que están excluidas de su normatividad las empresas industriales y comerciales del Estado, así como las sociedades de economía mixta, que <están vinculadas a la administración y sujetas a su orientación, coordinación y control" (Artículo 1°. PARAGRAFO del Decreto 1050 de 1968).*

*"Es decir, que aunque en el título del aludido Decreto se dice que por él <se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional>, ha de entenderse, en los términos de los artículos 1° y 2° de aquel, que los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional a quienes van dirigidas las normas del Decreto, o sea sus destinatarios específicos, son los de <la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales>; ninguno otro."*

Acorde con lo anterior, se confirmará la decisión del Juzgado en cuanto absolvió de las pretendidas Primas de Navidad y de Vacaciones.

Finalmente se debe señalar que mediante el Decreto N°1624 del 11 de octubre de 2016, se designó al Coordinador del Grupo de Administración de Entidades Liquidadas del Ministerio de Salud y Protección Social, como Liquidador de CAPRECOM "para que conozca, califique y decida, exclusivamente, las reclamaciones presentadas por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA S.A., ante el proceso liquidatorio de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EICE en Liquidación." Posteriormente se expidió el Decreto N° 2192 del 28 de diciembre de 2016, que

dispuso: *“En el marco de lo previsto en el artículo 35 del Decreto Ley de 2000, se podrá constituir fiducia mercantil por la cual se transfieran los activos remanentes la liquidación, a fin de que sean enajenados y su producto sea destinado a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación en la forma que se prevea en mismo contrato. La entidad fiduciaria administradora patrimonio autónomo que en virtud del presente artículo se constituya será la Fiduciaria Previsora S. A.”.*

A su vez el Decreto N° 140 del 27 de enero de 2017 señaló que *“El pago de las indemnizaciones, acreencias laborales y gastos propios del proceso Liquidatorio, se hará con cargo a los recursos de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" EICE en Liquidación. Los activos remanentes de la liquidación se destinarán a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación en el marco de lo dispuesto por el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000". En caso que los activos remanentes de la liquidación no sean suficientes para el pago de indemnizaciones, acreencias laborales y gastos propios del proceso Liquidatorio, la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social se subrogará en dichas obligaciones. El patrimonio autónomo de remanentes de la Entidad liquidada responderá por las acreencias restantes, incluidas las relacionadas con proveedores, hasta por el monto de los recursos de que éste disponga. "* así mismo el Decreto 141 del 27 de enero de 2017, dispuso: *“Ordénese la emisión, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de "Títulos de Tesorería Sil hasta por la suma de quinientos mil millones pesos (\$500.000.000.000) moneda legal colombiana, los cuales se entregarán a la Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM El en liquidación, para que se atienda parcialmente su liquidación. La entrega los títulos se hará una vez el liquidador remita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público certificación del monto las que serán atendidas con los títulos y del cumplimiento los requisitos legales para su reconocimiento.”*

Visto lo anterior, queda entonces definida la forma en que legalmente se dispuso lo relativo al pago de las condenas que se profieran como consecuencia de la declaratoria de existencia de vínculos laborales con CAPRECOM.

**Sin costas** en esta instancia.

189

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

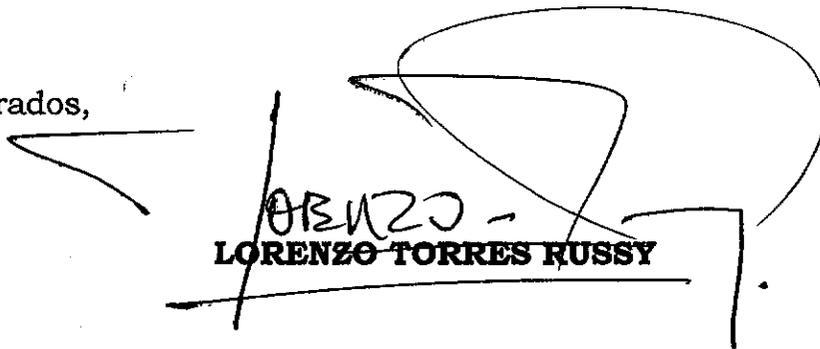
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, conforme se expuso en las motivaciones.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta decisión se notificará por Edicto.

Los Magistrados,

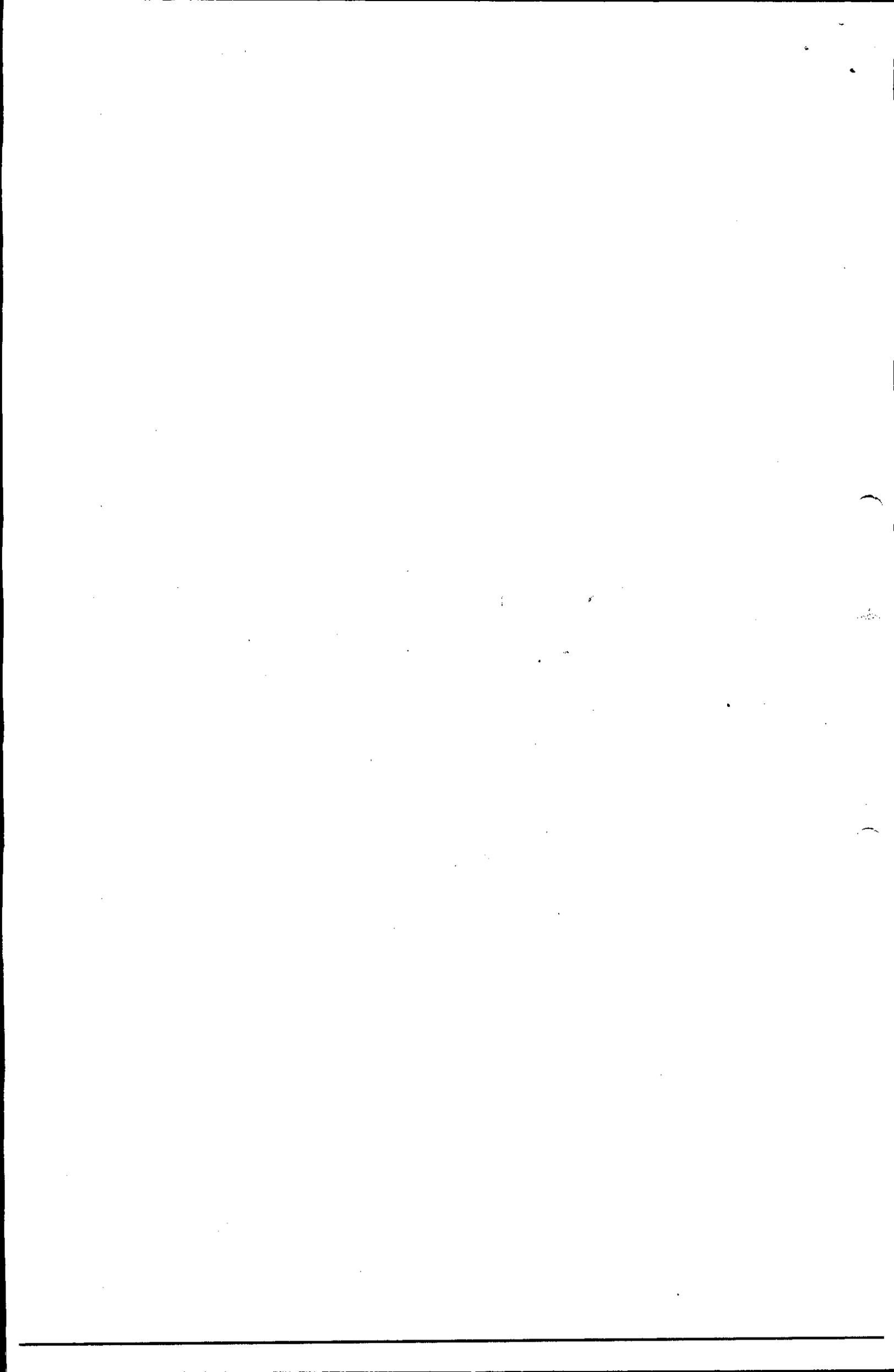


**LORENZO TORRES RUSSY**

*En licencia no remunerada.*  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO PONENTE**

**APELACIÓN DE SENTENCIA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL  
PROMOVIDO POR YEIMY TERESA TORRES PARRA contra SÁNCHEZ Y  
RODRÍGUEZ SARO S.A.S.**

**EXPEDIENTE N° 11001 3105 010 2018 00155-01**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada contra a la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 24 de septiembre de 2019.

Previamente a efectuar el estudio del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el a quo, se pronuncia la Sala sobre el memorial allegado en esta instancia por el apoderado de la parte demandada (fls. 401-402), en el cual solicita con fundamento en el artículo 327 del C.G.P., que se decreten pruebas en su favor consistentes en oficiar a Migración Colombia con el fin de establecer si la actora se encontraba fuera del país entre octubre de 2017 y enero de 2018, *“por cuanto la demandante, al parecer, se encontraba fuera del país al momento de aducir la supuesta incapacidad”*, igualmente solicitó oficiar a la EPS, sin indicar cuál, *“para que informe quien expidió la incapacidad médica transcrita y si el señor esposo y/o compañero permanente de la demandante tiene algún vínculo con quien emitió dicha incapacidad.”*, manifiesta efectuar esa solicitud de pruebas para demostrar *“la mala fe de la demandante”*.

Se debe indicar en primer lugar, que cuando en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social existe norma que regula determinado trámite no hay lugar a acudir a disposiciones diferentes contenidas en otros estatutos, toda vez que el

457

principio de integración normativa solo opera en ausencia de reglas que informen la actuación a seguir en determinados asuntos.

En efecto, el artículo 83 de nuestro estatuto adjetivo, modificado por el artículo 41 de la Ley 712 de 2001, establece los casos en que el Tribunal puede ordenar y practicar pruebas, al señalar: "*Las partes no podrán solicitar del tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia. Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.*", situación que no se presenta en este caso toda vez que frente a la providencia mediante la cual el Juzgado decretó las pruebas no hizo la parte demandada ningún reparo, teniendo en cuenta que su apoderado manifestó al interponer el recurso de apelación contra la sentencia que el conocimiento de esos hechos los obtuvo una vez presentada la demanda, es decir con antelación al momento en que tuvo lugar la audiencia prevista en el artículo 77 del CP.T. y S.S., sin que con posterioridad hubiese impulsado la actuación procesal con el propósito de obtener la práctica e incorporación al proceso de los medios probatorios que ahora solicita por fuera de los términos claramente previstos en la ley, habiendo incluso podido solicitar al Juzgado la reapertura del debate probatorio para efectuar tal petición, sin dejar de lado que con ello según el apoderado se pretende probar "*la mala fe de la demandante*", respecto de situaciones que ni siquiera fueron enunciadas en el escrito de contestación de la demanda y sobre aspectos derivados de incapacidades médicas sin que hayan sido objeto de condena alguna en la primera instancia. En consecuencia, se deniega la solicitud de pruebas efectuada de manera extemporánea e improcedente en esta segunda instancia.

Determinado lo anterior, procede la Sala al estudio del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

## I. ANTECEDENTES

La demandante pretendió se declare la existencia de una relación laboral regida por varios contratos de trabajo con la sociedad demandada, por los lapsos comprendidos entre el 4 de marzo de 2014 al 30 de noviembre de 2014, 23 de febrero de 2015 al 30 de noviembre de 2015, 1º de febrero de 2016 al 30 de noviembre de 2016 y del 1º de febrero de 2017 al 30 de noviembre de 2017, en

42

virtud de lo cual reclama el pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social y la indemnización moratoria por falta de reconocimiento de los conceptos laborales causados. Igualmente solicitó se declare que la demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en incapacidad médica al momento de la desvinculación y al no haberse solicitado el permiso al Ministerio de Trabajo, pretende su reinstalación al cargo que venía desempeñando junto con el pago de los salarios causados, así como la indemnización de 180 días de salario.

Sustentó sus pretensiones en que la demandante prestó sus servicios para el Colegio Ciudad Patio bonito, establecimiento de propiedad de la sociedad demandada al cual fue vinculada como Docente para orientar el programa de articulación con el Sena "*Técnico en Contabilización de Operaciones Comerciales y Financieras*" y para ello se suscribieron contratos de prestación de servicios por los periodos referidos en las pretensiones; sostiene que las actividades se desarrollaron por la actora en las instalaciones del referido Colegio en el horario impuesto y con las herramientas de trabajo suministradas por la demandada. Informó que hasta el 30 de marzo de 2015, la actora se vio obligada a presentar cuentas de cobro para lograr el pago de su remuneración y a partir de abril de 2015 suscribió contrato de trabajo a término fijo para ejercer la misma actividad y en iguales condiciones a las que tenía con antelación, a partir de esa fecha le fueron liquidadas y pagadas las prestaciones sociales, pero no le fue reconocido el pago de la compensación de vacaciones causado por cada periodo, hasta el último contrato de trabajo a término fijo suscrito entre el 1º de febrero y el 30 de noviembre de 2017. Manifestó que el 20 de octubre de 2017 sufrió un accidente de tránsito por el cual fue incapacitada hasta el 26 de octubre de 2017, la cual tuvo varias prórrogas hasta el 14 de diciembre de 2017.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad demandada dio contestación mediante escrito que obra a folios 120 a 138, en el cual se opuso a las pretensiones de la demanda al negar la existencia del vínculo laboral durante todo el tiempo aducido por la demandante, y manifestar que la relación estuvo regida por contratos de prestación de servicios profesionales. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de los derechos pretendidos, buena fe de la demandada, cobro de lo no debido, prescripción, improcedencia del pago de indemnización moratoria y la genérica.

### III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 24 de septiembre de 2019, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA LA TACHA DE SOSPECHA del testimonio DE LA TESTIGO MARIA YENNY REY, por lo expuesto en la parte motiva.**

**SEGUNDO: DECLARAR que entre YEIMI TERESA TORRES RODRIGUEZ y la demandada SANCHEZ Y RODRIGUEZ SARO S.A.S. existieron los siguientes contratos:**

1. **CONTRATO REALIDAD para el 27 de marzo de 2014 al 28 de nov de 2014 devengando un salario promedio de \$621.908.65 en el cargo de docente, que terminó por vencimiento del plazo pactado.**
2. **Contrato de trabajo realidad entre el 23 de febrero de 2015 al 30 de noviembre de 2015, en el cargo de docente y un salario mensual de \$1'500.000 que terminó por vencimiento del plazo pactado.**
3. **Contrato de trabajo 01/02/2016 al 30/11/2016 en el cargo de docente en la jornada de la mañana de 6:30 am. a 1:30 pm. y un salario mensual de \$1'500.000**
4. **Contrato realidad entre el 01/02/2016 al 30/11/2016 en el cargo de docente en la jornada de la tarde de 1:30 pm. a 5:30 pm. y un salario promedio mensual de \$1'197.500 el cual terminó por vencimiento del plazo pactado.**
5. **Un contrato de trabajo 01/02/2017 al 30/11/2017 en el cargo de docente y un salario de \$1'400.000 y terminó por vencimiento del plazo pactado.**

**TERCERO: Se CONDENA A LA DEMANDADA SANCHEZ Y RODRIGUEZ SARO S.A.S. a pagar a la trabajadora YEIMI TERESA TORRES RODRIGUEZ las siguientes sumas y conceptos por cada contrato del año lectivo, así:**

**Contrato año 2014: Aportes en pensión en AFP PORVENIR S.A., por el periodo del 27 de marzo al 28 de noviembre de 2014 sobre el salario promedio mensual de \$621.908 en las condiciones exigidas por la entidad de seguridad social.**

**Año 2015:**

**Cesantías \$156.600**

**Intereses a las cesantías \$1.924**

**Sanción por no pago de intereses a las cesantías \$1.924**

**Prima de servicios \$156.600**

**Vacaciones \$78.000**

**Seguridad Social: aportes en pensión AFP PORVENIR S.A. por el periodo del 23 de febrero al 30 de marzo de 2015 sobre el salario mensual de \$1.500.000 en las condiciones exigidas por la entidad de seguridad social.**

**INMDENIZACIÓN MORATORIA DEL ART 65 DEL C.S.T., se condenará a LA DEMANDADA sobre el salario de \$1'500.000 a la suma diaria de \$50.000 hasta 24 meses \$36.000.000 y a partir del mes 25 intereses moratorios tasa más alta certificada por SUPERINTENDENCIA FINANCIERA para créditos de libre asignación hasta la fecha de pago liquidados sobre las prestaciones sociales del año 2015.**

**Año 2016**

**Cesantías \$1.197.500**

**Intereses a las cesantías \$13.981.62**

**Sanción por no pago de intereses a las cesantías \$113.981.62**

**Prima de servicios \$1.197.500**

**Vacaciones \$598.750**

**Seguridad Social: aportes en pensión AFP PORVENIR S.A. por los periodos de febrero a noviembre con la suma de \$1.197.500 como salario promedio y pagar los meses de enero y diciembre sobre el valor total de \$2.697.500, en las condiciones exigidas por la entidad de seguridad social.**

**INMDENIZACIÓN MORATORIA DEL ART 65 DEL C.S.T., se condenará sobre el salario de \$1.197.5000 a la suma diaria de \$39.916 hasta 24 meses \$28.740.000 y a partir del mes 25 intereses moratorios tasa más alta certificada por SUPERINTENDENCIA FINANCIERA para créditos de libre asignación hasta la fecha de pago liquidados sobre las prestaciones sociales del año 2016.**

**Año 2017: Seguridad social aportes en pensión en AFP PORVENIR S.A. a pagar enero y diciembre de 2017 con el salario de \$1'400.000 en las condiciones exigidas por la entidad de seguridad social.**

43

**CUARTO: SE DECLARAN PROBADAS PARCIALMENTE LAS EXCEPCIONES DE INEXISTENCIA DE LOS DERECHOS PRETENDIDOS de declaración de ilegalidad del despido, del reintegro, y el pago de indemnización de 180 días de salario como pretensión principal y subsidiaria, indemnización moratoria del año 2017, y aportes en salud de todo el tiempo laborado y PRESCRIPCIÓN de los derechos a cesantías, vacaciones, intereses a las cesantías, primas, anteriores al 9 de marzo de 2015 y se ABSUELVE a la demandada de estas pretensiones de conformidad con lo expresado en la parte motiva.**  
**QUINTO: COSTAS cargo de la demandada. Tásense e inclúyase la suma de \$2'000.000."**

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

El apoderado de la parte demandada recurrió la decisión con manifestaciones relacionadas con la solicitud de pruebas en segunda instancia, para demostrar situaciones que a su juicio podrían acreditar la mala fe de la actora al promover la demanda que ha dado lugar a este trámite y que a su juicio pudieron variar la decisión recurrida, haciendo énfasis en el recurso frente a unas incapacidades médicas que tuvo la demandante, sin que como igualmente lo admita en su impugnación, ninguna incidencia tuviera en la decisión al resultar absolutorias todas las pretensiones relacionadas con tal aspecto del litigio. <sup>1</sup>

##### <sup>1</sup> RECURSO PARTE DEMANDADA

"Me permito presentar recurso de apelación frente a la sentencia dictada por su Despacho, lo fundamento principalmente como se dijo en los alegatos y se solicita se tengan en cuenta los postulados de la buena fe en cuanto al pago exacto i o no de unos valores en la liquidación, para eso me refiero de manera rápida a lo que es la prueba indiciaria y si bien usted lo manifestó en su fallo no hay una prueba directa de las manifestaciones que se hicieron, si obran dentro del expediente varias actuaciones que permiten deducir o inducir, lo que es el indicio acerca de la buena fe de mi poderdante; igualmente me atrevo a soportar mi recurso teniendo en cuenta que no esteramos de algunos asuntos posterior a la presentación de la demanda y se trató de manifestar y obviamente teniendo en cuenta las normas procesales de orden público era imposible revivir términos para aportar pruebas posteriores a la etapa procesal correspondiente, se tiene que se han encontrado 2 o 3 fuertes hechos que implicarían un cambio en la decisión que usted ha tomado y pues obviamente con fundamento en el artículo 327 del C.G.P., en su momento oportuno pediré las pruebas necesarias para que sea el Tribunal quien las practique y también dentro de los argumentos de la apelación tenemos que se considera que el fallo debe tener una congruencia frente a loa prueba, recordemos que uno de los principios probatorios es que la prueba debe ser conducente, debe haber una ponderación de la prueba y una congruencia en la prueba, pues para el fallo en cuestión no se observó el acervo probatorio en su conjunto, de ahí que se considera y se presenta el respetivo recurso de apelación y me permito igual contar con el término correspondiente para sustentar de manera escrita. (la Juez le advierte que debe hacerlo en el momento). "bueno su señoría, de acuerdo. Los 2 hechos relevantes que me parecen podían haber cambiado el sentido del fallo están principalmente, que se tienen fuertes indicios y se está por corroborar que la señora demandante TERESA TORRES se encontraba fuera del país al momento de aducir las respectivas incapacidades, tanto así y es el hecho 2 que espera la defensa corroborar en su momento frente al juez de segunda instancia, es que igualmente y no sabemos, pero su compañero permanente y esposo trabaja en un puesto de salud que fue al parecer el que expidió la supuesta incapacidad en el periodo correspondiente; si bien es cierto este hecho no tiene una trascendencia, en cuanto al fallo directamente, en cuanto a las pretensiones subsidiarias que usted no concedió, también es cierto que esto se podría constituir como un indicio de aquella mala fe que se alegó en su momento. Entonces sobre estos 2 hechos es que pretende la defensa probar en el recurso de apelación y en los que me permito manifestar y sustentar también la apelación, Adicional a esto se tuvo conocimiento también posterior a la etapa procesal pertinente que se presentó una denuncia por falsificación supuesta de unos documentos de la hoja de vida de la señora y esto digamos aun profundizaría el argumento de la defensa en cuanto a la mala fe procesal y material en cuanto a la presentación de la demanda y temeridad de la misma.

## CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S., la Sala debe señalar que el apoderado recurrente no determinó en su impugnación en que consistió la falta de valoración probatoria en que se incurrió al momento de proferir la sentencia de primera instancia, ni mencionó cuáles fueron las pruebas no tenidas en cuenta o que en su defecto fueron mal valoradas, tampoco señaló la valoración diferente que debió ser realizada.

En efecto, al no plantearse en el recurso ningún argumento para impugnar la decisión adoptada mediante la sentencia de primera instancia, equivale a que la manifestación de procedibilidad del recurso de apelación, no puede concebirse como un desconocimiento de la decisión, ya que para ello se debía indicar de manera clara y precisa las razones fácticas y jurídicas en oposición a la argumentación y valoración probatoria dada por la Juez de primera instancia.

Si bien es cierto la sustentación del recurso de apelación no puede estar sujeta a fórmulas o solemnidades sacramentales, no es motivo para que quien pretenda desconocer la decisión del juez, se sustraiga del deber de señalar las razones que fundan la inconformidad, considerando que constituyen los lineamientos de competencia para que el juez de segunda instancia proceda a efectuar el análisis de la decisión de primera, ya que sobre ellas se centrará el estudio del recurso. La sustentación del recurso en los términos que ordena el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, no se contrae a la simple manifestación de impugnar la decisión o a exponer una serie de planteamientos, pues en este último evento, los que se aducen deberán ser acordes con la decisión cuestionada, porque de lo contrario no se logra ese cometido, dando al traste con la impugnación.

En este orden de ideas en el caso bajo examen no existe argumentación alguna que sustente el aparente recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que declaró la vinculación laboral entre las partes, decisión que no puede tener reparo alguno, cuando se evidencia en el plenario que la demandante fue inicialmente vinculada

---

El apoderado de la parte demandante se opuso a que fuera concedido el recurso, por no estar sustentado al no relacionarse en nada con lo que fue objeto de la sentencia. La Juez lo concedió al manifestar que se entiende que hubo buena fe de la demandada y que las pruebas al respecto no se analizaron en su conjunto.

404

mediante aparentes contratos de prestación de servicios para ejercer la actividad de docente en la Institución Educativa Colegio Ciudad Patio Bonito de propiedad de la sociedad demandada, como quedó plenamente acreditado en el juicio, al punto que para el último periodo lectivo laborado por la actora si fue vinculada por la parte demandada mediante contrato de trabajo, por lo cual al haberse acreditado idéntica actividad en una y otra contratación no podía concluirse nada diferente a que todo el tiempo de servicios estuvo regido por una relación de carácter laboral y subordinada, como acertadamente lo consideró el a quo, al encontrar acreditados los requisitos para su existencia que se determinan en el artículo 23 del C.S.T., subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990 el cual dispone que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio.

A su vez el artículo 24 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 2°, establece una presunción según la cual, toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo. La jurisprudencia y la doctrina han aceptado al respecto, que, si concurren los elementos de actividad personal y remuneración, el otro elemento que contempla el literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación, se debe presumir salvo prueba en contrario. Por ello si se acredita que hubo un servicio personal y remunerado, debe quien pretenda desconocer la presunción legal del citado artículo 24, probar que no existió el elemento subordinación en esa relación.

Debe señalar la Sala que en las relaciones laborales se aplica el principio del contrato realidad, en tanto que lejos de la denominación que hagan las partes respecto del mismo, prevalece la naturaleza jurídica de la relación que materialmente se haya dado; en ese sentido prima lo que en la realidad ocurrió sobre el nombre que las partes le hubieren dado a la relación jurídica; entonces, si se presenta discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge del acuerdo entre las partes, debe preferirse la realidad de los hechos por encima del pacto celebrado por los sujetos, como quiera que la realidad de los hechos prevalece

sobre la apariencia contractual. En ese sentido es claro que no son tanto las formas como la realidad lo que determina el contenido, y, por consiguiente, la naturaleza de la relación de trabajo, la cual no depende de lo que las partes hayan acordado ni se somete a la denominación que errada o acertadamente, de buena o mala fe le hayan asignado. Lo anterior es acorde al principio contenido del artículo 53 de la Constitución Política, referente a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones.

Entonces, si del análisis en conjunto de las pruebas, resulta evidente que quien demanda prestó sus servicios para una persona natural o jurídica bajo la subordinación propia del contrato de trabajo como elemento característico y diferenciador frente a cualquier otra modalidad de prestación de servicios personales, la consecuencia, será declarar la existencia de esa vinculación laboral con la consecuente decisión de ordenar los pagos que por los conceptos laborales se han generado a partir de ese vínculo laboral, como ocurre en este caso.

Ahora bien, como lo manifestó la Juez de primera instancia al momento de conceder el recurso de apelación el apoderado recurrente quiso esbozar lo que parece ser un argumento frente a la buena fe de la parte demandada para exonerarse de la condena por indemnización moratoria, aspecto frente al cual vale señalar que, el artículo 65 del C.S.T, establece que el empleador debe pagar un día de salario por cada día de retardo en el pago de salarios y prestaciones sociales; sin embargo la H. Corte Suprema de Justicia, ha explicado que, esta sanción no opera en forma automática e inexorable, sino que se debe analizar en cada caso, la conducta del empleador, a fin de establecer si obró de buena fe al no pagar las acreencias laborales. Al respecto, se puede consultar la sentencia Rad. N.º 41775 de 2014.

En el presente asunto se evidenció que la demandante desarrollaba los servicios ya referidos, mediante unos aparentes contratos de prestación de servicios para ser vinculada solamente en el último periodo con contrato de trabajo, aunque ejerció siempre las mismas funciones. Así mismo se demostró que las labores realizadas por la demandante se desarrollaron de manera personal, durante varios años, lo cual desvirtúa que la parte demandada pudo haber estado bajo la convicción de estar bajo una modalidad de contratación diferente a la del contrato de trabajo, sin que pueda decirse que aparezca acreditada la buena fe del empleador, pues no basta afirmar que consideró tener vinculada la demandante a través de una figura

455

distinta a la del contrato de trabajo, por cuanto desde el inicio de esa relación la parte demandada ejerció el poder subordinante, al quedar evidenciado que sus labores las ejerció de acuerdo con las instrucciones y con los elementos de trabajo que suministraba la parte demandada, características que no ofrecen una duda razonable respecto a la naturaleza del contrato, más aún, se reitera si con esas mismas actividades fue posteriormente vinculada mediante contrato de trabajo.

Frente a situaciones como la aquí planteada se ha pronunciado de manera reiterada la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en el radicado 41775, SL3962-2014 de 19 de marzo de 2014, en la que se indicó:

*“De acuerdo con el esquema de los cargos, el primer asunto medular materia de elucidación, desde el punto de vista estrictamente jurídico, es saber si la mera creencia del empleador, en cuanto a que el contrato que ató a las partes fue de una naturaleza diferente a la laboral, es suficiente para exonerarlo de la sanción moratoria por el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación de la relación laboral.*

*La respuesta es no. Ello, toda vez que, como se ha enseñado reiterada y enfáticamente por demás, la absolución de esta clase de sanción cuando se discute la existencia del vínculo contractual laboral, no depende de la negación del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los mismos contratos, ni la condena de esta súplica pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia; habida consideración que en ambos casos se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria que hable de las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del contrato, a fin de poder determinar si la postura de éste resulta o no fundada, lo cual depende igualmente de la prueba arrojada y no del simple comentario o afirmación de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios.*

*Entonces, la buena o mala fe del empleador no está o se refleja en la mera creencia en torno a que el contrato que ligó a las partes fue de una naturaleza diferente a la laboral, sino que fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado, vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción. Expresado en palabras diferentes: la dicha creencia no significa necesaria e inexorablemente la dispensa de la sanción moratoria, porque la empleadora puede cometer actos que demuestren que su actuación laboral, al no cumplir sus obligaciones, no estuvo acompañada de razones atendibles, configurativas de buena fe.”*

Por lo anterior, no puede dar la Sala por acreditada la buena fe para exonerar a la parte demandada de la indemnización moratoria y en consecuencia será confirmada la sentencia, igualmente en este aspecto.

**Costas.** Serán a cargo de la parte demandada recurrente y se fija como agencias en derecho la suma de \$700.000.

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

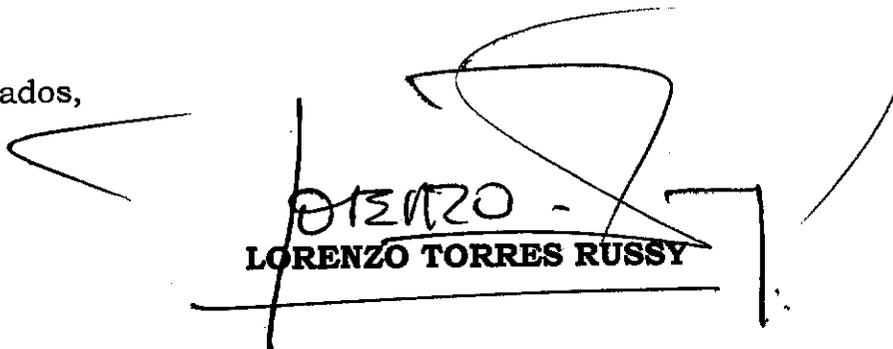
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de septiembre de 2019, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva.

**SEGUNDO. - COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma de \$700.000.

Esta decisión se notificará mediante edicto.

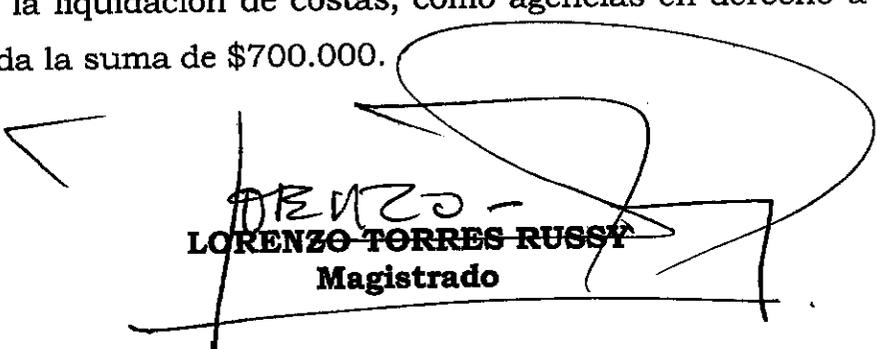
Los Magistrados,

  
~~LORENZO TORRES RUSSY~~

*En licencia no remunerada*  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

INCLÚYASE en la liquidación de costas, como agencias en derecho a cargo de la parte demandada la suma de \$700.000.

  
~~LORENZO TORRES RUSSY~~  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO PONENTE**

**APELACIÓN DE SENTENCIA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR VICTORIA ANDREA SARAY RODRÍGUEZ contra SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. -FIDUAGRARIA- COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN. P.A.R. I.S.S.**

**EXPEDIENTE N° 11001 3105 006 2016 00120-02**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de las partes contra a la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 13 de diciembre de 2019.

Por otra parte, se advierte que el apoderado de la parte demandada presentó escrito de alegaciones en el que reiteró los argumentos expuestos al interponer el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, concretamente frente a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo y la sanción moratoria.

**I. ANTECEDENTES**

La demandante pretendió que con base en el principio de la primacía de la realidad se declarara la existencia de un contrato de trabajo comprendido entre el 2 de septiembre de 2010 y el 31 de marzo de 2013. Como consecuencia de dicha declaración, solicitó el pago de todos los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios que surgieron del deprecado vínculo laboral.

Sustentó sus pretensiones en que fue vinculada por el Instituto de Seguros Sociales, mediante contratos de prestación de servicios, en virtud de los cuales

realizó actividades en el Departamento de Pensiones, de acuerdo con la programación establecida por la Gerencia Seccional de Cundinamarca, bajo subordinación de la entidad, en el horario impuesto por ésta y sin solución de continuidad, aunque le fueron certificados periodos cortos de supuesta interrupción, eso no ocurrió. Relacionó de manera detallada todas las funciones realizadas hasta la fecha de su desvinculación las cuales fueron permanentes y no correspondientes a funciones esporádicas, igualmente informó que le fue exigida su vinculación al sistema de seguridad social para poder suscribir los contratos; sostuvo que al existir una verdadera relación laboral le son aplicables los beneficios convencionales establecidos para los trabajadores oficiales de la entidad. (fls. 2-36) Por auto del 21 de junio de 2016 el Juzgado admitió la demanda y ordenó su notificación (fl. 410).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada pretendió dar contestación con el escrito incorporado a folios 412 a 434, pero al hacerlo en forma extemporánea el Juzgado la tuvo por no contestada, mediante Auto del 7 de febrero de 2017 (fl. 463-464), el cual fue objeto de recurso de apelación por el apoderado de la entidad y confirmado por esta Corporación en Providencia del 29 de junio de 2018 (fls. 503-509).

## III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 13 de diciembre de 2019, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que resolvió:

*“PRIMERO: CONDENAR al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL SEGURO SOCIAL PA.R. I.S.S., a reconocer y pagar a la demandante señora VICTORIA ANDREA SARAY RODRÍGUEZ los siguientes créditos laborales:*

- a) \$2'763.297 por cesantías.
- b) \$351.856 por intereses de cesantías.
- c) \$1'683.145 por vacaciones
- d) \$1'951.376 por prima de servicios.
- e) \$4'514.890 por indemnización por despido.
- f) El monto diario de \$32.900, una vez cumplido el término legal de 90 días correspondientes al preaviso para pago según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, contado desde el 1º de marzo de 2013 y hasta cuando se produzca el pago de lo debido.

*SEGUNDO: SE ABSUELVE de las restantes pretensiones de la demanda.*

*TERCERO. SE DECLARA no probada la excepción de prescripción.*

*CUARTO: COSTAS a cargo de la parte demandada vencida, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2'800.000.”*

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Solicitó modificar la sentencia para que se profiera sentencia por concepto de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, con fundamento en que, igualmente a los trabajadores oficiales se les debe aplicar esa norma, así mismo por haber quedado demostrada en el juicio la mala fe de la entidad empleadora. <sup>1</sup>

##### <sup>1</sup> RECURSO PARTE DEMANDANTE

"De forma breve interpongo recurso de apelación, ya que el suscrito apoderado se encuentra conforme con el fallo que se acaba de proferir en esta instancia, pero cuestiona este profesional lo referente a la sanción moratoria por no consignación de cesantías en el respectivo fondo la cual fue regulada por la Ley 50 de 1990, que en un principio no hace referencia a lo servidores públicos, pero en este caso como vinculada la demandante de manera formal a la planta de personal del Seguro Social por eso la señora Victoria Andrea Saray Rodríguez era trabajadora oficial, sin embargo dicho artículo 99 en su numeral 3º fue aplicado para aquellos trabajadores oficiales y en general para los servidores públicos que se hubieran vinculado específicamente después del 31 de diciembre de 1996, esto es después de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, tal como lo estableció el Decreto 1282 de 1998; por lo tanto solicito tan solo en esto y al haber sido declarada probada la mala fe, acceder a esta petición por lo que solamente ruego revocar en esta parte en que no fue condenada la demandada a favor de mi poderdante. Muchas gracias"

##### PARTE DEMANDADA.

Teniendo en cuenta que la sentencia fue proferida en contra de mi representada me permito interponer recurso de apelación frente a las consideraciones hechas antes de que se profirieran las condenas y citando la calidad en que actúa mi representada como vocera y administradora del patrimonio de remanentes del ISS bajo las condiciones de entrega que le hiciera el liquidador fideicomitente a partir del 31 de marzo de 2015, fecha en la cual se liquida definitivamente el ISS. La demandante tuvo la calidad de contratista independiente por prestación de servicios a favor del extinto ISS, dado que durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios no hubo manifestación alguna o solicitud de reparo en la cual se indicara la inconformidad directa al incumplimiento por parte del extinto ISS sobre el clausulado de cada uno de los contratos de prestación de servicios, por lo cual la relación se ejecutó bajo el principio de la voluntad que existió entre las partes para su celebración, ejecución y liquidación de cada uno de los contratos de prestación de servicios regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y para tales efectos correspondía en efecto en la ejecución o bien en la liquidación de los contratos de prestación de servicios respecto de los periodos y términos pactados manifestar que existía inconformidad con el fin de aplicar las cláusulas correspondientes en relación a los efectos de contratación pública y de ellos se denota que efectivamente existió voluntad de la demandante para el desarrollo de los contratos de prestación de servicios por lo que efectivamente no procedía la declaratoria de existencia del contrato de trabajo, sin embargo y en efecto a que en segunda instancia se mantenga el criterio del fallo, efectivamente manifiesto que o presento recurso de apelación en relación con 2 puntos particulares; en primer lugar lo que corresponde a la indemnización por despido injusto teniendo en cuenta que en relación al art. 167 del C.G.P., la carga de la prueba estaba, pues a cargo de la parte demandante y frente a la ejecución de un contrato de prestación de servicios se tuvo conocimiento que al final correspondía a actividades directas entre la demandante y el proceso liquidatorio de la entidad por lo que se podría determinar como un término fijo para la ejecución de esas actividades determinadas por la ley, entonces allí correspondería a la parte actora probar lo dicho. Esto por un lado, por el otro en relación con la indemnización moratoria a la cual se condenó a mi representada a partir del 31 de marzo de 2013, contados los 90 días como se indicó en el fallo, y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, no procedería por parte de mi representada reconocer el mismo, en primer lugar porque la demanda se presentó contra el PAR y es una entidad que si bien como lo dispone el C.G.P., actúa como sujeto procesal, es una entidad que actúa únicamente como vocera de los remanentes que entrega la entidad liquidadora a través del contrato de fiducia mercantil N° 015 del año 2015, y esto para el trámite de administrar los recursos que en su momento graduó y calificó en debida forma al liquidar a sus acreedores, es así que no se le puede una carga de mala fe al Patrimonio; eso por un lado y por el otro lado desde el proceso de liquidación del ISS a partir del 28 de septiembre de 2012 de conformidad con el decreto 2012 y 2013 de dicha data, entra en proceso de estado de liquidación forzosa administrativa frente a esas normas y lo somete a un caso de fuerza mayor o caso fortuito, como lo ha referido el Consejo de Estado en sentencias, particularmente de la sección cuarta con sentencia del 25 de junio de 1999 y del año 2004, en donde indica que el proceso de liquidación bajo crisis financiera y administrativa, que tuvo el ISS bajo el art. 64 del Código Civil y el art. 1616 inciso 2º del Código Civil, es un caso de fuerza mayor o caso fortuito y no hay lugar al pago de moras, por lo cual solicito efectivamente se revoque la sentencia y se absuelva a mi representada de dicha condena. En los anteriores términos dejo presentado y sustentando el recurso de apelación".

## V. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Pidió revocar la sentencia, con fundamento en que a su juicio existió voluntad de las partes frente a la celebración de los contratos de prestación de servicios que rigieron la vinculación, sin que durante su ejecución la demandante hubiera presentado inconformidad alguna sobre lo establecido en el clausulado de cada uno de los contratos que se suscribieron, los que se pactaron de acuerdo con lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; igualmente sostuvo que en caso de mantenerse la decisión del Juzgado frente a la declaratoria del contrato de trabajo, se revoquen las condenas correspondientes a indemnización por despido injusto y la de indemnización moratoria, al señalar que a la finalización del vínculo se debe tener como un contrato a término fijo en razón a las actividades concretas que se fijaron en el último contrato de prestación de servicios, para la realización concreta de actividades relacionadas con la liquidación de la entidad; y con respecto a la sanción moratoria adujo que no procede en casos en que las entidades entran en liquidación, porque se debe tener en cuenta que esto corresponde a una situación de fuerza mayor o caso fortuito.

## VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo señalado en los artículos 66 A y 69 del CPT -grado jurisdiccional de consulta frente a la parte demandada-, la Sala, examinará, en primer lugar, si existió un contrato de trabajo entre las partes, que de encontrarse demostrado daría lugar al estudio de las acreencias laborales pretendidas en la demanda y así mismo la conducencia de las condenas frente a la parte demandada.

En consideración a la naturaleza jurídica de la entidad demandada, de declararse la existencia del vínculo laboral, el mismo se regirá por la normas propias de los trabajadores oficiales, esto es, el Decreto 2127 de 1945, que en el artículo 2, establece como elementos esenciales del contrato de trabajo: *“a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La dependencia de este respecto del patrono, que le otorga la facultad de imponerle un darle órdenes y vigilar su cumplimiento y c) El salario como retribución del servicio.”*

En el presente asunto, la **prestación personal del servicio**, se acredita con los contratos suscritos por entre la demandante y el ISS (folios 311-317) y con las certificaciones expedidas por dicha entidad (fls. 88-89, 124-140), que muestran que la demandante prestó sus servicios de manera ininterrumpida desde el **2 de**

JA

**septiembre de 2010 hasta el 31 de marzo de 2013**, para realizar varias actividades relacionadas con recibo y tramitación de correspondencia del área para la cual fue vinculada, así como atender llamadas, transcribir proyectos de respuesta a las diferentes solicitudes , entre otras funciones que indica la demandada, desarrolló en virtud de contratos de prestación de servicios de conformidad con la Ley 80 de 1993.

El numeral 3° del artículo 32 de la referida Ley, señala que son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos, sólo pueden ejecutarse con personas naturales cuando dichas actividades no las realice el personal de planta de la entidad, o cuando se requieran conocimientos especializados:

Sobre los contratos de prestación de servicios profesionales, la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, en la que estudió la constitucionalidad del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, explicó: *“en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independientes”* .

Ahora, de manera inveterada la H. CSJ Sala Laboral ha enseñado que, en el evento de presentarse discordancia entre la realidad y los que consignan los documentos, prevalece lo que sucede en el ámbito fáctico, en aplicación del principio de la primacía sobre la realidad sobre las formas. Se puede consultar la sentencia radicado N° 22259 del 2 de agosto de 2004.

De manera que, es la **subordinación jurídica**, el elemento que diferencia el contrato de trabajo de cualquier otra relación de trabajo, particularidad que aparece reflejada no solo con la documental que obra en el expediente, relacionada con las actas, en las que se describen el cumplimiento de obligaciones y metas que realizó el demandante con ocasión a los contratos de prestación de servicios (fls 123-140); igualmente a la demandante le hacía la entidad entrega de circulares y memorandos relacionados con los horarios de trabajo, los turnos de trabajo en época de navidad

o semana santa, para establecer la compensación de los respectivos días que por esas festividades le otorgaban (fls. 175-307), pruebas a partir de las cuales se logra determinar que la actora debía cumplir con sus obligaciones de conformidad con la programación establecida por el Seguro Social, dentro del horario fijado por la entidad y asistir a reuniones de capacitación sobre los aspectos relacionados con sus funciones.

De acuerdo con lo expuesto por los testigos, SANDRA MILENA ALMANZAR REINA y CAROL ANDREA VALENCIA VILLAMIL, compañeras de trabajo de la demandante, quienes desempeñaron similares actividades en la entidad empleadora para la misma época en que prestó sus servicios la actora, afirmaron que la demandante realizó su labor en las instalaciones del ISS, en la jornada que fijó esa entidad de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., que tenían jefes inmediatos, Ricardo Villa y Jairo Franco, de quienes la señora Saray recibía órdenes, y estaban encargados de revisar las planillas en las que quedaban consignadas las horas de ingreso y salida; las directrices que impartían a la actora los referidos jefes estaban relacionadas con el manejo de los expedientes, ordenaban actividades para planes de choque en caso de incremento de trabajo por exceso de acciones de tutela, alto volumen de producción de nómina, casos en los cuales le tocaba asistir a trabajar los sábados, por orden del jefe respectivo; así mismo daban la orden para asistir de manera obligatoria a capacitaciones. Manifestaron que, para poder disfrutar de permisos en semana santa y fin de año, tenía que previamente laborar una hora más del horario establecido y que para ausentarse de su sitio de trabajo, debía que solicitar permiso o estar justificado con la presentación de la incapacidad respectiva. Informaron que existían otras personas que realizaban las mismas funciones, pero ellos si pertenecían a la planta del ISS. Se indicó por las declarantes que al finalizar cada contrato la demandante debía continuar ejecutando actividades relacionadas con el manejo de las tutelas que tenía a su cargo, tales como la estadística de esos expedientes y presentar informes al jefe inmediato de todas esas actividades.

Luego, del análisis en conjunto de las pruebas, encuentra la Sala que la prestación personal del servicio de la demandante a favor de la entidad liquidada, se ejecutó en realidad a través de un contrato de trabajo el cual tuvo vigencia desde el **2 de septiembre de 2010 hasta el 31 de marzo de 2013.**

Por lo indicado resultan procedentes las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia frente a los conceptos laborales, al advertirse que en este caso

no se configuró la excepción de prescripción al finalizar la vinculación el 31 de marzo de 2013 y haber sido presentada la reclamación administrativa ante el ISS el 2 de julio de 2013 y la demanda se presentó a reparto el 1° de abril de 2016 (fls. 1 y 82).

En cuanto a la aplicación de la convención colectiva de trabajo a la demandante, se tiene que la cláusula 3ª de ese texto convencional suscrito entre la entidad empleadora y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, la cual fue allegada con su correspondiente depósito, señala que este es un sindicato mayoritario, luego en virtud del artículo 471 del CST, la demandante es beneficiaria de la misma. Además, la norma convencional tiene plenos efectos por cuanto se prorrogó por lapsos de 6 en 6 meses, ya que no obra prueba en el expediente sobre su denuncia como lo señala el artículo 478 del CST. (Folio 318-403)

Determinado lo anterior, frente a la inconformidad de la parte demandante sobre la absolución de la pretendida condena al pago de la sanción moratoria por no consignación de cesantías a un fondo, se debe advertir que en ningún yerro incurrió el Juzgado, dado que dicha sanción es improcedente en tratándose de trabajadores oficiales del ISS (CSJ sentencia SL del 9 de agosto de 2006 Rad. 25717, SL del 18 de octubre de 2006 Rad. 26605, SL del 7 de diciembre de 2006 Rad. 25746, SL611 del 28 de agosto de 2013 Rad. 44931). Por tal motivo, se habrá de confirmar esta absolución.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que la Ley 1071 de 2006 en su artículo 5°, estableció una sanción a cargo de la entidad pública y a favor del servidor, si transcurridos los 45 días hábiles, a partir del momento en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, y estas no han sido canceladas, situación que no aplica en el asunto objeto de estudio, dado que solo a través del presente trámite es que se está declarando la existencia del contrato de trabajo y el consecuente pago de las cesantías.

Con respecto al recurso de apelación de la parte demandada, sobre la condena por indemnización por despido sabido es que, en virtud del principio de la carga de la prueba, previsto en las normas adjetivas, le corresponde al trabajador demostrar el hecho del despido para que entonces corra a cargo del empleador demandado, probar que los aspectos aducidos para dar por finalizado el contrato de trabajo,

constituyen justa causa y así exonerarse del pago de la indemnización. En el presente proceso, la parte demandante no cumplió con la carga de probar el despido, sin que pueda aplicarse el *plazo presuntivo*, pues a criterio de la Sala, este tiene vigencia para los vínculos que, por voluntad de las partes, pactaron como contrato de trabajo, situación que no ocurrió ya que en principio la demandada y el ISS, suscribieron en apariencia, contratos de prestación de servicios. En consecuencia, se revocará la condena por este concepto.

En cuanto hace a la indemnización moratoria a la que fue condenada la parte demandada, se debe aclarar que el suscrito Magistrado no consideraba procedente la condena, de acuerdo con los fundamentos expuestos en diferentes decisión; no obstante y como reiteradamente la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado y ha casado las sentencias en estos casos en que el empleador fue el I.S.S. y dada la conducta desplegada por la entidad frente a la forma de contratación realizada y a la manera en que se ejecutar dichos contratos, consideró esa Corporación que resulta viable la imposición de la sanción moratoria, como lo explicó entre otras en la sentencia SL10414-2016, Radicación n.º 52067, del 22 de junio de dos 2016, al señalar:

*“Así las cosas, resulta palmario que, independientemente de la denominación o titulación que se le hubiere dado al acuerdo firmado por las partes, el demandante estuvo al servicio de la entidad demandada en cumplimiento de un contrato que, por sus características, era laboral.*

*La Sala no desconoce que incluso en el desarrollo de profesiones liberales existe cierto grado de dependencia, como lo señaló el ad quem, ni tampoco que la administración para poder ejecutar las funciones propias de su cometido pueda ampararse en la colaboración de contratistas independientes tal y como lo prevé la Ley 80 de 1993.”*

En este caso la demandada no presentó razones atendibles que evidencien la buena fe en su actuar, pues se limitó en su defensa a expresar que la relación de trabajo con la demandante se ejecutó en virtud de contratos de prestación de servicios.

En consecuencia, la sanción se causa una vez vencidos los 90 días previstos en el Decreto 797 de 1949, a partir de la fecha de terminación de la relación laboral, pero no hasta cuando se produzca el pago de lo adeudado por prestaciones, como lo dispuso la sentencia de primera instancia, toda vez que al haber finalizado el proceso de liquidación de la entidad empleadora, dicha sanción no puede ir más allá de esa fecha, que en este caso corresponde al 31 de marzo de 2015, como quedó acreditado en el juicio; en consecuencia la condena por indemnización moratoria

209

procederá hasta la referida fecha, por lo cual se modificará la sentencia sobre este aspecto, en el sentido anotado.

**SIN COSTAS**, en esta instancia.

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

**R E S U E L V E**

**PRIMERO- REVOCAR** el numeral primero literal e) de la sentencia recurrida, en el entendido de absolver al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES I.S.S. EN LIQUIDACIÓN** administrado por la **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FIDUAGRARIA S.A.**, del pago de la indemnización por despido injusto, conforme se expuso.

**SEGUNDO- MODIFICAR** el numeral primero literal f) de la sentencia recurrida, en el entendido de establecer que la condena por concepto de indemnización moratoria procede hasta el 31 de marzo de 2015, de conformidad con lo indicado en la parte motiva.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia apelada y consultada.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

La decisión se notificará mediante edicto.

Los Magistrados

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

*En licencia no sumo vereda*  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

