República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0057-2021
Radicado N° 004 2018 00425 01

Bogotá D.C. treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2019, por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

LUIS FERNANDO VELEZ ESCALLON, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **CONSTRUCCIONES ISARCO S.A.S.** Solicita que se declare que entre las partes existió un contrato de mandato judicial para la atención del proceso judicial que el demandado debía instaurar, tramitar y llevar hasta su conclusión para que se estableciera la responsabilidad contractual de HANNACO LTDA. por el incumplimiento de un contrato de promesa de

compraventa; que se pactó una comisión de éxito correspondiente al 20% de las indemnizaciones que se llegaran a recaudar; que la demandada no tomó las medidas necesarias para que el abogado pudiera recaudar las sumas por este concepto e incurrió en culpa por haber frustrado su expectativa legítima de obtener la comisión de éxito pactada; que la demandada debe pagar un monto adicional por concepto de honorarios correspondiente al 30% de la cláusula penal pactada en la promesa de compraventa suscrita con HANNACO LTDA y que se condene al pago de las costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que celebró un contrato de mandato judicial con la demandada en julio de 1997, con el fin de que adelantara un proceso ordinario de responsabilidad contractual en contra de HANNACO LTDA. para obtener la declaratoria del incumplimiento del contrato de promesa de arrendamiento celebrado sobre el local 201 del Centro Comercial Ibiza ubicado en la ciudad de Bogotá, y obtener el pago de la indemnización por los cuantiosos daños ocasionados; que antes de iniciar el proceso referido la sociedad HANNACO LTDA presentó demanda en contra de CONSTRUCCIONES ISARCO por el incumplimiento del contrato referido, por lo cual tuvo que dar contestación a dicha demanda y presentar demanda de reconvención contra HANNACO; que en el curso del proceso, logró dejar en evidencia que el incumplimiento del contrato era responsabilidad de HANNACO; como retribución de sus servicios se pactó el 20% del valor de la indemnización de perjuicios que se recaudara, acordando como suma fija del encargo judicial la suma de $4.000.000; que el porcentaje pactado como retribución no podía verse frustrado porque la demandada no hubiera realizado las gestiones necesarias para que dicha retribución fuera posible; que su gestión se realizó en la forma encomendada; que el representante legal de la demandada estimó que los perjuicios indemnizables derivados del incumplimiento podrían ascender a la suma de $2.000.000.000 y en ese valor se estimó la cuantía del proceso; que para acreditar este valor como perjuicios ocasionados solicitó la

práctica de dictámenes periciales pero la sociedad demandada decidió no insistir en la práctica de los mismos; que el hecho de no haberse determinado la cuantía de los perjuicios por una actuación que no fue su responsabilidad no es motivo para que la demandada desconozca su obligación de pagar el 20% de la indemnización de los perjuicios que no se obtuvieron por culpa de la demandada; que mediante sentencia del 17 de octubre de 2014, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Descongestión, desestimó las pretensiones de HANNACO y en su lugar por la demanda de reconvención, la condenó al pago de cláusula penal y costas del proceso a favor de ISARCO; que el 22 de mayo de 2016, presentó reclamación a la demandada para obtener el pago de los honorarios pactados, específicamente del 20% de la indemnización de perjuicios solicitado en la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CONSTRUCCIONES ISARCO LTDA. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de un contrato de mandato, el proceso judicial que cursó ante el Juzgado Civil y en el que fungió como apoderado de esta sociedad el demandante, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de pago, cobro de lo no debido, inexistencia de culpa por parte de ISARCO, deficiente gestión profesional del demandante, inexistencia de perjuicios, prescripción, el demandante no prueba los hechos de la demanda, enriquecimiento sin justa causa y mala fe del demandante (fls. 644 a 663).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO:** ABSOLVER a la empresa CONSTRUCCIONES ISARCO S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor LUIS FERNANDO VÉLEZ ESCALLÓN de conformidad con lo expuesto. **SEGUNDO:** Condenar en costas al demandante, se fija como costas en derecho la suma de $200.000. **TERCERO**: En caso de no ser apelada esta decisión se ordena el envío del expediente en grado judicial de consulta a favor del demandante para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá"*

La Juez definió el problema jurídico en determinar si entre las partes existió un contrato de honorarios profesionales y en dado caso si la demandada adeuda suma alguna por concepto de honorarios. Para resolverlo indicó que las partes suscribieron un contrato de mandato para la representación de la aquí demandada dentro la actuación judicial seguida contra HANNACO, que en dicho contrato se estipuló de manera clara el valor de los honorarios, correspondiendo estos a la suma de $5.000.000 y una suma adicional del 20% del valor efectivamente recaudado dentro del proceso, concluye la Juez que la demandada no adeuda este último valor en cuanto si bien el actor logró obtener sentencia favorable a su representada, no se recaudó de manera efectiva el monto obtenido en la sentencia y por ello no se configuran las condiciones definidas por las mismas partes dentro del contrato de mandato para que se causara el pago de esta cuota Litis.

III. RECURSO DE APELACION

La parte demandante interpuso recurso de apelación para que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda. Para sustentar el recurso aduce que no se tuvo en cuenta la manifestación del representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte, donde aceptó no haber tomado ninguna previsión para lograr de manera efectiva el recaudo de los valores reconocidos y poder pagar el 20%

prometido, dice que no es posible que la empresa hubiere ofrecido en vano un valor respecto del cual no desplegó ninguna actividad para poder obtener su cobro efectivo, pues ello riñe con el principio de la buena fe al prometer un dinero que sabía era imposible de obtener[1]

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la parte demandada solicitó en sus alegaciones que se confirme la decisión de primera instancia en cuanto quedó demostrado que dentro del contrato de mandato celebrado con el actor se pactó el pago de una suma fija que efectivamente se canceló al demandante y de una contingente que no se causó por no cumplirse las condiciones definidas en el pacto realizado.

Por su parte demandante presentó alegaciones y solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, al efecto reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

---

[1] *"Interpongo recurso de apelación y lo sustento primero en que para la decisión no se tomaron, no se tomó en cuenta el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada y fundamentalmente porque se desconoció el hecho de que la conducta de ISARCO, al no haber tomado ninguna provisión para para que la contraprestación consistente en el 20% sobre la posibilidad de recaudo se pudiera hacer efectiva, porque riñe contra la contra la buena fe que alguien pueda impunemente ofrecer una remuneración cuando no ha tomado ninguna medida para efectos de su recaudo, y eso no depende del abogado porque el abogado tiene que estarse a que si se le está haciendo una propuesta sobre una forma de remuneración esa forma de remuneración es posible, cuando no se toma ninguna medida que se excluye se pierde lo que se llama la oportunidad la pérdida de la oportunidad la frustró ISARCO por su comportamiento de manera que yo interpongo recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá a fin de que se revoque la sentencia"*

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la demandada adeuda al actor suma alguna por concepto de honorarios pactados en el contrato de mandato.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia en esta instancia que: ***i)*** entre las partes existió un contrato de mandato con el fin de que el demandante ejerciera la representación judicial de la demandada en proceso de responsabilidad contractual que se iniciaría en contra de la sociedad HANNACO LTDA. por su incumplimiento en el contrato de promesa de arrendamiento (hecho definido por la juez en decisión que no fue objeto de recurso, y aceptado por la demandada desde la contestación a la demanda, fl. 644); ***ii)*** que las partes pactaron como honorarios de dicho contrato la suma de $4.000.000 y una suma adicional del 20% sobre el monto total que efectivamente se recaudara (fls. 665 a 667); ***iii)*** que la demandada pagó al actor la suma de $4.000.000 pactada (así lo expone el demandante en los hechos de la demanda, y lo definió la juez en decisión que no fue objeto de recurso en ese aspecto).

- **Sobre los Honorarios Profesionales**

Para resolver la controversia que propone el caso bajo estudio, conviene precisar que los artículos 2142 y 2143 del Código Civil definen al mandato como el contrato mediante el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Este contrato puede ser gratuito u oneroso, y tratándose del mandato para gestiones judiciales la remuneración se define por lo acordado entre las partes antes o después del contrato, y a falta de acuerdo, por lo que disponga la Ley según las gestiones realizadas.

De acuerdo al anterior fundamento normativo, en casos en que las partes han definido de manera expresa el valor de los honorarios y pactado las condiciones en que estos se causan, el juzgador debe atenerse a lo acordado por las partes.

De las pruebas aportadas al expediente se advierte que las partes convinieron como honorarios por la gestión a realizar por el actor la suma de $4.000.000 y "*un 20% adicional sobre el monto total que efectivamente consiga recaudar*" (fls. 665 a 667). Conviene precisar en este punto que el objeto del mandato se centraba en la representación judicial que ejercería el actor respecto de CONSTRUCCIONES ISARCO, dentro del proceso judicial donde se reclamaría a la sociedad HANNACO los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato de promesa de arrendamiento que habían celebrado éstos últimos (hechos planteados en la demanda y aceptados por la demandada en la contestación de la demanda, fls 644 a 649).

En este orden de ideas, del citado acuerdo de honorarios se establece de manera clara que las partes sometieron a una condición suspensiva, un hecho que podía o no ocurrir, el pago del 20% adicional que reclama el actor en este proceso, luego, la única forma en que podría ordenarse el pago del valor deprecado, sería encontrando prueba de que el actor efectivamente consiguió recaudar una suma de dinero, producto del proceso civil que se adelantó contra la sociedad HANNACO como demandado en reconvención, pues no puede el Tribunal modificar o pasar por alto las condiciones que las mismas parte definieron.

Bajo esta premisa y al margen de las razones que expuso la parte demandante, concluye la Sala que no se causó el pago del 20% adicional pactado entre las partes, pues tal como lo afirma el demandante desde el escrito que dio inicio a esta controversia, no se logró recaudar efectivamente suma de dinero alguna por la

condena que se obtuvo en contra de HANNACO y a favor de la sociedad que representaba.

Ello es así, pues aun cuando el demandante afirma que el recaudo no se pudo realizar por culpa de la demandada, en cuanto ésta no realizó las previsiones necesarias para obtener el pago y que además conocía la situación de insolvencia en que se encontraba HANNACO desde el inicio del proceso, situación que le impediría cumplir con éxito su gestión y que no le fue puesta de presente desde el inicio, lo cierto es que en primera medida no obra prueba alguna en el expediente de que ello fuera así y en segunda medida las condiciones o propuesta de honorarios fue realizada por el mismo demandante.

En efecto, de una revisión del expediente lo que se advierte es que dentro del proceso judicial que se adelantó contra HANNACO no fue posible realizar una estimación de los perjuicios ocasionados a la sociedad aquí demandada porque se declaró precluído el término para la práctica de pruebas, en cuanto el proceso duro varios años sin ningún tipo de impulso o interés para la práctica de éstas, así se definió en auto dictado el 10 de octubre de 2012 dentro del proceso judicial en que fungía como apoderado el aquí demandante (fl. 431). De este hecho concluye la Sala que el mismo demandante tampoco desplegó las acciones necesarias e inherentes a su función como apoderado para procurar la obtención del 20% adicional que reclama.

Además de lo anterior, en comunicación remitida por el actor a la aquí demandada el 22 de junio de 2015 (fl. 672), él mismo manifestó que realizadas las averiguaciones pertinentes conoció que la sociedad HANNACO se encontraba en proceso de liquidación y en completa situación de insolvencia por lo que era consciente de que no iba poder obtener el pago efectivo del 20% adicional pactado, y aunque en dicho escrito responsabiliza a la demandada de no haber

podido cumplir su gestión con éxito, pone de presente que hasta ese momento tuvo conocimiento de la insolvencia de la sociedad HNNACO.

Aunado a lo anterior en una comunicación precedente del 21 de mayo de 2010, también dirigida por el actor a la aquí demandada ya había planteado que al poco tiempo de contestada la demanda y de presentada la demanda de reconvención en contra HANNACO (fl. 670) se enteraron de la mala situación económica de esta sociedad. No obstante, aun cuando las partes de este proceso tuvieron conocimiento de esta circunstancia casi desde el inicio del proceso civil, nada definieron, pactaron o modificaron sobre los honorarios, ni tampoco se advierte que el mismo demandante, quien desde siempre ha afirmado resultar damnificado con este hecho, hubiera intentado buscar o realizar una nueva negociación sobre las condiciones inicialmente pactadas en punto a los honorarios.

Por ello, estima la Sala que no es dable entender, como lo pretende el apoderado del actor, que se castigue a la demandada por la situación de insolvencia de la sociedad HANNACO o que se defina algún tipo de responsabilidad sobre ésta por un hecho de un tercero que no dependía de las gestiones que realizara o no, pues estaba directamente relacionado con las finanzas de esa persona jurídica en la que ninguna incidencia tenía su actuar; y menos aún, entender que su intención fue defraudar los intereses del abogado que la representó dentro del proceso judicial, frente a los honorarios pactados, pues como se dijo, fue el mismo demandante el que presentó la propuesta de los valores en que estimaba la prestación de sus servicios, la forma en que estos se cancelarían y causarían (fl. 665 y 668) y quien en últimas reconoce tácitamente en la comunicación del 21 de mayo de 2010, que ambas partes tuvieron conocimiento de la difícil situación económica de HANNACO al tiempo, esto es desde el inicio del proceso civil, pero en manera alguna hay evidencia de que CONSTRUCCIONES ISARCO hubiera

conocido esta situación con anterioridad para siquiera tener como indicio que su intención era defraudar los intereses de su abogado.

Finalmente, y sobre las manifestaciones realizadas por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte absuelto (CD. 3 min. 39:04), nada diferente se obtiene, pues sus afirmaciones no aportan nada distinto a lo estudiado en precedencia. Tampoco resultaron relevantes al efecto el dicho de las testigos MARIA CRISTINA CALDERON (CD. 3 min. 25:08) y SANDRA MILENA JAIMES GELVES (CD. 3 min. 33:20), quienes nada nuevo aportaron al objeto de la controversia.

Por todo lo dicho, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Sin costas en la apelación.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN
Magistrada 4-2018-00425-01.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0059-2021
Radicado N° 004 2018 00554 01

Bogotá D.C. treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes en contra de la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2019, por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo y se condenó al pago de cesantías, indemnización moratoria e indemnización por despido sin justa causa.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

JOSE DANIEL AGUILAR PARRA, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **CARLON S.A. EN LIQUIDACIÓN**. Solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente entre el 1° de mayo de 2002 hasta el 30 de enero de 2018; en consecuencia, se condene a la demandada al pago de las cesantías, intereses a las

cesantías, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, indexación y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que prestó servicios a la demandada, mediante contrato de corretaje, desde el 1° de mayo de 2002 hasta el día 31 de mayo de 2008; que el 1° de junio de 2008, suscribió un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar exactamente las mismas funciones que ejercía con anterioridad; que devengaba un salario promedio de $1.697.024; que ejercía el cargo de representante de ventas; que en enero de 2018, la demandada les informó que entraría en proceso liquidación y por ello desde el 30 de enero de esa anualidad los contratos terminarían sin justa causa; que a la finalización del vínculo la demandada no realizó la liquidación respectiva; que entre el 1° de mayo de 2002 y el 31 de mayo de 2008, la demandada no lo afilió al Sistema de Seguridad Social, ni le pagó las prestaciones correspondientes a este periodo y las causadas entre el año 2017 y 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CARLON S.A. EN LIQUIDACION. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de una relación laboral a partir del 1° de junio de 2008, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de inexistencia de la relación laboral entre el 1° de mayo de 2002 al 31 de mayo de 2008, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe, pagos no constitutivos de salario, prescripción y enriquecimiento injusto (fls. 256 a 290).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del

18 de noviembre de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo, y condenó a la demandada al pago de cesantías, indemnización moratoria e indemnización por despido sin justa causa y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO:** DECLARAR que entre el señor JOSÉ DANIEL AGUILAR PARRA y la empresa demandada CARLON S.A. EN LIQUIDACIÓN existió una sola relación laboral entre el 1° de mayo de 2002 al 30 de enero 2018. **SEGUNDO:** DECLARAR que el salario pactado entre las partes para los años 2002 a 2008 correspondió a un salario mínimo legal mensual vigente, para el año 2017 el demandante devengó un promedio de $1.338.397 incluidas las comisiones y a partir del año 2018 correspondió a un salario mínimo legal mensual vigente. **TERCERO:** DECLARAR probada la excepción de prescripción frente a los intereses de las cesantías, vacaciones y prima de servicios del período 2002 a 2008 conforme se esboza en la parte motiva. **CUARTO:** CONDENAR a la empresa demandada a pagar las cesantías adeudadas de los años 2002 a 2008 $2.579.175; indemnización moratoria a partir del 31 de enero de 2018 hasta el 17 de enero de 2019 en la suma de $15.525.409; indemnización por despido sin justa causa $5.576.657. **QUINTO: ABSOLVER** a la demanda de las demás pretensiones incoadas en su contra. **SEXTO:** costas en esta instancia a cargo de la parte demandada se fija cómo agencias en derecho la suma de $1.000.000*

La Juez definió el problema jurídico en determinar si se acreditó la existencia de un contrato de trabajo dentro de los extremos que se aduce en la demanda. Para resolverlo indicó que el actor acreditó la prestación personal de un servicio a favor de la demandada desde el año 2002 y que además de la presunción del elemento subordinación, ésta se corrobora con el testimonio de quien fuera representante legal de la demandada para la época de los hechos, quien corroboró que los servicios prestados por el actor eran subordinados. Concluyó que la terminación del contrato de trabajo se produjo sin mediar una justa causa, razón por la cual debía pagar las cesantías causadas entre el año 2002 y 2008, condenando al pago de la indemnización moratoria,

pues la demandada no acreditó que la omisión en el pago de la liquidación final de prestaciones al actor, un año después de finalizado el vínculo, hubiere estado justificada con razones atendibles y configurativas de buena fe. Finalmente, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las demás prestaciones y vacaciones correspondientes al periodo transcurrido entre el año 2002 y 2008.

III. RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandante solicita que se revoque parcialmente la decisión de primera instancia y se declare no probada la excepción de prescripción respecto de las prestaciones sociales y vacaciones no reconocidas. Para sustentar el recurso aduce que no existió solución de continuidad entre el contrato del 1° de mayo de 2002 y el 31 de mayo de 2008, pues se declaró la existencia de una sola relación laboral que finalizó el 30 de enero del año 2018 y por ello el término prescriptivo debe contarse desde esta última fecha, que de todas formas, el actor no podía reclamar con anterioridad el pago de sus derechos laborales, en cuanto aún se encontraba vinculado laboralmente y en caso de reclamar la demandada no lo habría contratado[1]

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación. Solicita que se revoquen las condenas impuestas y se

[1] *"Gracias su señoría interponemos el recurso de apelación ante el Honorable Tribunal única y exclusivamente en el tema de la prescripción declarada en el contrato del primero de mayo de 2002 al 31 de mayo de 2008, en el sentido de que si no hubo solución de continuidad, le era casi que imposible al trabajador hacer el reclamo en ese momento porque le quedaban dos alternativas su señoría le quedaba la alternativa de demandar y cobrar que ese contrato de corretaje era un contrato real de carácter salarial era un contrato laboral o seguir trabajando, infortunadamente en Colombia cuando el trabajador demanda el empleador pues lo que sucede es que no lo hubieran contratado. De tal suerte que como no hubo solución de continuidad desde el 1° de mayo de 2002 hasta el 31 de enero de 2018 la prescripción no debería de haberla tomado su despacho desde una fecha anterior al 30 de enero de 2018, en esta parte sustento mi recurso con el ánimo de que se le reconozcan todas las prestaciones sociales y la liquidación correspondiente por efectos de ese período específicamente en el entendido que la prescripción no operaba teniendo en cuenta lo expuesto y la imposibilidad del trabajador de interponer una demanda. Muchas gracias"*

nieguen las pretensiones de la demanda. Para el efecto aduce que no es procedente declarar la existencia de una relación laboral entre el 1° de mayo de 2002 y el 31 de mayo de 2008, pues lo que se acreditó en el proceso es que durante este lapso entre las partes solo existió un contrato de corretaje, que además el actor no probó la existencia del elemento subordinación durante este periodo, y por el contrario este se encuentra desdibujado en cuanto no se acreditó que éste siquiera contara con un puesto de trabajo dentro de la sociedad para ejercer esa función, que no cumplía horario y era autónomo para el desarrollo de la actividad. Dice que sobre este punto no puede tenerse en cuenta el dicho de los testigos citados por la parte demandante, pues también iniciaron procesos contra su representada por las mismas razones que el actor y por ello carecen de imparcialidad. Por otra parte, estima que tampoco debe condenarse al pago de indemnización por despido sin justa causa y la indemnización moratoria, pues la terminación del contrato no se dio por una decisión caprichosa sino que estaba debidamente fundamentada en la difícil e insostenible situación económica en que se encontraba la empresa y que por ello mismo no fue posible realizar el pago de la liquidación en el momento de la terminación del vínculo y por ello no puede concluirse que su representada actuó de mala fe.[2]

---

[2] *"Gracias señora juez me permite interponer recurso de apelación en los siguientes términos. Respecto de la vigencia del contrato de corretaje que fue declarada por su despacho en la sentencia me permite declarar o exponer más bien a los honorables magistrados que me encuentro en desacuerdo por los siguientes términos, y es que en el debate probatorio absuelto quedó probado que la sociedad actuado de buena fe y bajo la creencia salvable siempre que estuvo bajo la vigencia de un contrato de corretaje no solamente por la exposición al desarrollo de la misma sino por la oferta comercial presentada por el mismo demandante al inicio de la relación comercial tan es así que se establecieron una serie de diferencias que lograron establecer que instancia y era que el demandante no tenía un lugar físico para la ejecución de las funciones comerciales para las cuales se vinculaba inicialmente, la subordinación se encuentra totalmente desdibujada en el sentido de que conservaba completa autonomía para ejecutar estas labores comerciales y siempre pero en beneficio de la compañía, tan es así que no existía una remuneración que le permitiera digamos al demandante tener una prestación o tener una retribución por ese servicio prestado sino que estaba simplemente sujeta al tema de la causación de comisión, por este por esta situación no pues me parece que es claro y ha quedado probado a lo largo del presente debate probatorio que el demandante no tuvo ninguna relación de subordinación con quien posteriormente si se convirtiera en su empleador durante los años 2002 al año 2018, nunca fue considerado el accionante parte integrante del grupo de trabajos en un corredor y brillan por su ausencia las probanzas que demuestren cualquier clase de instrucción en forma directa o en los términos de la realización de gestión del demandante con la hoy sociedad demandada no curso ningún*

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ambas partes presentaron sus alegaciones y al efecto reiteraron los argumentos expuestos en cada uno de los recursos presentados.

---

llamado de atención porque esto es propia de una relación laboral no cursos acreditados ningún tipo de directriz en cuanto a la ejecución de funciones por cuánto fue una relación comercial no cursó tampoco no se declaró probada la existencia de ningún tipo de cumplimiento de horario de trabajo por cuanto el mismo discuta las funciones comerciales durante el tiempo que él pudo destinar para poder desarrollarlas sin que causara ningún tipo de relación por este motivo respecto al punto de la existencia del contrato de corretaje, ah bueno y agregando un punto anterior que no se le puede dar credibilidad contrario a lo dispuesto en la sentencia por el despacho a los testimonios rendidos a instancia por parte de las personas traídas por la parte demandante por cuanto estas personas ostenten la calidad de demandantes en otros procesos judiciales con las mismas razones, los mismos argumentos, que inclusive donde el demandante también ostenta la calidad de testigo por cuanto se resta total credibilidad a lo expuesto por el despacho por cuanto los mismos pretenden hacerse acreedores a derechos expurgos de una situación totalmente inexistente durante el año 2002 al año 2018 en el caso del señor José Daniel respecto al punto del contrato de corretaje, respecto al punto de la indemnización del artículo 65 y la indemnización del artículo 64 del código sustantivo del trabajo específicamente referido también está en principio quedó establecido que la terminación del contrato de trabajo no se dio por un motivo caprichoso o por motivos netamente exclusivo al empleador y dejando en una situación de desprotección al señor José Daniel es claro que durante el año 2017 tal y como se logró acreditar la instancia existió una relación comercial para la compañía que causa un déficit económico complejo si bien es cierto los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por el despacho de rescatar el sentido de que esta situación no puede ser trasladada al trabajador lo cierto es que la compañía siempre trato de mantener un equilibrio y un flote para poder mantener la vinculación de sus trabajadores pero debe tenerse en cuenta que precisamente esa navegación ya tuvo una situación digamos de falla para el año 2017 en terminando el año 2000 y siempre el 2017 echando enero del 2018 situación que fue conocida por los trabajadores conocí de la situación de liquidación privada la que entraría la sociedad y por lo cual con ellos no se concertó la terminación del contrato de trabajo para poder dar lugar al inicio de la liquidación por cuanto la empresa más adelante era totalmente inviable continúa estando en números rojos no solamente obedeció a esto la desvinculación de los trabajadores y no tanto que la compañía se encontraron los procesos judiciales de carácter civil en los cuales se vio sujeto embargos, embargos judiciales que a pesar de la crisis financiera le pidieron de forma tangente y evidenciable dar cumplimiento a las acreencias laborales para el momento de la terminación del contrato de trabajo sin que lo anterior significará que caprichosamente se haya burlado los derechos de los trabajadores cantados por cuanto la compañía cuando tuvo la solvencia para poderlo hacerlo realizó y se acreditó hacia el despacho mediante la constitución del título depósito judicial tan fue así que los valores liquidados tal y como se pudieron establecer en la sentencia correspondieron algunos diferenciales e incluso reconociendo una suma superior a la que debió haberse pagado de acuerdo a la liquidación a realizar por el despacho, por tanto pues el mismo encontró la compañía actualizando las liquidaciones incluso por esta razón puede considerarse que se encontró que la compañía actuó de buena fe realizando las liquidaciones y los pagos incluso estando por esos conceptos a paz y salvo con el demandante hoy en día por esta razón pues consideró y considerar esta parte que no debe condenarse y no debe catalogarse como de mala fe la actuación de imposibilidad fuerza mayor o caso fortuito la que se vio abocada la compañía para dar cumplimiento respecto a las indemnizaciones por lo cuánto le solicita los honorables magistrados revoquen en lo referente a la condena impuesta en indemnización despido sin justa causa del artículo 64 indemnización de falta de pago de prestaciones sociales para los periodos para el período comprendido del mes de enero del 2018 al mes de enero del 2019 como se logró acreditar, en estos términos dejo expuesto mi recurso".

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1° de mayo de 2002 y el 31 de mayo de 2008; si operó la prescripción declarada en primera instancia y si es procedente el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria por pago tardío de prestaciones debidas al demandante.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia en esta instancia que: ***i)*** entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1° de junio de 2008 y el 30 de enero de 2018 (lapso aceptado en la demanda y definido por la juez de primera instancia en decisión que este especifico aspecto no fue objeto de recurso); ***ii)*** que el actor devengó entre el año 2002 y el año 2008, un SMLMV, que en el año 2017 devengó un promedio de $1.338.397 y en el año 2018 devengó 1 SMLMV (hechos definidos por la juez de primera instancia en decisión que no fue objeto de recurso).

- **Sobre la Existencia de la Relación Laboral.**

Para definir sobre la existencia de la relación laboral entre el 1° de mayo de 2002 y el 31 de mayo de 2008, que controvierte el apoderado de la demandada en el recurso, conviene hacer referencia al artículo 53 constitucional que consagró la prevalencia de la

realidad sobre las formas en el ámbito laboral. Por su parte el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo como "*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*". Más adelante el artículo 23 del mismo estatuto establece como elementos esenciales constitutivos de este contrato, la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y el salario, como una contraprestación directa del servicio prestado.

Una vez reunidos estos tres elementos se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Al efecto, el artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una presunción legal, en virtud de la cual toda relación en la que se involucre la prestación de un servicio personal está regida por contrato de trabajo. Esto trae una ventaja procesal para quien reclama la existencia de contrato de trabajo, pues el artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alega hechos presumidos por el legislador. En materia laboral, probada la prestación de un servicio personal (hecho causal de la presunción) se entiende que se ejecutó bajo contrato de trabajo, es decir de manera subordinada.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos

restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme lo ha reiterado recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019 y SL2608 de 2019, entre otras.

Bajo estos lineamientos normativos y jurisprudenciales, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y CARLON S.A. EN LIQUIDACION, dentro de los extremos definidos por la juez de primera instancia, pues desde la contestación a la demandada se aceptó que el demandante prestaba servicios remunerados (según la demandada a través de un contrato de corretaje, fl. 312) y la llamada a juicio no cumplió con la carga de desvirtuar que dicha prestación no estuvo regida por el elemento de subordinación.

En efecto, no se aportó prueba alguna al expediente tendiente a acreditar que la prestación de servicios remunerados del actor en favor de la sociedad demandada se realizara de manera autónoma e independiente, ni siquiera se aportó documento o se recibió testimonio alguno que sirviera de indicativo para entender la ausencia de subordinación. Por ello, ante la nula actividad probatoria de la demandada tendiente a desvirtuar la existencia de este elemento, luego de aceptar expresamente en la contestación de la demanda la prestación de un servicio remunerado, no le queda a la Sala camino diferente que confirmar la sentencia de primera instancia en este puntual aspecto.

Precisa la Sala frente al argumento de apelación de la parte demandada, referido a que no es procedente dar credibilidad a lo manifestado por los testigos AGENIX MILENA RUIZ PALACIOS (CD. 1), MARIA CRISTINA SALAZAR TORRES (CD. 1) y DIANA MARLENY PINEDA MOLINA (CD. 1) para tener por acreditado el elemento subordinación, que aun cuando no se tuviera en cuenta el claro

dicho de estas testigos, quienes dicho sea de paso, laboraron con el actor, les consta de manera directa las condiciones en que se ejecutó la relación laboral y dejaron claro que ésta se dio bajo el cumplimiento continuo de órdenes y directrices de la sociedad demandada, que su falta de valoración no llevaría a este Tribunal a concluir nada diferente a lo ya definido, pues como se estudió en precedencia, a favor del demandante opera una presunción legal de que los servicios personales remunerados prestados a la sociedad CARLON fueron subordinados y era a esta sociedad a quien le correspondía desvirtuar dicha presunción, hecho que no ocurrió, pues no desplegó ninguna actividad probatoria en ese sentido.

Por lo anterior la Sala confirmará la decisión de primera instancia que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 1° de mayo de 2002 hasta el 30 de enero de 2018.

- **Sobre la Excepción de Prescripción**

Para resolver la controversia que propone el recurso interpuesto por la parte demandante, los artículos 488 y 489 del CST consagraron que la prescripción de la acción para reclamar los derechos laborales se configura en un lapso de tres (3) años, contados desde el momento en que la respectiva obligación se hizo exigible, término que puede ser interrumpido por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, caso en el cual el término iniciará a contarse nuevamente desde la fecha del reclamo. Las anteriores disposiciones fueron reiteradas en el artículo 151 del CPTSS.

Una vez revisado el expediente, advierte el Tribunal que no obra prueba alguna de que el actor hubiere reclamado a la demandada los derechos laborales que se causaron durante el

periodo transcurrido entre el 1° de mayo de 2002 y el 30 de junio de 2008, por ello para el 31 de julio de 2018 (fl. 239), fecha en que se presentó la demandada, ya se había configurado la prescripción de la acción para reclamar estos emolumentos, pues éstos se fueron causando durante el transcurso de la relación y el plazo máximo para reclamar algunos de ellos era hasta el 30 de junio de 2011. No obstante, dicha excepción no operó sobre el auxilio de cesantías, el cual se puede exigir a la fecha de terminación del contrato de trabajo, como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia -Sentencia SL16528-2016 y como acertadamente lo definió la juez de primera instancia al dictar la condena correspondiente.

Por lo dicho se confirmará en este aspecto la sentencia apelada.

- **Sobre la Indemnización por Despido Sin Justa Causa**

Para resolver este aspecto de la controversia, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo en su literal a) define en forma taxativa las conductas del trabajador que dan lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador con justa causa y sin el pago de indemnización.

Al efecto, una vez revisado el expediente advierte la Sala que la terminación del contrato se acreditó con la respuesta de la demandada a los hechos 5° y 6° de la demanda (fl. 260) donde aceptó haber tenido que dar por finalizados los contratos de trabajo de sus trabajadores a partir del 30 de enero de 2018, entre ellos el contrato del demandante.

Sin embargo, no se advierte prueba alguna que acredite que la demandada hubiere aducido justa causa alguna para terminar el vínculo del actor, si bien CARLON S.A. EN LIQUIDACIÓN afirma en

la contestación de la demanda, que el hecho del despido se generó por el estado de liquidación en que entró la sociedad y la falta de liquidez que trajo como consecuencia un cese definitivo de actividades, junto con el cierre total, este hecho no constituye una de las justas causas que define la citada norma para dar por terminado el contrato de trabajo. El literal *e)* del artículo 61 del CST. Define como un modo legal de terminación del contrato la "*liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento*", sin embargo, no se acreditó si quiera, que la pasiva hubiere dado cumplimiento al trámite definido en su Núm. 2°, y aunque ello fuera así, tampoco puede entenderse que esta forma de terminación del contrato configure una justa causa, pues como se dijo, las normas no la contemplan como tal y así lo ha definido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL 5077-2018.

- **Sobre la Indemnización Moratoria**

Para resolver lo pertinente, el artículo 65 del CST dispone el pago de una sanción a cargo del empleador por no pagar a sus trabajadores los salarios y prestaciones debidas a la terminación del contrato, dicha sanción equivale a un día de salario por cada día que transcurra desde la terminación del contrato de trabajo hasta que efectúe el pago de los salarios y prestaciones.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia ha dicho que la aplicación de esta sanción no es automática y que para el efecto el empleador puede demostrar la existencia de razones serias y objetivas que justifiquen la omisión en el pago de las prestaciones debidas a sus trabajadores a la fecha de terminación del contrato. Esa alta Corporación ha dicho que en aquellos casos en que la sociedad demandada entra en proceso de liquidación, el pago de esta indemnización corre únicamente hasta la fecha en que inicia el proceso de liquidación, pues a partir de este

momento no se puede deducir mala fe en cuanto la razón de la omisión no es la intención de desconocer o defraudar los intereses de los trabajadores. (Sentencia SL2833-2017, SL1186-2019).

Una vez revisadas las pruebas del expediente, advierte la Sala del certificado de existencia y representación legal de la demandada que mediante escritura pública del 24 de enero de 2018, inscrita el 31 de enero de 2018, ésta fue declarada disuelta y en estado de liquidación (fl. 250), razón por la cual a juicio del Tribunal no podía dictarse condena por este concepto, pues al momento en que finalizó el vínculo laboral, la demandada se encontraba en estado de liquidación, situación que le impedía realizar en ese momento el pago de la liquidación adeudada al actor, la cual finalmente fue cancelada mediante título judicial en enero de 2019. Entiende esta Corporación que en el caso bajo estudio, la demandada acreditó que su actuar estuvo enmarcado por una circunstancia objetiva que le impidió realizar el pago de lo debido a la terminación del contrato y por ello se revocará la condena impuesta por este concepto.

Sin costas en la apelación.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral 2° del ordinal CUARTO de la sentencia apelada en cuanto condenó al pago de la indemnización moratoria y en su lugar se ABSUELVE a la demandada de esta condena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0058-2021
Radicado N° 005 2015 01031 01

Bogotá D.C. treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2019, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo y condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sanción por no consignación de las cesantías a un fondo, indemnización moratoria e indemnización por daño moral.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

EDINSON ANTONIO CAMPO CONTRERAS, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **JOSE ALEJANDRO VARGAS**

DELGADO. Solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente entre el 22 de marzo de 2007 y el 30 de agosto de 2004 y que fue despedido sin justa causa y sin autorización del Ministerio de Trabajo. En consecuencia, pide que se condena al pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pago de 116 días de incapacidad, indemnización por pérdida de capacidad laboral en un 8.65%, perjuicios materiales, morales, aportes al sistema de seguridad social y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que el demandado es propietario del establecimiento de comercio Maderas el Nogal; que fue contratado de manera verbal para trabajar en el establecimiento de comercio de su propiedad; que ingresó a laborar el 22 de marzo de 2007; que desempeñaba el cargo de operario de máquina industrial; que cumplía un horario de lunes a sábado de 7 de la mañana a 7 de la noche; que prestaba sus servicios bajo las órdenes del demandado; que recibía el pago quincenalmente y su remuneración era de $650.000 mensuales; que durante el año 2008, la remuneración era de $1.100.000; que en los años restantes, devengó la suma de $1.800.000; que nunca recibió capacitación sobre el manejo de la máquina a su cargo; que el 23 de mayo de 2014, hubo un incendio en el establecimiento sufriendo quemaduras de primer y segundo grado en su cuerpo, razón por la cual tuvo que recibir un extenso tratamiento médico; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez le definió una pérdida de capacidad laboral del 8.65% con fecha de estructuración 15 de agosto de 2104; que el 30 de agosto de 2014, el demandado dio por terminado el contrato sin justa causa y para ese momento se encontraba incapacitado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

JOSE ALEJANDRO VARGAS DELGADO, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó ser

propietario del establecimiento de comercio Maderas el Nogal, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de inexistencia de contrato laboral, inexistencia de las prestaciones laborales y ausencia de responsabilidad del accidente sufrido (fls. 107 a 120).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo y condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sanción por no consignación de las cesantías a un fondo, indemnización moratoria e indemnización por daño moral. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO:** DECLARAR que entre EDINSON ANTONIO CAMPO CONTRERAS y JOSE ALEJANDRO VARGAS DELGADO existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de enero de 2011 hasta el 23 de mayo de 2014. **SEGUNDO:** CONDENAR a JOSE ALEJANDRO VARGAS DELGADO a pagar a EDINSON ANTONIO CAMPO CONTRERAS los siguientes conceptos: a) $1.938.200 por concepto de auxilio de cesantías; b) $214.843 por concepto de intereses sobre las cesantías; c) $1.938.200 por concepto de prima de servicios; d) $1.046.344 por concepto de compensación en dinero de las vacaciones; e) $1.600.458 por concepto de indemnización por despido injusto; f) $3.696.000 por concepto de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; g) $20.301.600 por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; h) $20.533 diarios a partir del 24 de mayo de 2014 y hasta el momento en que se cancelen las prestaciones debidas, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST; i) 10 SMLMV al momento del pago por concepto de daño moral. **TERCERO:** CONDENAR a JOSE ALEJANDRO VARGAS DELGADO a pagar a favor del actor EDINSON ANTONIO CAMPO CONTRERAS y la entidad de seguridad social en*

pensiones que se encuentre afiliado EDINSON ANTONIO CAMPO CONTRERAS el valor del cálculo actuarial por aportes al sistema de seguridad social en pensiones entre el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2011 hasta el 23 de mayo de 2014, teniendo en cuenta como salario base de cotización el mínimo legal mensual vigente. ***CUARTO:*** *ABSOLVER al demandado de las demás pretensiones de demanda.* ***QUINTO:*** *COSTAS a cargo del demandado, inclúyase en la liquidación de costas la suma de $5.000.000, valor en que se estiman las agencias en derecho a cargo de esta demandada."*

El Juez definió el problema jurídico en determinar si se acreditó la existencia de un contrato de trabajo entre las partes. Para resolverlo concluyó que el demandante prestó servicios personales remunerados a favor del demandado, conclusión a la que arribó sin realizar mayores consideraciones o sin analizar de manera detallada porque el despacho arribaba a la misma. Dijo que en su criterio resultaba más creíble la tesis planteada por el demandante en el interrogatorio de parte que lo manifestado por el demandado, y fundamenta la decisión en las apreciaciones, que en su criterio conducen a indicar que el actor prestó los servicios que aduce en la demanda. Frente a los extremos del contrato dijo que como el testigo Adriano Rincón Campo había llegado a laborar al servicio del demandado por recomendación del demandante en el año 2010, y que de acuerdo con la certificación sin fecha, expedida por JOSE ALEJANDRO VARGAS a favor de Adriano Rincón, refería que éste trabajaba desde hace 3 años con ellos y el incendio ocurrió en el año 2014, definió que el actor había prestado servicios por lo menos desde 3 años antes del accidente y por ello los extremos iban desde el 1° de enero de 2011 hasta el 23 de mayo de 2014.

Frente a las condenas indicó que al no probarse el valor del salario devengado entendería que era el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad y con él liquidó las condenas impuestas. Dijo que procedía la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el demandante se encontraba en una condición de

salud delicada a la terminación del contrato por las lesiones que había sufrido en el incendio ocurrido en el lugar de trabajo. Sobre la indemnización plena de perjuicios, concluyó que existió culpa del empleador en el accidente sufrido por el actor y ello le ocasionó un evidente daño moral.

III. RECURSO DE APELACION

La apoderada de la parte demandada solicita que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda. Para sustentar el recurso aduce que el demandante no acreditó la existencia de un contrato realidad como lo concluyó el juez, pues no puede entenderse probada la prestación del servicio personal a favor de su representado en cuanto los testigos en los cuales basa la decisión el juez fueron contradictorios en sus afirmaciones y las basan en suposiciones que quedaron desvirtuadas a lo largo del proceso.[1]

---

[1] *"La apoderada de la parte demandada interponer recurso de apelación señoría contra la sentencia que acaba de dictar el despacho y me permito sustentar el recurso en los siguientes términos: el valor probatorio que el despacho le dio a cada uno de los testimonios y a las pruebas que se recaudó el día de hoy a lo largo de este litigio presentan contradicciones y presentan en situaciones que generan controversia en el dicho para la existencia del contrato realidad, como lo manifestó el despacho, a juicio de esta togada en las versiones que se rindieron acá no se demostró que existían los elementos del contrato de trabajo ni siquiera los elementos para que se pudiese establecer que era un contrato de realidad, si bien es cierto el despacho aduce que el contrato de trabajo que se generó fue un contrato de manera informal que dio lugar a un contrato realidad, también es cierto que dentro del acervo probatorio que aquí se vio se estableció que el uso continuo de los negocios jurídicos que se desarrollan en esa zona del Boyacá Real y más en la zona con los comerciantes qué tiene que ver el tema de Maderas también es informal y eso debería haberse tomado en cuenta ya que cuando el Juez asume que los testimonios que se presentaron aquí fueron claros y espontáneos y afirma que ellos manifestaban haber trabajado con el Señor Alejandro no se deja desvirtuar el hecho de que el mismo señor el señor Amador manifestó aquí que él no tenía ningún contrato de arrendamiento con el Señor Alejandro y porque hago esta aclaración acá, porque es que ellos mismos en su dicho también manifestaron saber que la bodega estaba arrendada para el señor Alejandro y aquí también lo afirmaron los tres testigos y que eso era lo que ellos conocían, sin embargo si tomamos en cuenta que esa era la verdad que ellos conocían en ese momento manifestaron con relación a lo que era el contrato de arrendamiento con mi defendido, también es cierto que ellos manifestaron contradicciones cuando ellos asumen una situación de verdad como lo es el que el contrato de arrendamiento está a nombre del señor José Alejandro y en verdad eso no existía, genera contradicción entonces que cuando el despacho afirma que sus dichos fueron coherentes y fueron espontáneos no se tome en cuenta también que ellos obedecen a dichos que ellos habían escuchado de terceras personas, cuando se preguntó aquí de por qué las actividades y las funciones que al parecer ejercía el señor Edison con el señor con el señor José Alejandro algunos manifestaron que desde el principio se dijo que era supervisor después dijo que era un cepillado luego que era maquilado es decir tampoco sus dichos indicaron claramente cuál*

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes no presentaron alegaciones en esta instancia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si entre las partes existió un contrato de trabajo y en tal caso determinar si proceden las condenas impuestas por el *a quo*.

---

es la función que la ejercida como administrador de ellos también indicaron acá con el tema de lo que se dijo con relación a las llaves para la apertura del local indicaron que unas veces tenía que irlas a recoger al negocio de Don Alejandro y otras veces no necesitaban dichas llaves porque tenían que como ingresar allá, y lo que sí es cierto y lo que se logró probar acá es que existe un contrato de arrendamiento que si bien es cierto señoría usted hizo el reparo con el señor Henry Moreno, está defensa le manifestó lo que contestó él en su momento cuando se le llamó para decirle que se acercara al estrado, ahora bien su señoría habla el informe de bomberos y manifiesta que mi cliente de no ser propietario o de no tener un interés como empleador frente al accidente sufrido entonces no hubiera firmado, señoría desde el principio acá se ha dicho que ellos tenían una relación civil y que son amigos, él acude al incendio precisamente porque son amigos a prestar sus primeros auxilios y porque obviamente tenía un interés en las maderas que allí estaban, por eso firmó ese informe y así y así se manifestó en la declaración que el rindió la actividad comercial que se presentaba diferentes partes personas del sector que fue algo que nosotros como demandados manifestamos su señoría dice que nosotros no logramos probar eso pero toma como base precisamente los testimonios que aquí rindieron los testigos de la parte demandante sin embargo si se analiza ellos aunque todo lo que se hacía era para él así como también asumían que el Señor Alejandro era el arrendatario de local comercial cosa que no resultó ser cierto pues fue el mismo señor Amador que despierto este dicho de ellos En cuanto a las indemnizaciones y demás no me no me referiré ya que para esta defensa pues Es evidente que en los dichos y en el acervo probatorio que se recaudó y en el valor probatorio que aquí el juzgado le ha dado a cada uno de los testimonios y a las pruebas documentales que obran allí Es evidente que no se logró probar la existencia del contrato de trabajo ni siquiera la existencia al contrato de trabajo realidad como se afirma, ya que si bien es cierto el despacho observó que podría ser informal ese contrato de trabajo y que eso daba lugar a su existencia también es cierto que es informal la actividad comercial que se despliega y se desarrolla en esa zona de Bogotá en el área del Boyacá Real, para ese tipo de contratos de maquila o transformación de maderas en producto final o cómo se le quiera llamar, en ese orden de ideas señoría dejo sustentado el recurso de apelación indicando que para esta defensa el análisis que se le hizo no da lugar a que determine que exista el contrato de trabajo realidad"

VII. CONSIDERACIONES

- **Sobre la Existencia de la Relación Laboral.**

Para definir sobre la existencia de la relación laboral que controvierte la apoderada del demandado en el recurso, conviene hacer referencia al artículo 53 constitucional que consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral. Por su parte el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo como "*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*". Más adelante el artículo 23 del mismo estatuto establece como elementos esenciales constitutivos de este contrato, la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y el salario, como una contraprestación directa del servicio prestado.

Una vez reunidos estos tres elementos se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Al efecto, el artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una presunción legal, en virtud de la cual toda relación en la que se involucre la prestación de un servicio personal está regida por contrato de trabajo. Esto trae una ventaja procesal para quien reclama la existencia de contrato de trabajo, pues el artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alega hechos presumidos por el legislador. En materia laboral, probada la prestación de un servicio personal

(hecho causal de la presunción) se entiende que se ejecutó bajo contrato de trabajo, es decir de manera subordinada.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme lo ha reiterado recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019 y SL2608 de 2019, entre otras.

Bajo estos lineamientos normativos y jurisprudenciales, la Sala revocará la decisión de primera instancia que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, pues a juicio de la Sala, el material probatorio allegado al expediente no permite concluir que el demandante hubiera prestado de manera continua servicios personales a favor del demandado, razón por la cual no podía darse aplicación a la presunción legal.

Para llegar a la anterior conclusión se observa que al expediente no se aportó prueba documental alguna que resulte útil al efecto, pues los únicos documentos aportados, tales como un contrato de arrendamiento suscrito entre HENRY MORENO RODRIGUEZ en calidad de arrendador y RICARDO JAVIER LOPEZ en calidad de arrendatario (fl. 121), solo respalda el dicho de uno de los testigos, como pasa a exponerse, pero no es indicio de la prestación de un servicio personal del actor a favor del demandado, lo que también ocurre con la certificación de folio 145, que además de no tener fecha, contiene información de una persona distinta al demandante, lo mismo resulta de la constancia del cuerpo oficial de Bomberos de folio 18, donde lo único que se advierte es la

información del incendio ocurrido en la que se registra como lesionado el actor y aparece como propietario el demandado.

Tampoco se deduce nada relevante al punto de la controversia de las imágenes, copias de tarjetas de presentación e historia clínica del actor que se adjuntó en folios 19 a 27 y 30 a 39. Lo mismo ocurre del formato de transacción de folio 28, documento que no contiene información diciente sobre lo aquí estudiado, ni la liquidación de folio 29, pues ésta no se encuentra suscrita por nadie.

Ahora bien, de la extensa prueba testimonial recaudada dentro del proceso, no se deduce de manera cierta y clara la prestación personal del servicio del actor. Ello es así, pues al realizar un análisis conjunto de los testimonios recibidos, lo único que se advierte es una clara contradicción en las manifestaciones realizadas que no dan certeza de lo afirmado y en ese sentido carecen de credibilidad para la Sala.

En efecto, ADRIANO RINCON CAMPO (CD. 2 min. 57:59), JOIDER GREGORIO PEREZ CAMPO (CD. 2 hora 01:41:58), manifestaron ser primos del demandante y haber laborado con él para el establecimiento Maderas el Nogal, propiedad del demandado. Aludieron que inicialmente habían preguntado al actor que si tenía trabajo y éste les manifestó que podían hablar con JOSE ALEJANDRO VARGAS, quien finalmente les había dado trabajo, que inicialmente prestaban los servicios en el establecimiento de esta persona y luego el demandado había arrendado una bodega donde realizaban la labor, que sabían que el demandado era quien había arrendado la bodega porque es lo que pensaban y lo que se decía, que ellos fabricaban pisos de madera para el demandado con la madera que les llevaban a la bodega, inicialmente afirmaron que JOSE ALEJANDRO les había puesto un salario al ingresar pero después dijeron que les pagaban por el metro cuadrado de pisos que entregaban terminados, que el demandado le pagaba al actor y éste

a su vez les pagaba a ellos, dijeron saber que el pago lo realizaba el demandado porque el demandante les pagaba con el dinero que éste les daba, es decir, que cuando JOSE ALEJANDRO pagaba el demandante les repartía de acuerdo a lo trabajado. Afirmaron que solo hacían trabajos para don Alejandro porque lo veían a veces en la bodega, que no sabían si el actor iba todos los días a Maderas el Nogal, pero lo cierto era que en ocasiones debía ir a recoger la llave para abrir la bodega y empezar a trabajar, que creían que las máquinas con las que ellos trabajaban eran del demandado porque con él era que se entendían para cualquier repuesto que se necesitara.

Por su parte, JOSE LIBARDO AMADOR PINILLA (CD. 2 min. 44:46) afirmó ser el dueño de la bodega donde desempeñaba su labor de carpintero el demandante, dijo que nunca le había arrendado la bodega a JOSE ALEJANDRO VARGAS, que quien tenía en arriendo la bodega era HENRY MORENO, quien a su vez vivía en el apartamento que estaba construido en el segundo piso de la bodega, dijo que iba a la bodega de forma muy esporádica, que recuerda haber visto al demandante y a otra gente que trabajaba ahí pero no saben que hacían ni para quien trabajaban.

RICARDO JAVIER LOPEZ ORTEGA (CD. 2 hora 01:23:45), manifestó ser la persona que proveía la materia prima (madera) al demandado y a otros señores como Eutimio Ríos, Guillermo Rincón, dijo que la madera la descargaba en la bodega donde trabajaba el actor, que las máquinas que habían en esa bodega eran de su propiedad, que él le pagaba un arriendo a HENRY MORENO por dejarle tener las máquinas en ese lugar y a su vez él le tenía las máquinas alquiladas al demandante, quien le pagaba un 12 o 15% del valor total que ganaba por hacer los pisos de madera, que esas máquinas eran el instrumento de trabajo del actor, que el demandante tenía unos trabajadores que le ayudaban y que el actor le hacía trabajos a varias personas del gremio, a don Eutimio Ríos

a don Alejandro Vargas, a William Riaño, que sabe que eso era así porque ahí era donde el descargaba la madera que se iba trabajar y que esa madera era de las personas referidas, e incluso en algunas ocasiones él le tría madera al demandante para que le hiciera trabajos. Dice que toso finalizó porque en dicha bodega hubo un incendio donde el mayor lesionado fue el demandante y que ahí se perdió prácticamente todo.

FIDEL BUELVAS (CD. 2 hora 01:54:09) manifestó conocer al demandante hace 12 años, que inicialmente trabajaba en el sector de la madera con un señor Beto Pérez, que al quedarse sin empleo habló con el demandante, quien le dijo que hablara con Alejandro Vargas, quien lo contrató de forma esporádica, que por ello desde el año 2013 inició a trabajar con el demandante, que cree que el patrón era Alejandro Vargas porque era el dueño de la bodega, que el pago lo recibía el actor y a él a su vez les pagaba, que el día del incendio no estaba presente y que no le consta mucho porque el solo iba por una o dos semanas y luego no volvía hasta después de dos o tres meses.

Valorados en conjunto los testigos referidos, no puede la Sala establecer de manera clara de sus afirmaciones que EDINSON ANTONIO CAMPO CONTRERAS hubiera prestado un servicio personal continuo al demandado JOSE ALEJANDRO VARGAS DELGADO, pues el dicho de estas personas no fue coincidente y congruente lo que impide llegar a una conclusión clara de este hecho. En efecto, si bien ADRIANO RINCON CAMPO, JOIDER GREGORIO PEREZ CAMPO y FIDEL BUELVAS afirmaron que el empleador era el demandado porque creían que él era el dueño de la bodega o que la tenía en arriendo y solo producían pisos para esta persona en dicha bodega, lo cierto es que JOSE LIBARDO AMADOR PINILLA afirmó ser el propietario de dicho lugar y haberlo arrendado a un señor HENRY MORENO, pero dijo no haberlo arrendado al demandado, además RICARDO JAVIER LOPEZ ORTEGA dijo ser el

dueño de las máquinas con las que trabajaba el actor y recibir un alquiler de su parte por el uso de las mismas, dijo además ser el que proveía la materia prima a las personas a quienes el demandante hacía pisos y no solo eran para el demandado.

Luego de esas solas afirmaciones que no son coincidentes, resulta imposible concluir en la prestación personal del servicio del actor a favor del demandado, cuando lo único claro que se obtiene es que éste trabajaba la madera para producir pisos, con unas máquinas que no eran de su propiedad y respecto de las cuales no se tiene certeza quien era el dueño, tampoco es posible establecer si la bodega donde el actor prestaba servicios era propiedad del demandado y menos aún que el demandante solo realizara pisos para ALEJANDRO VARGAS, pues mientras unos testigos afirman que solo hacían pisos para esta persona, otro testigo afirmó que se realizaban pisos para varias personas.

Tampoco podría hablarse de una prestación personal para ejecutar esta labor, pues el actor realizaba este proceso con otras personas a quien él les pagaba, y aun cuando se afirma que el actor les pagaba con dinero del demandado, no se sabe si era porque el demandado enviaba el dinero con el demandante o porque el demandante era quien remuneraba directamente los servicios de estas personas, lo único claro sobre este aspecto, es que se les cancelaba por el metro cuadrado de piso terminado.

Así las cosas, al no encontrarse probado el elemento causal de la presunción legal, se revocará la sentencia de primera instancia y se negaran las pretensiones de la demanda, pues la prosperidad de estas dependía de la existencia del contrato. Conviene precisar además que contrario a lo definido por el Juez de primera instancia, no era posible entrar a realizar juicios, apreciaciones o suposiciones respecto de lo que manifestaron los testigos, ni intentar dar credibilidad a uno u otro testigo basado en percepciones personales,

de lo que para él resultaba un claro ocultamiento de la verdad y mucho menos, sin antes realizar una verdadera valoración pormenorizada del dicho de cada una de estas personas. Las decisiones deben basarse en la certeza que proveen las pruebas aportadas, previa valoración y no en las apreciaciones personales respecto de la tesis, que, a su modo de ver, sea la más creíble, pues la credibilidad debe estar siempre respaldada en las pruebas aportadas.

Finalmente, no se referirá el Tribunal a lo manifestado por el demandante en el interrogatorio de parte (CD. 2 min. 24:31), que dicho sea de paso también presentó incongruencias en sus propias afirmaciones, al hacer referencia al valor del salario y a la periodicidad en que éste se le pagaba. Ni tampoco a lo manifestado por el demandado en el interrogatorio (CD. 2 min. 06:54), pues las afirmaciones de estas personas no contienen nada diferente a lo que ya se analizó.

Sin costas en ambas instancias.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar ABSOLVER al demandado de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ambas instancias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada 5-2015-01031-01

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0091-2021
Radicado N° 05 2018 00116 01

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2019, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

SALOMON RONDON GALINDO, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, FIDUAGRARIA en su condición de administradora del PAR ISS LIQUIDADO y FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, con el fin de que se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional en cuantía de lo percibido en el último año de servicios a partir del 30 de septiembre de 2011,

junto con el retroactivo causado; reliquidar la pensión reconocida mediante resolución GNR 93137, en razón a que desconoce lo estipulado en el artículo 19 del Decreto1653 de 1977 en cuanto no incluyó la totalidad de lo percibido en el último año de servicios, indexación y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació en el año 1956, estuvo vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde el 9 de septiembre de 1977 hasta el año 2015, desempeñando el cargo de técnico de servicios asistenciales y que la última asignación básica correspondía a $5.195.688; que estuvo vinculado a SINTRASEGURIDAD SOCIAL desde el 30 de octubre de 2000 hasta la fecha de desvinculación de la entidad; que la convención colectiva suscrita entre el ISS y esta organización sindical define el derecho a una pensión de jubilación en cuantía del 100% del promedio de lo devengado en el último año de servicios; que en reiteradas ocasiones solicitó al ISS el reconocimiento de esta prestación; que el ISS no reconoció esta pensión, pero en su lugar le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución N°19542 del 28 de mayo de 2012, en cuantía inicial de $1.711.449 quedando suspendido el pago de la prestación al retiro definitivo del servicio; que mediante Resolución GNR93137 del 26 de marzo de 2015, se ordenó el pago de su pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2015 en cuantía de $1.870.264; que la pensión convencional no fue reconocida y la pensión de vejez no fue liquidada de manera correcta; que el 1° de noviembre de 2016, presentó reclamación al ISS para el reconocimiento de la pensión convencional, que en la misma fecha reclamó a COLPENSIONES la reliquidación de su pensión de vejez y el 28 de agosto de 2017 presentó reclamación ante el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacional de Colombia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FIDUAGRARIA S.A. administradora del PAR ISS se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos

manifestó que no le constan en su totalidad. Propuso como excepciones previas las de falta de integración de litisconsorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva; como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, compensación, buena fe, prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 111 a 136).

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento de la pensión de vejez al actor, los actos administrativos expedidos y la reclamación presentada. Propuso como excepciones las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización oratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (fls. 166 a 184).

El FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el relacionado con la reclamación presentada por el actor y frente a los demás manifestó que no le constan. Propuso como excepción previa la de falta de legitimación en la causa por pasiva y como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, falta de causa y título para pedir y prescripción (fls. 194 a 201).

Mediante auto de fecha 23 de octubre de 2018, el juzgado dispuso integrar la litis con la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP (fl. 241).

La UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos aceptó los relacionados con la vinculación del actor al ISS y frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación por falta de cumplimiento de los requisitos legales, prescripción e imposibilidad de condena en costas (fls. 243 a 264).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 26 de agosto de 2019, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO: ABSOLVER** a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones elevadas por el señor SALOMON RONDON GALINDO. **SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa frente a FIDUAGRARIA como vocera del PAR ISS liquidado y FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, y la inexistencia de la obligación respecto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y UNIDAD ADMINISTRATOVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP. **TERCERO:** Sin costas para las partes. **CUARTO:** En caso de que este fallo no fuere apelado, CONSÚLTESE con el superior".*

El Juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente el reconocimiento de la pensión convencional que se reclama en este proceso, y si el actor tiene derecho a la reliquidación de la pensión que reclama. Para resolverlo indicó que según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, las convenciones colectivas de trabajo en cuanto a pensiones convencionales se refiere perdieron vigencia, y así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, concluyó que la convención colectiva, fuente del derecho pensional reclamado estableció dos requisitos para la causación del

derecho y que el demandante no acreditó el cumplimiento de los mismos antes del límite previsto por dicha enmienda constitucional.

Sobre el segundo problema jurídico definió que no es procedente la reliquidación de la pensión de vejez con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, en cuanto el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo conservó la aplicación de normas anteriores frente a la edad, número de semanas y monto más no frente al ingreso base de liquidación.

III. RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandante solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda. Para sustentar el recurso aduce que el criterio reciente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha entendido que la convención colectiva de trabajo suscrita por el ISS que define el derecho pensional para sus trabajadores solo define un requisito de causación y es el cumplimiento del tiempo de servicio, pues considera la Corte que la edad constituye un simple requisito de exigibilidad, que al aplicar este criterio el actor tendría derecho a la pensión de jubilación convencional que reclama. Por otra parte, solicita que se ordene la reliquidación de la pensión de vejez en tanto COLPENSIONES no tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicios para definir el valor de la mesada pensional, que el valor reconocido como pensión ni siquiera corresponde al 100% del salario básico devengado y por ello debe ordenarse el ajuste correspondiente.[1]

---

[1] *"Si señoría, encontrándome dentro de la oportunidad legal pertinente me permito interponer recurso de apelación contra la decisión que acaba de proferir, sustento y solicito ante el honorable Tribunal superior de Bogotá que se revoque en su totalidad toda la sentencia para en su lugar proferir condena a favor del demandante. Evidentemente el primer error que se le puede endilgar al proveído es que se fundamentó en un error doctrinal en cuanto recogió precedentes que la misma Corte Suprema de Justicia tuvo que recoger, evidentemente hay una contradicción en las líneas jurisprudenciales de la Corte suprema de Justicia, la Corte venía diciendo en no menos de 15 o 20 jurisprudencias incluidas casos del ISS 42737 de 2015, el 44597, el 8278 de 2016, el 83453 que en el*

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de COLPENSIONES presentó alegaciones y al efecto solicita que se confirme la decisión de primera que negó la reliquidación de la pensión en cuanto ésta se liquidó tomando como base el valor de las cotizaciones efectivamente realizadas al actor.

---

caso de la CCT del ISS el requisito para causar la pensión era los veinte años y no el cumplimiento de la edad que era una simple exigibilidad, y por otra hay una línea en la que se decía que según el acto legislativo si era necesario que se cumpliera la edad y los 20 años antes del acto legislativo 01 de 2005, estas dos líneas chocan, la Corte Suprema recoge su jurisprudencia y de hecho hace un viraje exactamente con el Dr. Luis Gabriel Miranda diciendo, sí efectivamente nos equivocamos para esta personas que si tenían esta expectativa legítima, que sí tenían estos 20 años causados y que solamente estaban pendientes del requisito de exigibilidad, goce o disfrute, pues si hay una pensión causada y hay que reconocerla porque no desaparece por vigencia o en razón del acto legislativo 01 de 2005 y así lo recoge tanto la sentencia 15605 del 2016 y la vuelve a rectificar el Dr. Gerardo Botero en la SL 526-2018 con ponencia del Dr. Luis Gabriel Miranda, nuevamente se ratifica, el segundo error que le atribuyo a la providencia se refiere a la vigencia que se tomó de la convención colectiva porque los precedentes que citó para establecer la vigencia no eran aplicables toda vez que estaban hablando de personas en condiciones diferentes a las del señor Salomón, porque el señor Salomón fue un trabajador de la Seguridad Social que estuvo desde el primer día hasta el último día de la liquidación del Seguro Social, él no fue trasladado a una ESE o a otra de esas entidades en virtud de las cuales la vigencia de la Convención Colectiva si se retrotrajo en el tiempo, en unos casos para el año 2004, en otros casos para el año 2007 pero no así para el señor Salomón, el tercer error que le atribuyo a la providencia, pues es que está desconociendo que ya existen providencias de la Corte Constitucional en las que se ha dejado sin efecto aquellas sentencias y en las que se ha aplicado esta interpretación del Acto Legislativo y esta interpretación de la vigencia en el caso de los trabajadores del Seguro Social por considerar que si debe ser estudiado a la luz de que ellos causaron su derecho en vigencia de la CCT y que su reconocimiento o exigibilidad por cumplir la edad en la fecha posterior a la finalización de la vigencia o la finalización del acto legislativo no destruye su expectativa legitima ni su derecho adquirido aun cuando el acto señala en su inciso final que respetará los derechos adquiridos, en lo que refiere al segundo problema jurídico, que resolvió la providencia, también considero que debe ser objeto de revocatoria en efecto en que de la simple lectura de la providencia se puede emanar que ni siquiera se respectó la asignación básica, mucho menos se tuvo en cuenta el promedio de lo percibido por conceptos de primas de servicios, vacaciones, auxilio de alimentación, transporte, valor de trabajo nocturno suplementario, horas extra, trabajos dominicales y feriados y si bien ha existido una discusión sobre la aplicación del Decreto 2653 del 77 o el 1158 el de los factores salariales, lo cierto es que en este caso ni el uno ni el otro, entonces eso nos explica porque la diferencia tan grande del monto de lo que percibía totalmente el Dr. Salomón y la diferencia con la pensión e incluso que si habláramos de la asignación básica tampoco nos da el 100% lo cual denota que claramente la pensión quedó mal liquidada y en ese sentido solicito al honorable Tribunal Superior que revoque la providencia y reconozca la pensión convencional con su respectivo retroactivo, reliquide la pensión de vejez con lo aquí señalado y tome el valor más alto de las dos para que se otorgue el valor de la reliquidación del retroactivo pensional correspondiente de una persona que dejó de percibir casi 6 millones de pesos y paso a percibir un millón setecientos por vía de una aplicación indebida y los errores sobre los cuales se ataca el actuar de las demandadas y con el mayor respeto de la providencia"

El apoderado del PAR ISS liquidado también solicitó en sus alegaciones que se confirme la decisión, en cuanto definió que no hay responsabilidad de esta entidad en las obligaciones reclamadas.

El apoderado de la UGPP en sus alegaciones solicita que se confirme la decisión de primera instancia en cuanto definió la no procedencia del reconocimiento de la pensión convencional.

El apoderado del demandante solicita en sus alegaciones que se revoque la sentencia de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si el demandante causó el derecho pensional previsto en la Convención Colectiva de Trabajo, si a éste aplica el límite previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005; y establecer si tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio.

VII. CONSIDERACIONES

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: ***i)*** que el demandante nació el 30 de septiembre de 1956 (Cd. expediente administrativo, fl. 289); ***ii)*** que prestó servicios en calidad de trabajador oficial al extinto Instituto de Seguros Sociales

entre el 1°de febrero de 1977 y el 31 de marzo de 2015 (Cd. expediente administrativo); ***iii)*** que el demandante se encontraba afiliado a la organización sindical SINTRASEGURIDADSOCIAL desde el 30 de octubre de 2000 (fl. 104); ***iv)*** que mediante Resolución GNR 345674 del 7 de diciembre de 2013, COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez al demandante dejando en suspenso su inclusión en nómina (fl. 25); ***v)*** que mediante Resolución GNR 93137 del 26 de marzo de 2015, COLPENSIONES reconoció efectivamente la pensión al actor en cuantía de $1.870.264 a partir del 1° de abril de 2015 (fl. 19); ***vi)*** que mediante Resolución SUB 56400 del 9 de mayo de 2017, COLPENSIONES reliquidó la pensión del actor en cuantía de $2.000.702 (fls. 25 a 29).

- **Aplicación de Derechos Convencionales Pensionales en Vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.**

Sobre la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 en asuntos como el presente, considera la Sala que las cláusulas convencionales que reconocían derechos extralegales en materia pensional, fueron terminadas por mandato de los parágrafos segundo y tercero transitorios del artículo 48 de la Constitución Política. Los derechos pensionales extralegales que no se hubieran causado o consolidado para el 31 de julio de 2010, se tornaron en expectativas fallidas y sin posibilidad de generar un derecho en el futuro por ausencia de fundamento normativo, solamente aquellos trabajadores que para el 31 de julio de 2010, hubieran cumplido la totalidad de requisitos que el acuerdo extralegal estipulaba para causar la pensión tenían un derecho laboral cierto, indiscutible y adquirido, que por ser tal no podía ser objeto de derogatoria por la expedición de normas posteriores. Así lo entendió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5622-2019.

La enmienda constitucional que incorporó el Acto Legislativo 1 de 2005 rige hoy y se debe aplicar, pues no ha sido excluida de nuestro ordenamiento por autoridad competente.

Ahora bien, más recientemente y precisando el criterio definido con anterioridad frente al alcance del parágrafo 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2543-2020, precisó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar aquí y ahora su postura, en el sentido de señalar que en aplicación del parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, cuando la convención colectiva se encuentre surtiendo efectos a la fecha de entrada en vigor la enmienda constitucional -29 de julio de 2005-, cualquiera sea el motivo para ello -en curso de la vigencia inicial pactada por las partes, en curso de alguna de las prórrogas prevista en la ley o en trámite de resolución de conflicto suscitado por denuncia de la convención-, la extinción de las reglas pensionales allí convenidas, solo se producirá al vencimiento de los plazos o de las prórrogas automáticas producidas por mandato del artículo 478 del CST o por la firma de una nueva convención; que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010"

No obstante lo anterior, dicho órgano de cierre en sentencia SL3635-2020, nuevamente precisó el criterio definido en la providencia referida en líneas precedentes y en su lugar, estableció que, los derechos pensionales contenidos en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 se regulan por las siguientes pautas:

a) *"En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.*

b) *Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la*

denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.

c) *Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.*

En punto a la aplicación y vigencia del artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SINTRASEGURIDADSOCIAL (vigencia 2001-2004), esa Alta Corporación, en la misma providencia referida, al resolver un asunto de condiciones similares, dijo que las disposiciones contenidas en dicha norma convencional, referidas a la pensión de jubilación, tienen una vigencia superior al 31 de octubre de 2004, pues de conformidad con los artículos 2° y 98 del texto convencional, su vigencia se extiende hasta el año 2017. Esta posición fue reiterada en sentencia SL5116-2020.

Aunado a la anterior, dicha Corporación al realizar un análisis o estudio concreto del artículo 98 de la Convención en comento, concluyó que el único requisito de causación del derecho pensional que contempla esta norma convencional es el tiempo de servicio a la entidad, pues la edad únicamente constituye un requisito de exigibilidad del mismo, para la Corte esta prestación la adquieren los extrabajadores que al momento del retiro de la entidad tengan cumplido el tiempo de servicio que define la convención, pues el hecho de arribar a la edad en una fecha posterior al retiro, no desvirtúa la calidad que una vez tuvieron, la cual no es otra que la de trabajadores oficiales al servicio de la entidad, requisito que, en

últimas, es el exigido por la norma convencional. (Sentencia SL933-2021, SL661-2021, SL3343-2020).

Sobre los anteriores lineamientos jurisprudenciales, y al realizar un estudio pormenorizado del contenido del citado artículo 98 de la convención colectiva de trabajo (fl. 64), advierte la Sala que el Parágrafo 4° de dicho artículo estableció lo siguiente:

> *"El presente artículo se acuerda por las partes como resultado de la demostración actuarial, técnica, económica y financiera, efectuada por la comisión técnica integrada por los Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el Sindicato SintraseguridadSocial, donde se constató, que el reconocimiento y pago de las jubilaciones en un horizonte de diez (10) años, está plenamente garantizado sin afectar la estabilidad económica de la empresa y sin constituir riesgo fiscal para la Nación".*

Del contenido de esta disposición concluye la Sala, que si bien puede entenderse que en materia de pensiones de jubilación la convención fijó una vigencia diferente a la contenida en el artículo 2° del texto convencional (1° de noviembre de 2001 a 31 de octubre de 2004, fl. 49 vto.), lo cierto es que al realizar una interpretación del citado Parágrafo, su vigencia extendida solo podría predicarse hasta el 1° de noviembre de 2011, es decir, hasta 10 años después de la entrada en vigor de la convención. Ello es así, en cuanto las mismas partes al establecer el derecho pensional, definieron de manera clara que esta regulación era la consecuencia de un estudio juicioso de que existían las condiciones económicas, financieras, técnicas y actuariales para el reconocimiento y pago de estas prestaciones en un horizonte de 10 años, sin que con ello se afectara la estabilidad económica de la entidad, luego a juicio de la Sala, si las partes intervinientes en el acuerdo que fijó o reguló la existencia de este derecho definieron que éste era producto del estudio

realizado, no podría darse a esta norma un alcance distinto al que las mismas partes previeron o limitaron en su estudio.

Por lo anterior, considera esta Sala que en casos como el que nos ocupa, la citada cláusula pensional convencional mantuvo su vigencia, incluso después del 31 de julio de 2010, por cuanto ésta se definió con anterioridad a la expedición de dicha enmienda constitucional, por tanto, se concluye que esta disposición solo podría aplicarse a aquellos trabajadores que causaran el derecho antes del 1° de noviembre de 2011, por ser este el alcance que las mismas partes estipularon al definir de manera clara que las condiciones financieras de la entidad permitían reconocer estos derechos hasta en un horizonte de 10 años, limitando así su propia voluntad en cuanto a estos derechos más allá de este lapso.

Adicionalmente, de la lectura de los literales (i), (ii), y (iii) del artículo 98 de la citada convención, lo que se advierte es la forma y cuantía a la que equivaldría el derecho pensional allí establecido, pero no deduce el Tribunal de su lectura, que las partes hubieren establecido la vigencia extendida de dicho derecho hasta el año 2017.

En lo que respecta a los requisitos de causación del derecho pensional bajo estudio, si bien la Corte al fijar su criterio definió que la edad constituye únicamente un requisito de exigibilidad o disfrute de la pensión, la Sala se aparta respetuosamente de las consideraciones esbozadas en dichas decisiones, pues a juicio de esta Sala de decisión, el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo establece como requisito de causación no solamente el tiempo de servicio sino también la edad, por las razones que pasan a exponerse.

En primera medida de una lectura literal del contenido de la norma convencional no queda duda para la Sala que, para causar

el derecho se requiere el cumplimiento de los dos requisitos que define el texto convencional, la edad y el tiempo de servicios, aspecto sobre el cual es particularmente claro en su contenido en cuanto define que: "*El Trabajador Oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) años (...) tendrá derecho a la pensión*" (subraya la Sala), condicionando de esta manera por su forma de redacción, la causación de la prestación al tiempo de servicio y la edad, por lo que tratándose de un derecho extralegal consagrado en una disposición que fue objeto de la negociación realizada por las partes intervinientes en la misma, se dé un entendido o interpretación diferente a lo que literalmente se establece y quedó definido por quienes establecieron este derecho.

Además de lo anterior, considera la Sala que dar un sentido distinto a la literalidad de lo que consagra la norma, vulneraría el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 constitucional, de aquellas personas a quienes al aplicársele normas con contenidos literales similares, se les exige el cumplimiento de ambos requisitos para causar el derecho a la pensión, ubicándolos en un plano de desigualdad frente a la aplicación de las normas que regulan su situación pensional.

Así las cosas, de las pruebas aportadas al expediente se observa que el demandante cumplió 55 años de edad el 30 de septiembre de 2011 (Cd. Expediente administrativo), y completó 20 años de servicio al ISS el 1° de febrero de 1997 (Cd. Expediente administrativo), luego es dable entender que su derecho a la pensión convencional que reclama se causó antes del 1° de noviembre de 2011, fecha que considera la Sala como límite de aplicación de los derechos pensionales convencionales de acuerdo a lo definido en el Acto Legislativo 01 de 2005 y la jurisprudencia referida.

Por lo anterior se revocará la sentencia de primera instancia para ordenar a la UGPP que reconozca y pague la pensión convencional al actor.

Sobre la fecha a partir de la cual procede su pago, la Sala dirá que ésta corresponde a la fecha en que se retiró efectivamente del servicio, esto es a partir del 1° de abril de 2015 (Cd. Expediente administrativo), y para establecer la cuantía de la prestación se aplicará lo definido en la norma convencional que al efecto establece:

"ARTICULO 98: (...) tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales: (...) (ii) para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio (...)

Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:

a. Asignación básica mensual
b. Prima de servicios y vacaciones
c. Auxilio de alimentación y transporte
d. Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras
e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados (...)"

Revisadas las pruebas aportadas al expediente, se observa la certificación de salarios pagados al actor entre marzo de 2012 y marzo de 2015 (3 últimos años de servicio), documento que obra en el Cd. Que contiene el expediente administrativo. Teniendo en cuenta dicho documento y realizadas las operaciones del caso, que se anexan como adjunto y forman parte de esta providencia, se obtiene como salario promedio actualizado de los tres últimos años (con inclusión de los factores que define la convención) para el año 2015 la suma de $2.212.727, valor al que correspondería la primera

mesada de pensión convencional de SALOMON RONDON GALINDO, en cuanto la tasa de reemplazo que asigna la norma convencional es del 100%.

Precisa la Sala, que la pensión que aquí se reconoce deberá pagarse a partir del 1° de abril de 2015, fecha en que el actor acreditó el retiro del servicio de la entidad y en 13 mesadas anuales, pues su derecho se causó el 30 de septiembre de 2011, es decir, posterior al 31 de julio de 2011, fecha a partir de la cual se eliminó la mesada 14 conforme lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Sobre la indexación de las mesadas que reclama el demandante en la demanda, considera la Sala que es procedente por el tiempo transcurrido entre la fecha en que debía iniciarse el pago de cada una de las mesadas y aquella en que efectivamente se realice, por ello se ordenará a la demandada el pago de la indexación de las mesadas causadas hasta la fecha en que se realice su pago, se deberá tener en cuenta para el efecto la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante mes a mes, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse cada pago.

Para resolver sobre la excepción de prescripción propuesta por la demandada UGPPP, se advierte que el actor presentó la demanda el 22 de febrero de 2018 (fl. 105), razón por la cual no transcurrió el término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, respecto de las mesadas de pensión causadas desde el 1° de abril de 2015.

- **De la Compartibilidad de la Pensión Convencional con la Pensión de Vejez**

Al efecto, precisa la Sala que la pensión convencional reconocida al aquí demandante es compartible con la pensión de vejez que reconoció COLPENSIONES mediante Resolución GNR 345674 del 7 de diciembre de 2013 (Cd. expediente administrativo UGPP, fl. 105), y comenzó a pagar efectivamente a partir del 1° de abril de 2015, tal como se advierte de la Resolución GNR 93137 del 26 de marzo de 2015 (Cd. expediente administrativo UGPP), que dicha entidad reliquidó la prestación mediante Resolución SUB 56400 del 9 de mayo de 2017, en la que ajustó el valor de la mesada a la suma de $1.873.843 (fls. 25 a 29) a partir del año 2015. Por ello, en el caso bajo estudio estará a cargo de la demandada UGPP, únicamente el mayor valor existente entre estas prestaciones, el cual pasa a definirse previas las siguientes operaciones.

AÑO	MESADA PENSION CONVENCIONAL	INCREMENTO	MESADA PENSION DE VEJEZ	DIFERENCIA
2015	$ 2.212.727	6,77	$ 1.873.843	$ 338.884
2016	$ 2.362.529	5,75	$ 2.000.702	$ 361.826
2017	$ 2.498.374	4,09	$ 2.115.743	$ 382.631
2018	$ 2.600.558	3,18	$ 2.202.276	$ 398.281
2019	$ 2.683.255	3,8	$ 2.272.309	$ 410.946
2020	$ 2.785.219	1,61	$ 2.358.657	$ 426.562
2021	$ 2.830.061		$ 2.396.631	$ 433.430

Los valores definidos en la tabla precedente, corresponden a las diferencias que deberá pagar la UGPP al demandante por concepto de mayor valor por pensión de jubilación convencional.

- **Reliquidación Pensión Vejez**

Para resolver el segundo aspecto de la controversia que plantea el recurso, referido a que COLPENSIONES no liquidó en debida forma la pensión de vejez en cuanto no tuvo en cuenta la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, advierte el Tribunal que las normas que se aplican en materia

pensional a un caso concreto son las que rigen al momento en que se causa el derecho, es decir, las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al sistema. No obstante, cuando esas condiciones o requisitos se modifican por la entrada en vigencia de una nueva reglamentación, ésta puede crear un régimen de transición normativa cuya finalidad es mantener, para algunas personas, la aplicación de todas o algunas de las reglas que fueron derogadas.

Esto ocurrió al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 36 dispuso un régimen de transición normativa que le fue aplicado al demandante por tener más de 15 años de cotización en el momento en que el nuevo sistema de pensiones entró en vigencia (Resolución GNR 345674 de 2013, Cd. expediente administrativo UGPP). En dicho régimen se mantuvieron algunas y no todas las condiciones que regulaban las normas anteriores en materia pensional, pues si bien dispuso que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto o porcentaje para acceder a la pensión de jubilación de sus beneficiarios es la "*establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados*", (para la situación del demandante el consagrado en el Decreto 1653 de 1977, régimen de los trabajadores de la seguridad social); también advirtió claramente, que para definir el ingreso base de liquidación de la pensión, se aplicarían "*las disposiciones contenidas en la presente Ley*" es decir en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, el ingreso base de liquidación de pensiones en el régimen de transición lo regula el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 artículo 21, y éste se integra con el promedio de los "*salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión (...) actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...)*".

Esta forma de aplicar el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a los afiliados al Sistema fue definida clara y reiteradamente por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia desde tiempo pretérito. Como referencia se cita la sentencia del 6 de julio de 2000 radicación 13336 del Magistrado Ponente Fernando Vásquez Botero. En ésta, y todas las decisiones dictadas con posterioridad, esta Corporación estableció que las pensiones reconocidas en transición de la Ley 100 de 1993 deben regularse en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y porcentaje de liquidación con las normas anteriores, pero en todo lo relacionado con ingreso base de liquidación de las mesadas, se rigen por la nueva norma. Por lo anterior se confirmará la decisión de primera instancia que llegó a igual conclusión en este aspecto.

Para responder el argumento del demandante referido a que COLPENSIONES no incluyó la totalidad de los factores salariales devengados para la liquidación del IBL, lo cierto es que según se observa de las liquidaciones efectuadas por la entidad (CD. expediente administrativo), ésta liquidó el IBL de la pensión del actor teniendo en cuenta los salarios base de cotización registrados en la historia laboral, los que además coinciden con los valores certificados por el Instituto de Seguros Sociales (CD. expediente administrativo COLPENSIONES), luego no es procedente realizar una nueva liquidación de la prestación, en la medida en que no están acreditadas las inconsistencias que alega el recurrente. Si bien aduce en la demanda que el salario promedio devengado por el actor en el último año de servicios correspondía a la suma de $5.195.688, lo cierto es que dicho valor corresponde a la sumatoria del salario básico devengado en los últimos 3 meses de meses de servicio (enero a marzo de 2015), pero en manera alguna puede entenderse que éste sea el promedio del último año de servicios y mucho menos que pretenda que la entidad hubiere tenido en cuenta este valor para efectos de la liquidación.

Sin costas en ambas instancias.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP a reconocer y pagar al demandante SALOMON RONDON GALINDO pensión convencional de carácter compartido a partir del 1° de abril de 2015, encontrándose a cargo de esta entidad únicamente el mayor valor entre la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES y esta prestación, cuantía que para el año 2015 corresponde a la suma $338.884, valor que actualizado al año 2021 equivale a $433.430. Prestación que debe pagarse en 13 mesadas anuales, de conformidad con lo indicado en esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada UGPP a pagar al demandante el retroactivo del mayor valor causado a partir del 1° de abril de 2015 debidamente indexado, de acuerdo con los lineamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones, de acuerdo a lo expuesto.

QUINTO: SIN COSTAS en ambas instancias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada salvo voto

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

AÑO	MES	DIAS	Asignación Básica	prima de servicios y vacaciones	auxilio transporte	auxilio alimentación	Trabajo nocturno supl. Horas extras y feriados	SALARIO MENSUAL	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
2012	marzo	30	$ 1.523.726		$ 44.313	$ 45.744		$ 1.613.783	76,19	82,47	1,0824	$ 1.746.800	$ 52.403.997
2012	abril	30	$ 1.523.726		$ 44.313	$ 45.744		$ 1.613.783	76,19	82,47	1,0824	$ 1.746.800	$ 52.403.997
2012	mayo	30	$ 1.843.707		$ 141.802	$ 45.744		$ 2.031.253	76,19	82,47	1,0824	$ 2.198.680	$ 65.960.402
2012	junio	30	$ 1.599.912			$ 45.744		$ 1.645.656	76,19	82,47	1,0824	$ 1.781.300	$ 53.439.001
2012	julio	30	$ 1.599.912			$ 45.744		$ 1.645.656	76,19	82,47	1,0824	$ 1.781.300	$ 53.439.001
2012	agosto	30	$ 1.599.912	$ 2.318.344		$ 45.744		$ 3.964.000	76,19	82,47	1,0824	$ 4.290.735	$ 128.722.042
2012	septiembre	30	$ 1.599.912			$ 45.744		$ 1.645.656	76,19	82,47	1,0824	$ 1.781.300	$ 53.439.001
2012	octubre	30	$ 1.599.912			$ 45.744		$ 1.645.656	76,19	82,47	1,0824	$ 1.781.300	$ 53.439.001
2012	noviembre	30	$ 1.599.912	$ 2.853.526		$ 45.744		$ 4.499.182	76,19	82,47	1,0824	$ 4.870.029	$ 146.100.882
2012	diciembre	30	$ 1.333.260			$ 38.120		$ 1.371.380	76,19	82,47	1,0824	$ 1.484.417	$ 44.532.501
2013	enero	30	$ 319.982			$ 9.149		$ 329.131	78,05	82,47	1,0566	$ 347.770	$ 10.433.094
2013	febrero	30	$ 1.599.912	$ 1.873.998		$ 45.744		$ 3.519.654	78,05	82,47	1,0566	$ 3.718.973	$ 111.569.199
2013	marzo	30	$ 1.599.912			$ 45.744		$ 1.645.656	78,05	82,47	1,0566	$ 1.738.850	$ 52.165.503
2013	abril	30	$ 1.599.912			$ 45.744		$ 1.645.656	78,05	82,47	1,0566	$ 1.738.850	$ 52.165.503
2013	mayo	30	$ 1.599.912			$ 45.744		$ 1.645.656	78,05	82,47	1,0566	$ 1.738.850	$ 52.165.503
2013	junio	30	$ 1.802.910			$ 45.744		$ 1.848.654	78,05	82,47	1,0566	$ 1.953.344	$ 58.600.319
2013	julio	30	$ 1.638.950			$ 45.744		$ 1.684.694	78,05	82,47	1,0566	$ 1.780.099	$ 53.402.965
2013	agosto	30	$ 1.638.950	$ 2.376.514		$ 45.744		$ 4.061.208	78,05	82,47	1,0566	$ 4.291.196	$ 128.735.871
2013	septiembre	30	$ 1.638.950			$ 46.192		$ 1.685.142	78,05	82,47	1,0566	$ 1.780.572	$ 53.417.166
2013	octubre	30	$ 1.638.950			$ 46.192		$ 1.685.142	78,05	82,47	1,0566	$ 1.780.572	$ 53.417.166
2013	noviembre	30	$ 1.638.950	$ 2.969.530		$ 46.192		$ 4.654.672	78,05	82,47	1,0566	$ 4.918.268	$ 147.548.033
2013	diciembre	30	$ 1.584.318			$ 44.652		$ 1.628.970	78,05	82,47	1,0566	$ 1.721.219	$ 51.636.575
2014	enero	30	$ 109.263			$ 3.079		$ 112.342	79,56	82,47	1,0566	$ 118.704	$ 3.561.119
2014	febrero	30	$ 1.638.950	$ 1.909.988		$ 46.192		$ 3.595.130	79,56	82,47	1,0366	$ 3.726.626	$ 111.798.782
2014	marzo	30	$ 1.638.950			$ 46.192		$ 1.685.142	79,56	82,47	1,0366	$ 1.746.778	$ 52.403.341
2014	abril	30	$ 1.638.950			$ 46.192		$ 1.685.142	79,56	82,47	1,0366	$ 1.746.778	$ 52.403.341
2014	mayo	30	$ 1.768.254			$ 46.192		$ 1.814.446	79,56	82,47	1,0366	$ 1.880.811	$ 56.424.345
2014	junio	30	$ 1.670.746			$ 46.192		$ 1.716.938	79,56	82,47	1,0366	$ 1.779.737	$ 53.392.110
2014	julio	30	$ 1.670.746			$ 46.192		$ 1.716.938	79,56	82,47	1,0366	$ 1.779.737	$ 53.392.110
2014	agosto	30	$ 1.670.746			$ 46.192		$ 1.716.938	79,56	82,47	1,0366	$ 1.779.737	$ 53.392.110
2014	septiembre	30	$ 1.670.746	$ 3.027.885		$ 46.192		$ 4.744.823	79,56	82,47	1,0366	$ 4.918.370	$ 147.551.113

2014	octubre	30	$ 723.990			$ 19.822		$ 743.812	79,56	82,47	1,0366	$ 771.018	$ 23.130.534
2014	noviembre	30	$ 1.058.139			$ 28.971		$ 1.087.110	79,56	82,47	1,0366	$ 1.126.872	$ 33.806.170
2014	diciembre	30	$ 1.670.746			$ 45.744		$ 1.716.490	79,56	82,47	1,0366	$ 1.779.273	$ 53.378.179
2015	enero	30	$ 1.731.896		$ 44.313	$ 45.744		$ 1.821.953	82,47	82,47	1,0366	$ 1.888.593	$ 56.657.792
2015	febrero	30	$ 1.731.896		$ 44.313	$ 45.744		$ 1.821.953	82,47	82,47	1,0000	$ 1.821.953	$ 54.658.590
2015	marzo	30	$ 1.731.896		$ 44.313	$ 45.744		$ 1.821.953	82,47	82,47	1,0000	$ 1.821.953	$ 54.658.590
												TOTAL SALARIO	**$ 2.389.744.950**
												TOTAL SALARIO PROMEDIO 3 ULTIMOS AÑOS	**$ 2.212.727**

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEMANDANTE: SALOMON RONDON GALINDO
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-
RADICADO: 11001 31 05 005 2018 00116 01

MAGISTRADA PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

A continuación, se expresa las razones del salvamente de voto.

La pretensión es la aplicación de la norma convencional contenida en el artículo 89 de la Convención colectiva suscrita entre el sindicato de trabajadores y el Instituto de Seguros Sociales, a fin de que se reconozca la pensión convencional a partir del 30 de septiembre de 2011 y la reliquidación de la pensión de vejez que actualmente devenga.

Es de recordar que respecto del acto legislativo 1 de 2005, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia SU-555 de 2014, en la cual analizó las recomendaciones al gobierno colombiano del Consejo de Administración la OIT y respecto a la primera, esto es, que "*adopte las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento*"; concluyó después de realizar el análisis correspondiente en el numeral 3.7.7. lo siguiente: "*De manera que la primera recomendación de la OIT no cobija: (i) a los trabajadores que soliciten pensiones consagradas en nuevos pactos o convenciones celebrados después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo; o, (ii) a aquellos que cumplen los requisitos para acceder a la prestación convencional con posterioridad al 31 de julio de 2010, pues no pueden alegar que esperaban recibir pensiones especiales en la medida que para ese momento ya se encontraban vigentes las nuevas reglas constitucionales, por lo tanto sería menos que una expectativa*".

Criterio que ya ha sido aplicado por la Corte Suprema de Justicia, cuando analizó la convención del ISS y el sindicato en la sentencia 29 nov. 2011, rad. 39808, reiterada en sentencia SL 4963-2016, radicación 56303, cuando señaló como fecha límite de dicha convención la fecha señalada en el acto legislativo 1 de 2005, esto es, hasta el 31 de julio de 2010, al encontrarse afectada por dicho acto legislativo, siendo este criterio coherente con la intención del legislador que estableció el mencionado límite para las reglas pensionales convencionales.

En el presente caso no hay discusión de que la demandante no cumplió con los requisitos exigidos en el inciso primero del artículo 98 de la Convención Colectiva, esto es, edad y tiempo de servicios antes del 31 de julio de 2010, fecha límite impuesta por el Acto Legislativo 1 de 2005, ya que el requisito de edad lo cumplió el 30 de septiembre de 2011.

Si bien no se desconoce la sentencia SL3635-2020, radicación 74271, del 16 de septiembre de 2020, emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es de anotar que se comparte los salvamentos de voto a la misma sentencia porque el parágrafo del Acto Legislativo 1 de 2005 si bien contempla dos situaciones, al final del mismo señala que las reglas de carácter pensional en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010, dado que lo que se ha tratado desde el año 1993 con la expedición de la Ley 100 es el garantizar en general a los ciudadanos la seguridad social y no extender de manera indefinida privilegios para unos pocos, lo que afecta los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación que rigen el sistema de seguridad social integral.

Adicional a ello, no se puede desconocer que la cláusula 98 de la Convención Colectiva incumple los presupuestos legales y las orientaciones del documento CONPES 3104 señaladas para la negociación de las convenciones colectivas en el año 2001, ya que de manera expresa se indicaba que las entidades públicas, naturaleza que ostentaba el ISS para esa fecha, debían de abstenerse de negociar nuevos esquemas de pensiones y prestaciones diferentes a los regímenes generales establecidos en la Ley 100 de 1993, aunado a que se debía asegurar el cumplimiento de la Ley 617 de 2000.

Nótese que se incumple con dicho documento cuando se establece un requisito de edad inferior al señalado en el régimen general de la ley 100 de 1993 y una tasa de reemplazo diferente, aunado que señalaba las condiciones hasta para el año 2017, sin contar con los esquemas de financiación correspondiente.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0067-2021
Radicado N° 005-2018-00240-01

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver los recursos de apelación de ambas partes, en contra de la sentencia proferida el 08 de octubre de 2019 por el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que condenó a **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**, absorbida por **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, a pagar a **RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA** las siguientes sumas como reembolso del pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial: ***a)*** $3.059.184 por la afiliada GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO indexado con el IPC de febrero de 2017, ***b)*** $71.213 por la afiliada SANDRA MILENA HORTA PARRA indexado con el IPC de octubre de 2016, ***c)*** $660.727 por el afiliado EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ indexado con el IPC de diciembre de 2016, ***d)*** $4.678.657 por el afiliado OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA indexado con el IPC de agosto de 2017, declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación y probada la de cobro de lo no debido respecto los intereses moratorios, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada (fl. 167 a 171, 32:57 cd fl. 166).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 1 a 9).**

RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA solicitó declarar que la demandada es responsable de los riesgos laborales desde la fecha de calificación de origen laboral de la enfermedad y de las prestaciones económicas causadas durante el tiempo de exposición al riesgo; en consecuencia, condenar al pago proporcional correspondiente al periodo de exposición por $17.320.268,02, suma que fue cancelada por la ARL demandante, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó: ***i)*** que GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO estuvo afiliada a la ARL demandada entre el 1° de octubre de 2002 y el 31 de agosto de 2010 y se afilió a **COLMENA** el 1° de septiembre de 2010; que el 13 de febrero de 2015, la NUEVA EPS calificó el origen laboral de la enfermedad, y en dictamen 36764-2 del 1° de febrero de 2017, **COLMENA** confirmó PCL del 23,8% y pagó $8.114.887 de indemnización por incapacidad permanente parcial, suma que recibió a satisfacción la afiliada; ***ii)*** que SANDRA MILENA HORTA PARRA estuvo afiliada a la ARL demandada entre el 24 de abril de 2009 al 20 de junio de 2009, 04 de agosto de 2009 al 15 de febrero de 2010 y del 1° de octubre de 2015 al 31 de diciembre de 2015 y se afilió a **COLMENA** entre el 1° de abril de 2010 y el 30 de junio de 2010, del 02 de julio de 2010 al 31 de julio de 2015 y del 1° de enero de 2016 al 25 de mayo de 2017; que el 14 de septiembre de 2012, COMPENSAR EPS calificó el origen laboral la enfermedad y en dictamen 36862-2 del 26 de septiembre de 2016, **COLMENA** confirmó PCL del 8,6% y pagó $7.630.000 de indemnización por incapacidad permanente parcial, suma que recibió a satisfacción la afiliada; ***iii)*** que EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ estuvo afiliado a la ARL demandada entre el 1° de julio de 2008 al 31 de diciembre de 2009 y a partir del 1° de julio de 2017 y se afilió a **COLMENA** entre el 1° de enero de 2010 y el 30 de abril de 2017; que por dictamen 92188343-15851 del 17 de noviembre de 2016, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

declaró una PCL del 24.3% por enfermedad laboral con fecha de estructuración del 15 de enero de 2016, por lo cual **COLMENA** pagó $7.928.733 de indemnización por incapacidad permanente parcial; ***iv)*** que OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA estuvo afiliado a la ARL demandada entre el 13 de diciembre de 2012 y el 31 de julio 2015 y se afilió a **COLMENA** entre el 30 de noviembre de 2006 y el 23 de noviembre de 2012 y a partir del 1° de agosto de 2015, que el 25 de marzo de 2010 COMPENSAR EPS calificó el origen laboral la enfermedad y del 11 de junio de 2017 **COLMENA** confirmó PCL del 12,29% y pagó $32.869.051 de indemnización por incapacidad permanente parcial, suma que recibió a satisfacción el afiliado.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 105 a 124, 146 a 148).**

SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., absorbida por **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a los periodos de vinculación a la ARL demandada. Indicó que no le constan los hechos relativos a la calificación de patologías y pago de indemnizaciones por incapacidad permanente parcial. Señaló, sin implicar aceptación de las pretensiones, que GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO estuvo expuesta a factores de riesgo durante 21 años; SANDRA MILENA HORTA PARRA durante 10 años; EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ durante 18 años y OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA durante 21,8 años, por lo cual los valores reclamados son superiores a los que eventualmente debería asumir la demandada conforme el tiempo total de exposición y el periodo de afiliación y cobertura. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación de reembolso en el monto solicitado porque la acción de repetición debe tener en cuenta el tiempo total de exposición, cumplimiento de las obligaciones en cabeza de la ARL demandada, cobro de lo no debido e interpuso como excepciones subsidiarias las de enriquecimiento sin justa causa, prescripción, compensación, sujeción a los requisitos de las normas de riesgos laboral para el reconocimiento de prestaciones económicas y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 167 a 171, 32:57 cd fl. 166).

El 08 de octubre de 2019, el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

> *"(...)* ***PRIMERO: CONDENAR*** *a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. a pagar a COLMENA SEGUROS S.A. las siguientes sumas por concepto de rembolso por lo pagado por indemnizaciones por incapacidad permanente parcial:* ***1)*** *$3.059.184 por concepto reembolso por la indemnización cancelada a la señora GLADYS ALDANA, esta suma deberá ser indexada como IPC inicial el del mes de febrero de 2017 y con IPC final del mes anterior al efectuar el pago.* ***2)*** *$71.213 por concepto de reembolso por la indemnización cancelada a la señora SANDRA MILENA HORTA PARRA, esta suma deberá ser indexada como IPC inicial el del mes de octubre de 2016 y como IPC final el del mes anterior al que se efectúe el pago.* ***3)*** *$660.727 por concepto de reembolso por la indemnización cancelada al señor EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ, esta suma deberá ser indexada como IPC inicial el del mes de diciembre de 2016 y con IPC del mes final anterior al que se efectúe el pago.* ***4)*** *$4.678.657 por concepto de reembolso por la indemnización cancelada al señor OMAR Rodríguez CASTAÑEDA, esta suma deberá ser indexada como IPC inicial el del mes de agosto de 2017 y como IPC final el del mes anterior al que se efectúe el pago.* ***SEGUNDO: DECLARAR*** *parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la pretensión de reembolsar el 100% de las indemnizaciones pagadas y declarar probada la excepción del cobro de lo debido respecto de intereses moratorios.* ***TERCERO: COSTAS*** *a cargo de la demanda, liquídese en calidad de costas la suma de $800.000 como agencias en derecho.* ***CUARTO: ABSOLVER*** *a la demandada de las demás pretensiones incoadas en la demanda. (...)"*

La Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar si a la demandante le asiste o no el derecho al reembolso proporcional de las prestaciones económicas conforme el tiempo de exposición al riesgo de los trabajadores a los cuales reconoció la indemnización por incapacidad permanente parcial y si hay lugar a la indexación e intereses moratorios.

Para resolver indicó que el artículo 1 de la Ley 776 de 2002 consagró el derecho al recobro proporcional de la prestación reconocida a favor de la ARL que efectúa el reconocimiento, sin que se

configure la prescripción trienal del artículo 22 de la Ley 1562 de 2012, acreditándose la fecha de calificación y PCL de cada uno de los afiliados, así mismo se aportaron los documentos que acreditan el IBC considerado en la liquidación de la indemnización, acreditándose el tiempo de exposición al riesgo de GLADYS ALDANA y OMAR RODRÍGUEZ, mientras que respecto de EDUARDO ARRIETA y SANDRA ARRIETA la demandada aceptó el tiempo de exposición, lo que permite realizar el cálculo considerando el 100% del valor pagado por el total de días de exposición frente al número de afiliación que aceptó la demandada, lo que permitió concluir: ***i)*** GLADYS con 7560 días de exposición y 2850 días de afiliación a **SURAMERICANA** siendo el valor del recobro del 37,69% de la indemnización, ***ii)*** SANDRA con 3650 días de exposición y 336 días de afiliación aceptados siendo el recobro del 0,93% de la indemnización, ***iii)*** EDUARDO con 6480 días de exposición y 540 días de afiliación aceptados siendo el recobro del 8,33% de la indemnización, ***iv)*** OMAR con 6660 días de exposición y 948 días de afiliación aceptados lo que equivale al 14,23% de la indemnización. No condenó a intereses moratorios al no haber mora en el pago de la prestación al afiliado, por lo cual ordenó la indexación.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

La demandante **RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA** solicitó incrementar el valor del reembolso respecto de lo afiliados SANDRA MILENA HORTA PARRA y EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ, conforme la liquidación que presentó la demandante[1] (32:57 cd fl. 166).

La demandada **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**, absorbida por **SEGUROS DE VIDA**

[1] señor Juez, me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en esta audiencia. Solicito al honorable Tribunal revocar parcialmente la decisión adoptada por el señor Juez en el sentido de que las condenas proferidas específicamente con la señora SANDRA MILENA HORTA y EDUARDO ARRIETA no tienen claridad en el periodo de exposición al cual estuvo expuesto la ARL SURA, por tanto deben ser aumentadas de acuerdo con la liquidación que solicito al despacho se me permita practicar dentro de la oportunidad pertinente, es decir dentro de los 3 días siguientes, para determinar que la suma de $660.720 y $71.213 que se otorgaron por reembolsos a esas dos personas son muy inferiores a los que los cálculos de COLMENA establece. En tal sentido la apelación se refiere a que se debe aumentar el monto de la cantidad proferida en estas dos circunstancias de acuerdo con la liquidación que COLMENA ha presentado.

SURAMERICANA S.A. solicitó no condenar a la indexación por cuanto la demandante nunca solicitó el reembolso a la demandada y no existe norma que consagre la indexación frente a este tipo de prestaciones. En todo caso, indicó que esta errada la liquidación del reembolso por GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO porque el tiempo de exposición fue de 23 años y 23 días conforme el dictamen de la propia demandante; frente SANDRA MILENA HORTA PARRA, indicó que las pruebas demuestran un tiempo de exposición superior pero de todos modos aceptó la condena pero alegó que la indexación debe calcularse desde noviembre de 2016 que fue el mes de pago, frente EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ, manifestó que si hay prueba del tiempo de exposición, que el 8,3% corresponde a una cifra inferior a la ordenada y que la indexación debe calcularse desde enero de 2017 que fue el pago; frente OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA, señaló que el tiempo de exposición es de 29,3 años conforme los antecedentes del dictamen de COMPENSAR EPS, por tanto, el porcentaje del recobro es 8,97%[2] (37:55 cd fl. 166).

---

[2] su señoría muy respetuosamente también interpongo recurso de apelación en contra de la decisión que ha emitido el Despacho con base en las siguientes consideraciones. La primera tiene que ver con el caso de la liquidación parcial que realiza el despacho en el caso de la señora GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO, el Despacho toma para esos efectos un período de exposición de 21 años que es el que está acreditado en el dictamen o en el concepto de equipo técnico interdisciplinario emitido por NUEVA EPS el 13 de febrero de 2015, pero a ese periodo de exposición hizo falta tomar en cuenta que en el dictamen 36764-2 de fecha 1° febrero 2017 que hizo COLMENA a la señora en cuestión refiere expresamente, a folio 25, que la fecha de ingreso de la señora fue el 07 de enero de 1994, es decir que el propio COLMENA determinó que esa era la fecha desde la cual había exposición, si ello es así, pues debió haberse tomado el tiempo exposición correcto que es 23 años y 23 días qué es lo que determina que el valor de la liquidación no sería el que arroja el Despacho sino únicamente $2'784.217, reiterando que ese un documento emitido de la propia entidad demandante y que aportó al expediente y que no está en discusión, por lo que debió haberse tomado ese documento que narra exactamente la fecha de ingreso de la persona previa a la solicitud o a la determinación de esta incapacidad. En segundo lugar, en el caso de la señora SANDRA HORTA, el Despacho establece una indexación calculada desde el mes de octubre del año 2016, cuando dentro de los soportes qué aportó la misma COLMENA aparece que la señora HORTA recibió el pago por parte de COLMENA el día 02 de noviembre 2016, es decir que se está otorgando un mes más del que debería concederse en materia de indexación en el caso de la señora HORTA, pues aparece el documento aportado por COLMENA que es el cheque certificado 096296 con fecha de recibido de 02 de noviembre de 2016 por la señora HORTA, luego esa es la fecha que probatoriamente determinaría y esta también una certificación de la fecha de recibido de la señora HORTA del 02 noviembre de 2016 y antes de ese momento no se puede indexar de ninguna manera esa cifra. En lo que tiene que ver con EDUARDO JOSÉ ARRIETA MARTÍNEZ el despacho cuenta una exposición de 18 años y el cálculo le da a 8.3% sobre lo que pagó COLMENA, pero en nuestra respetuosa opinan diferimos de ese cálculo ligeramente inferior porque es $658.084 la cifra que procedería y en realidad con relación de este caso del señor EDUARDO JOSÉ ARRIETA MARTÍNEZ aparece el dictamen aportado por COLMENA que está en el proceso contrario a lo que se ha indicado, que tiene la referencia que son 18 de exposición, y me devuelvo al caso de la señora HORTA que no es cierto, respetuosamente lo consideramos así ,que no esté referido dentro del expediente la prueba del periodo de exposición porque si aparece en el caso de la señora HORTA en los documentos que recibimos cómo trasladó un dictamen emitido por el mismo COLMENA SEGUROS que es de fecha 26 de septiembre del año 2016, infortunadamente no tengo la referencia del folio, donde se refiere que la señora tiene una antigüedad en el cargo de 10 años e incluso esa antigüedades es mayor porque como lo pusimos

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la demandada **SURAMERICANA** reafirmó su recurso, tras lo cual solicitó de forma expresa disminuir las condenas de GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO y OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA y tener como fecha del IPC inicial la presentación de la demanda para efectos de la indexación o de forma subsidiaria considerar como IPC inicial el último día de 2017 para el caso de GLADYS ALDANA. Agotado el término de traslado, la demandante se abstuvo de presentar alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

---

de presente en la contestación la señora adicionalmente trabajo 6 meses más como asistente administrativa y como asistente de costos 108 meses y un periodo adicional como coordinadora de costos, que era su cargo actual, lo quedaba un periodo exposición de 108 +38,76 meses lo que da un total de 12,73 años, incluso para nosotros el periodo es superior al señalado por el Despacho, sin embargo no apelamos lo que tiene que ver con la cifra que dio el Despacho en el caso de SANDRA HORTA porque la misma la consideramos adecuada, en el caso de EDUARDO JOSÉ MARTÍNEZ sí que consideramos que está la prueba, contrario a lo que señal, durante 18 años en todas los apartes del dictamen, en la página 3 y 4 del dictamen dice reiteradamente que la exposición fue durante 18, luego si esta demostrado contrario a lo que se ha señalado, perdón nuevamente que me devuelva, en el caso de EDUARDO hay un tema también con la indexación porque se indica que la indexación debe darse desde diciembre del 2016 y dentro el expediente está la prueba que el señor recibió solamente la indemnización hasta el día 19 enero del 2017, aparece recibo con la fecha del señor EDUARDO ARRIETA del 19 enero del 2017, por lo que no es posible calcular indexación de diciembre 2016 si no desde la fecha hipotética en la que le pagaron por parte de COLMENA. En el caso de OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA el reparo tiene que ver con que el despacho encuentra que la exposición o el porcentaje de exposición por parte de la ARL SURA es del 14.23%, en nuestra respetuosa opinión no es así, en el documento solicitud para calificar eventos de salud de COMPENSAR EPS de fecha de 12 febrero del 2010, qué obra en el expediente, aparece una antigüedad en la empresa de 7962 días y una antigüedad en el cargo adicional de 1212 en el cargo específico, con un tiempo exposición de 18,5 años más 10.53 como profesional en sistemas, que está acreditado documentalmente en la prueba en ese dictamen para calificación de origen de eventos de salud de COLMENA, repito 7.962 días de antigüedad del cargo también que deben sumarse, lo que da los 29.3 años que nosotros consideramos en exposición esta persona, lo que arroja el porcentaje en el caso del señor OMAR RODRÍGUEZ seria apenas del 8.97%, es decir, que arrojaría solamente $ 2.948.353, lo cual da plena cuenta de que el cálculo se habría realizado de manera inadecuada y es que si se analiza ese dictamen del señor OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA, se encuentra con claridad que él tuvo una empresa anterior, qué es BANCO SANTANDER, donde duro como subgerente administrativo 18.5 años y la empresa por la que le están calificando en COMPENSAR es COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., es decir, una empresa totalmente diferente, por lo que son periodos de exposición que deben sumarse para la postre encontrar el completo periodo de exposición a riesgo, lo cual da un cálculos como el que estamos arrojando en la contestación de la demanda y en este recurso como lo estamos exponiendo. En general, independientemente del tema relacionado con los cálculos y las fechas para la indexación que he mencionado en cada uno de esos casos, consideramos que estas cifras no deberían más bien ser objeto de indexación en la medida que la ARL COLMENA tenía la oportunidad de realizar esta solicitud por escrito a la compañía, pero no hay prueba en el expediente que haya hecho una solicitud en tal sentido, por lo que el paso del tiempo sencillamente juega en contra de quien no ha cumplido la carga de enviar la solicitudes correspondientes ante la compañía y en ese sentido pues el valor que eventualmente se reconoce aquí debería ser estrictamente nominal, sin lugar a esa indexación, porque deviene de la misma parte la tardanza en el inicio de este ejercicio y adicionalmente pues no hay ninguna norma que contemple la indexación frente este tipo de prestaciones al interior del sistema. Muchas gracias.

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPTSS, procede a estudiar los aspectos en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar el porcentaje del reembolso que corresponde asumir a la ARL demandada con ocasión del pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial que efectuó la ARL demandante a favor de GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO, SANDRA MILENA HORTA PARRA, EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ y OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA, así como la procedencia o no de ordenar la indexación de dichas sumas, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: ***i)*** la demandada **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**, absorbida por **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, aceptó que brindó cobertura a los siguientes afiliados en los siguientes periodos, tal cual aceptó al contestar como ciertos los literales a) de los hechos primero, segundo, tercero y cuarto de la demanda: ***a)*** GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO entre el 1° de octubre de 2002 y el 31 de agosto de 2010, ***b)*** SANDRA MILENA HORTA PARRA entre el 24 de abril de 2009 al 20 de junio de 2009, 04 de agosto de 2009 al 15 de febrero de 2010 y del 1° de octubre de 2015 al 31 de diciembre de 2015, ***c)*** EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ entre el 1° de julio de 2008 al 31 de diciembre de 2009 y a partir del 1° de julio de 2017, ***d)*** OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA entre el 13 de diciembre de 2012 y el 31 de julio 2015 (fl. 105, 106, 108 y 109).

- **Sobre el Reintegro a Favor de la ARL que Asume las prestaciones por Enfermedad Laboral.**

El Parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, consagró que la ARL a la cual está afiliado el trabajador al momento de requerir una atención debe reconocer y pagar las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de una enfermedad laboral; así mismo, estableció que la administradora que asume tales prestaciones podrá repetir, proporcionalmente según el valor pagado y el tiempo de exposición al riesgo del afiliado, en contra de las diferentes administradores o empleador de haber existido periodos sin cobertura.

Por su parte, el artículo 5° del Decreto 1771 de 1994, compilado en el artículo 2.2.4.4.5 del Decreto 1072 de 2015, reitera que las prestaciones por enfermedad laboral serán pagadas en su totalidad por la ARL a la cual este afiliado el trabajador al momento de adquirir el derecho a la prestación económica y que dicha ARL podrá repetir contra las entidades que asumieron dicho riesgo con anterioridad, a prorrata del tiempo durante el cual otorgaron dicha protección; a su vez el artículo 6° *ibídem* compilado en el artículo 2.2.4.4.6 del Decreto 1072 de 2015, señala que la base del reembolso será el valor pagado por incapacidad permanente parcial y su pago se efectuará dentro del mes siguiente a aquel en que se soliciten, pudiendo ser objetados por motivos serios y fundados.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia condenó al reembolso de las siguientes sumas por concepto de la indemnización por incapacidad permanente parcial: ***a)*** $3.059.184 por la afiliada GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO indexado con el IPC de febrero de 2017, ***b)*** $71.213 por la afiliada SANDRA MILENA HORTA PARRA indexado con el IPC de octubre de 2016, ***c)*** $660.727 por el afiliado EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ indexado con el IPC de diciembre de 2016, ***d)*** $4.678.657 por el afiliado OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA indexado con el IPC de agosto de 2017, declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación y probada la de cobro de lo no debido respecto los intereses moratorios,

absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.

El apoderado de la demandante **RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA** presentó recurso de apelación, por el cual solicitó incrementar el valor del reembolso por SANDRA MILENA HORTA PARRA y EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ, conforme con la liquidación que presentó.

Por su parte, el apoderado de la demandada **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**, absorbida por **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** presentó recurso de apelación, por el cual solicitó revocar la indexación y, en todo caso, señaló que el tiempo de exposición de GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO fue 23 años y 23 días, frente SANDRA MILENA HORTA PARRA aseguró que el tiempo de exposición fue superior pero aceptó la condena pero solicitó que la indexación se calcule desde noviembre de 2016, frente EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ indicó que si hay prueba del tiempo de exposición, que el 8,3% genera una cifra inferior a la ordenada y que la indexación debe calcularse desde enero de 2017 y frente OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA indicó que el porcentaje de recobro es 8,97% porque el tiempo de exposición fue 29,3 años.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación, aclarando que la parte demandada en sus alegatos de segunda instancia solicitó considerar la fecha de presentación de la demanda como IPC inicial para efectos de la indexación o en su defecto tener el último día de 2017 frente al caso de GLADYS ALDANA, reparos que no serán estudiados por cuanto no fueron expuestos en el recurso de apelación que dicha parte sustentó, por tanto, mal haría esta Sala en desconocer el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A CPTSS al resolver asuntos que no fueron alegados en su debida oportunidad, por cuanto dicho principio limita la competencia de esta corporación exclusivamente a los asuntos que son expuestos en el recurso de apelación.

Hecha la anterior salvedad, sea lo primero indicar que no existe controversia entre las partes respecto la procedencia del recobro que la ARL demandante efectúa contra la ARL demandada, por cuanto el punto de controversia se limita al monto de las condenas que por dicho concepto impartió el *a quo*, toda vez que la parte actora pretende que se incremente la misma respecto de dos afiliados, mientras que la pasiva pide que sea disminuida respecto de todos ellos salvo SANDRA MILENA HORTA PARRA.

Así las cosas, de conformidad con los antecedentes normativos expuestos, el Parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, consagró a favor de la ARL a la cual está afiliado el trabajador al momento de requerir la atención por enfermedad laboral, el derecho de repetir, proporcionalmente al valor pagado y tiempo de exposición del riesgo, en contra de las diferentes administradoras o empleador que asumieron ese riesgo con anterioridad, lo cual es reiterado en los artículos 5 y 6 del Decreto 1771 de 1994 compilados en los artículos 2.2.4.4.5 y 2.2.4.4.6 del Decreto 1072 de 2015.

Los anteriores presupuestos normativos consagran, con absoluta claridad y contundencia, que el valor del reembolso se define de forma proporcional según el valor pagado por la ARL recobrante y el tiempo de exposición del riesgo, aspectos que procede a valorar la Sala para de ese modo resolver los recursos de apelación.

En cuanto GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO, identificada con CC 31.191.069, se encuentra acreditado que la demandante **COLMENA** liquidó el 24 de febrero de 2017, la suma de $8.114.887 por concepto de indemnización por incapacidad permanente parcial por su PCL del 23,8% (fl. 34) y que entregó dicha suma mediante cheque el 04 de abril de 2017 (fl. 33 y 35).

De otra parte, conforme los antecedentes laborales del dictamen de origen de NUEVA EPS del 13 de febrero de 2015, el cargo de la

trabajadora ha sido operario con antigüedad de 21 años, que coincide con el tiempo de exposición (fl. 19), sin embargo, la propia demandante efectuó el 1° de febrero de 2017 un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, en el cual estableció 23,7 años como antigüedad del único cargo sin que en los antecedentes de exposición laboral se exponga otra relación distinta a la que inició el 07 de enero de 1994 o se registren modificaciones del cargo operaria de producción (fl. 25), lo cual permite inferir razonablemente que el tiempo de exposición de riesgo a la fecha de calificación fue de 23 años 23 días equivalentes a 8303 días, de los cuales **SURAMERICANA** aceptó que asumió la cobertura de 2850 días equivalentes al 34,32% del total de la exposición.

En cuanto SANDRA MILENA HORTA PARRA, identificada con CC 52.270.449, se encuentra acreditado que la demandante **COLMENA** liquidó el 12 de octubre de 2016, la suma de $7.630.000 por concepto de indemnización por incapacidad permanente parcial por su PCL del 8,6% (fl. 52) y que entregó dicha suma mediante cheque el 02 de noviembre de 2016 (fl. 51 y 53).

De otra parte, conforme los antecedentes laborales del dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional que efectuó la demandante el 26 de septiembre de 2016 (fl. 38), el tiempo de exposición al riesgo ergonómico lo fue por un total de 114 meses equivalentes a 3420 días, de los cuales **SURAMERICANA** aceptó que asumió la cobertura de 336 días equivalentes al 9,82% del total de la exposición.

En cuanto EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ, identificado con CC 92.188.343, se encuentra acreditado la demandante **COLMENA** liquidó el 26 de diciembre de 2016, la suma de $7.928.733 por concepto de indemnización por incapacidad permanente parcial por su PCL del 24,3% (fl. 66) y que entregó dicha suma mediante cheque el 19 de enero de 2017 (fl. 67).

De otra parte, conforme el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional que el 17 de noviembre de 2016 profirió la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ se relacionó en sus antecedentes laborales como único cargo el de operario maquina inyectora sopladora de molino eléctrico para la empresa VIDAPLAST, sin que se relacione otra relación distinta o se registren modificaciones en tal cargo (fl.55), a la vez que **SURAMERICANA** acreditó que dicha sociedad lo afilió desde el 1° de julio de 2008 al 31 de diciembre de 2009 (fl. 129) y del 1° de mayo de 2017 en adelante (fl. 130), lo que coincide con la manifestación de **COLMENA** de que brindó cobertura del 1° de enero de 2010 al 30 de abril de 2017, de lo cual podría pensarse inicialmente que el tiempo de exposición fue de 8 años y 4 meses aproximadamente, no obstante, las valoraciones médicas del dictamen exponen que el actor ejerció su cargo durante 18 años (fl. 57, 58 y 59), de lo cual se infiere razonablemente que el tiempo de exposición fue equivalente a 6.480 días, de los cuales **SURAMERICANA** aceptó que asumió la cobertura de 540 días equivalentes al 8,33% del total de la exposición.

En cuanto OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA, identificado con CC 79.310.438, se encuentra acreditado la demandante **COLMENA** liquidó el 15 de agosto de 2017 la suma de $32.869.051 por concepto de indemnización por incapacidad permanente parcial por su PCL del 12,29% (fl. 82) y que entregó dicha suma mediante cheque el 29 de agosto de 2017 (fl. 83 y 84).

De otra parte, conforme los antecedentes laborales del dictamen de origen de COMPENSAR EPS del 25 de marzo de 2010, en el cargo *profesional de la informática* de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. acumula 1.212 días de antigüedad del total de 7.962 días de antigüedad en la empresa, a la vez que se señaló un periodo de exposición de 18,5 años como *subgerente administrativo* del BANCO SANTANDER (fl. 70), por tanto, considerando la antigüedad del cargo actual al momento de la calificación y de la exposición anterior se puede inferir razonablemente que el tiempo de exposición fue de 21,86

años equivalente a 7.870 días, sin poder incluir el total de días en la empresa actual porque solo se certificó riesgo por el cargo de *profesional de la informática*, así las cosas, **SURAMERICANA** aceptó que asumió la cobertura de 948 días equivalentes al 12,04% del total de la exposición.

Conforme los antecedentes expuestos, el monto del recobro a cargo de la ARL demandada asciende a las siguientes sumas:

AFILIADO	VR INDEMNIZACIÓN	% DE SURAMERICANA	VR RECOBRO
GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO	$ 8.114.887	34,32%	$ 2.785.029
SANDRA MILENA HORTA PARRA	$ 7.630.000	9,82%	$ 749.266
EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ	$ 7.928.733	8,33%	$ 660.463
OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA	$ 32.869.051	12,04%	$ 3.957.434

Así las cosas, la demandada **SURAMERICANA** solicitó disminuir el monto del recobro por GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO, a lo cual le asiste derecho y por tanto se declarará que el mismo asciende a $2.785.029; frente a SANDRA MILENA HORTA PARRA la demandante **COLMENA** solicitó aumentar el valor del recobro, a lo cual le asiste derecho y se declarará que el mismo asciende a $749.266; frente EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ la parte actora solicitó aumentar el monto del recobro y la pasiva su disminución, asistiendo razón a la demandada por lo cual se declarará que el mismo asciende a $660.463; respecto OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA la parte demandada solicitó disminuir el monto del recobro, a lo cual le asiste derecho y se declarará que tal monto asciende a $3.957.434.

En cuanto la controversia relativa a la condena a la indexación, el apoderado de la demandada alega que no existe norma alguna que imponga la misma en cuanto los recobros entre ARL derivados del parágrafo 2 del artículo 1° de la Ley 776 de 2002 y demás normas pertinentes, sin embargo, no es de recibo tal alegato por cuanto la indexación de las obligaciones dinerarias tiene por fin la defensa del monto de éstas frente la devaluación del peso colombiano, motivo por el cual la indexación opera como medio de justicia dirigido a evitar la progresiva pérdida de valor adquisitivo de las condenas, cuya previsión se encuentra consagrada en el último inciso del artículo 283

del CGP el cual establece que *"en todo proceso jurisdiccional la valoración de los daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"*, por lo anterior se mantendrá la condena a la indexación de las sumas debidas.

En cuanto a los alegatos subsidiarios relativos al mes que define el IPC inicial, le asiste razón al apoderado de la demandada en cuanto al recobro por SANDRA MILENA HORTA PARRA y EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ, por cuanto se acredita que el pago de la indemnización lo efectuó **COLMENA** el 02 de noviembre de 2016 (fl. 51 y 53) y el 19 de enero de 2017 (fl. 67) respectivamente, por lo cual se modificará la sentencia de primera instancia para declarar como mes de IPC inicial los antes mencionados.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**, absorbida por **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, a pagar a la demandante **RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA** las siguientes sumas por concepto de reembolso de indemnización por incapacidad permanente parcial: ***1)*** $2.785.029 por concepto de indemnización pagada a GLADYS GEORGINA ALDANA DURANGO, suma que deberá ser indexada con un IPC inicial de febrero de 2017 y con IPC final el mes anterior a aquel en que se efectúe el pago; ***2)*** $749.266 por concepto de indemnización pagada a SANDRA MILENA HORTA PARRA , suma que deberá ser indexada con un IPC inicial de noviembre de 2016 y con IPC final el

mes anterior a aquel en que se efectúe el pago; ***3)*** $660.463 por concepto de indemnización pagada a EDUARDO ARRIETA MARTÍNEZ, suma que deberá ser indexada con un IPC inicial de enero de 2017 y con IPC final el mes anterior a aquel en que se efectúe el pago; ***4)*** $3.957.434 por concepto de indemnización pagada a OMAR RODRÍGUEZ CASTAÑEDA, suma que deberá ser indexada con un IPC inicial de agosto de 2017 y con IPC final el mes anterior a aquel en que se efectúe el pago.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia de primera instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado.

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0061-2021
Radicado N° 07 2015 00401 01

Bogotá D.C. treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2019, por el Juzgado séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo y se condenó al pago de salarios prestaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, sanción por no consignación de cesantías e intereses moratorios.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

LUIS ORLANDO RODRIGUEZ REYES, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **BRIO SEGURIDAD LTDA.** y solidariamente contra **JORGE ENRIQUE ARENAS VALENCIA Y MYRIAM CASTILLO CAÑON**. Solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente entre el 20 de junio de 2012 y el 1° de julio de 2014; y en consecuencia, se condene a la demandada al pago

de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, indemnización por no consignación de cesantías a un fondo, indemnización moratoria, aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, indexación y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que prestó servicios a la demandada desde el 20 de junio de 2012, mediante contrato verbal de trabajo a término indefinido desempeñando el cargo de guarda de seguridad con un salario de $700.000 para el año 2012 y $736.000 para el año 2014; que laboraba de lunes a viernes en turnos de 12 horas y algunas veces los domingos; que el 1° de julio de 2014, presentó renuncia al cargo que desempeñaba; que durante la vigencia del contrato no le cancelaron prestaciones sociales, ni vacaciones; que las personas naturales demandadas son solidariamente responsables del pago de los derechos causados a su favor.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

BRIO SEGURIDAD LTDA. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de la relación laboral, frente a los demás manifestó que no son ciertos. Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y mala fe (fls. 77 a 83).

JORGE ENRIQUE ARENAS VALENCIA Y MYRIAM CASTILLO CAÑON, comparecieron a través de curador *ad litem*, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción (fls. 406 a 412).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 29 de noviembre de 2019, declaró la existencia de un contrato de

trabajo, y condenó a la demandada BRIO SEGURIDAD al pago de salarios, prestaciones, vacaciones aportes al sistema de seguridad social en pensiones, sanción por no consignación de cesantías e indemnización moratoria. Frente a los demandados solidarios declaró probada la excepción de prescripción. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO: DECLARAR** que entre el demandante ORLANDO RODRÍGUEZ REYES y la sociedad demandada BRIO SEGURIDAD LIMITADA existió un contrato de trabajo a término indefinido que tuvo vigencia entre el 20 de junio del 2002 al 1° de julio del 2014. **SEGUNDO: CONDENAR** a la sociedad demandada a pagar al demandante dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoriada esta sentencia los valores y conceptos siguientes de conformidad a la parte motiva. Por cesantía $1.483.611; intereses a las cesantías $362.000; por sanción por no consignación de cesantías a un fondo $12.065.172; por vacaciones $1.483.611; por prima de servicios $741.805; por indemnización moratoria la suma de $24.321 diarios del 2 de julio del 2014 al 2 de julio del 2016 para un total de $17.511.120, en adelante deberá pagarle al demandante los intereses certificados por la superintendencia financiera la tasa más alta, a través de las condenas impuestas de salarios y prestaciones, igualmente se condena a pagar los aportes de seguridad social a favor del demandante y a COLPENSIONES, y se hará el pago a través del cálculo actualidad qué COLPENSIONES deberá realizar por el período comprendido del 20 de julio del 2012 al 1° de julio del 2014 con un promedio salarial de $729.645 mensuales. **TERCERO: SE ABSUELVE** a los vinculados solidariamente como demandados JORGE ENRIQUE ARENAS VALENCIA y MYRIAM CASTILLO CAÑON de todas las pretensiones incoadas en su contra, en virtud de la prosperidad de la excepción de prescripción en aplicación artículo 94 CGP propuesta por el curador ad litem que los representa. **CUARTO: Se DECLARAN** no probadas las restantes pretensiones propuestas. **QUINTO:** Las costas son a cargo de la sociedad demandada BRIO SEGURIDAD LIMITADA y a favor del demandante, las agencias en derecho se tasan en un 20% de las condenas impuestas y liquidas en esta sentencia. **SEXTO:** Del valor de la liquidación final debe descontarse el monto de $1.600.000 como*

pago parcial de las obligaciones laborales a cargo de la sociedad demandada, las costas respecto a los demandados solidariamente y a su favor se tasan en $200.000. ***SEPTIMO:*** *Se regulan como gastos de curaduría a favor del curador ad litem FABIAN FELIPE ROZO VILLAMIL la suma de 1 SMLMV, a cargo del señor demandante"*

El Juez definió el problema jurídico en determinar si se acreditó la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y procede el pago de las prestaciones reclamadas. Para resolverlo indicó que dada aceptación de la existencia de la relación laboral por parte de la sociedad demandada dentro de los extremos que se aducen en la demanda, es procedente el pago de las prestaciones reclamadas en cuanto solo se acreditó el pago de $1.600.000 por este concepto, que al no estar probado el pago de la totalidad de las prestaciones adeudadas y de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones procede condenar a esta entidad al pago de dichos emolumentos.

Frente a las personas naturales demandadas como deudores solidarios declaró probada la excepción de prescripción, en los términos que define el artículo 94 del CGP.

III. RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandante solicita que se revoque parcialmente la decisión de primera instancia y se declare no probada la excepción de prescripción respecto de los deudores solidarios. Para sustentar el recurso aduce que la demanda se presentó dentro de los tres años siguientes a la finalización del vínculo laboral y por ello se entiende que dicho término se interrumpió, dice además, que de todas formas, debe entenderse que el emplazamiento se surte desde el momento en que se incluyó a los demandados en el registro nacional de emplazados y que la demora en el trámite se dio por diversos ceses de actividades de la Rama Judicial que no le son atribuibles. Solicita que en aplicación

del principio de favorabilidad se declare no probada la excepción y se condene a las personas naturales demandadas de manera solidaria[1]

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el curador *ad litem* de las personas naturales demandadas solicita en sus alegaciones que se confirme la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción. El apoderado de la parte demandante solicita en sus alegaciones que se declare la responsabilidad solidaria de las personas naturales demandadas. Por su parte el apoderado de la demandada BRIO SEGURIDAD LIMITADA no presentó alegaciones en esta instancia.

---

[1] *"Conforme a la notificación que me acaba de dar traslado me permito interponer recurso de apelación parcial respecto del fallo que acaba de emitir el despacho lo anterior bajo las siguientes premisas fácticas, si un expediente en la demanda se radicó dentro del término legal, esto es dentro de los tres años que indica la ley, esto es en el mes de mayo del año 2015, de igual manera pues el emplazamiento o los tres años que indica el despacho pues se compone el año 2017 Pero como se puede observar mediante Providencia de fecha 17 de abril del año 2017 el juzgado ordenó el emplazamiento de los aquí demandados solidarios. De igual forma, considero respetuosamente que la publicación quedó surtida cuando se hizo la incorporación de ese registro nacional de personas emplazadas, esto está con fecha del 29 de agosto de 2017, cómo se puede observar dentro del escrito de demanda ahora haciendo señores magistrados bajo el principio de favorabilidad que jurisprudencialmente ya se encuentra muy desarrollado y respecto de los artículos que hacen alusión a la prescripción, consideró que el 488 y el 151 del código sustantivo y del 151 código procesal del trabajo, me hacen alusión que las simples reclamo escrito por el trabajador recibo por el empleador interrumpe el término de prescripción, jurisprudencialmente también se ha indicado que la presentación de la demanda haciendo una interpretación hermenéutica de la norma que aplicando el principio de favorabilidad interrumpiría el término mediante el cual el despacho considera que no se puedo dar lugar a la prescripción de las acciones que se tienen en este caso. De igual forma es de recordar que a partir de los años 2015 en adelante pues debido a los derechos laborales de la rama judicial y al sindicato de los mismos gran cantidad de paros ininterrumpidos qué puesto se dio lugar a que tuviera más congestión judicial y pues no se pudiera suprimir o sacar adelante las actuaciones procesales dentro del término que indica la ley tanto así que pues tenemos que radicado desde el año 2015 y pues ya 4 años después es que venimos a tener la sentencia de fallo que pues no es principalmente pronto espacio pero si tiene mucho que ver el tema de cese actividades y paros a los que se ha visto expuesto la rama judicial que no siempre son las cosas para ello pero haciendo una interpretación bajo el principio de favorabilidad si habría lugar a la condenada solidaria respecto de los demandados personas naturales haciendo aplicación al principio de favorabilidad, entonces en este orden días señores magistrados respetuosamente solicitó que pues sí se hace a la apelación parcial de esta sentencia y se contiene solidariamente a Jorge Enrique Arenas y Myriam Castillo a las demás pretensiones que ya ha sido pronunciadas por el despacho y pues estoy muy puntual en lo que en el recurso apelación pues parcial y solamente respecto de la solidaridad respecto de lo demás no tengo ningún tipo de inconveniente"*

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si en el presente asunto se configuró la excepción de prescripción frente a las personas naturales demandadas y que fuera formulada por el curador *ad litem*

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia en esta instancia que: ***i)*** entre las partes existió un contrato de trabajo vigente entre el 20 de junio de 2012 y el 1° de julio de 2014 (así lo definió la juez de primera instancia en decisión que en lo pertinente no fue objeto de recurso); ***ii)*** que el último salario devengado por el actor corresponde a la suma de $729.645 (hecho definido en la sentencia de primera instancia); ***iii)*** que el vínculo laboral finalizó por renuncia del trabajador (hecho definido en la sentencia de primera instancia).

- **Sobre la Excepción de Prescripción**

Para resolver lo pertinente, los artículos 488 y 489 del CST consagraron que la prescripción de la acción para reclamar los derechos laborales se configura en un lapso de tres (3) años, contados desde el momento en que la respectiva obligación se hizo exigible, término que puede ser interrumpido por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, caso en el cual el

término iniciará a contarse nuevamente desde la fecha del reclamo. Las anteriores disposiciones fueron reiteradas en el artículo 151 CPT y de la SS.

Por su parte, el artículo 94 del CGP, norma aplicable al procedimiento laboral por remisión del artículo 145 del CPL y de la SS, dispone que

> *"La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado".*

Al efecto y sobre la aplicación de esta norma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha tenido ocasión de pronunciarse para definir que la prescripción de las acciones laborales puede interrumpirse a través de dos mecanismos diferentes pero no excluyentes, a saber: *i)* extrajudicialmente, mediante la presentación del simple reclamo escrito por parte del trabajador al empleador sobre un derecho determinado; y *ii)* con la presentación de la demanda en los términos que señala el artículo 90 del CPC (hoy 94 del CGP). Dice la Corte que para resolver sobre la eficacia o ineficacia de la interrupción prevista en el hoy artículo 94 del CGP, es pertinente tener en cuenta lo definido por la Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2009, pues debe evaluarse el actuar diligente de la parte demandante en cuanto puede ocurrir, que por razones ajenas o no imputables a dicha parte, pierda la posibilidad de exigir su derecho (ver sentencia SL 5159-2020).

Así las cosas, y teniendo en cuenta el anterior fundamento jurídico y jurisprudencial, concluye la Sala que en el presente asunto operó la excepción de prescripción declarada en primera

instancia, respecto de los demandados JORGE ENRIQUE ARENAS VALENCIA y MYRIAM CASTILLO CAÑON.

Revisado el expediente se advierte que el contrato existente entre las partes finalizó el 1° de julio de 2014 (así lo definió el juez de primera instancia en decisión que en lo pertinente no fue objeto de recurso), la demanda fue presentada el 7 de mayo de 2015 (fl. 57), y admitida mediante auto del 19 de mayo de 2015, el cual fue notificado al demandante por estado del 20 de mayo de 2015 (fl. 58). Por consiguiente, y en los términos de la norma referida, la parte demandante tenía hasta el 20 de mayo de 2016, para notificar la demanda a las personas naturales demandadas como deudores solidarios, si pretendía interrumpir el término prescriptivo con la presentación de la demanda.

De las actuaciones siguientes, se advierte que para el 20 de mayo de 2016, no se había materializado la notificación de la demanda a estos demandados. Nótese que mediante auto del 19 de abril de 2017 (fl. 377), ante la imposibilidad de surtirse la notificación de JORGE ENRIQUE ARENAS VALENCIA y MYRIAM CASTILLO CAÑON, a través de la forma prevista en los artículos 291 y 292 del CGP, dispuso su emplazamiento y la designación de un curador para la Litis, emplazamiento que solo se llevó a cabo por la parte demandante hasta el 7 de abril de 2019 (fl. 430). Del solo recuento de estas actuaciones y sin ahondar en las posteriores, puede deducir la Sala que no se cumplió con el término previsto en el artículo 94 del CGP, para obtener el efecto de la interrupción allí previsto.

En efecto, realizado un estudio detallado de las actuaciones anteriores, lo que se observa es que inicialmente la parte demandante, el día 23 de julio de 2015, informó al Juzgado del envío de los citatorios a los demandados referidos y solicitó ordenar la notificación por aviso (fl. 70), por esta razón el Juzgado mediante

auto del 11 de septiembre de 2015, ordenó realizar la notificación por aviso a los demandados (fl. 104); posteriormente, mediante memorial presentado el 12 de noviembre de 2015, la parte demandante informó al juzgado sobre el trámite de la notificación por aviso a JORGE ENRIQUE ARENAS (fl. 109), no obstante mediante auto del 15 de diciembre de 2015, el juez requirió nuevamente al demandante para que realizara la notificación por aviso en debida forma y para que allegara el trámite impartido respecto de MYRIAM CASTILLO CAÑON (fl. 152); luego, pese a que el actor informó sobre la notificación por aviso a MYRIAM CASTILLO mediante escrito del 18 de marzo de 2016 (fl. 154), el Juzgado por auto del 27 de mayo de 2016, tuvo que requerir al actor porque la certificación del envío del aviso aportada, tenía como destinatario la sociedad BRIO SEGURIDAD y no las personas naturales demandadas (fl. 196).

A continuación, nuevamente el actor aporta las constancias correspondientes mediante escrito del 9 de agosto de 2016 (fl. 197); sin embargo, por auto del 15 de septiembre de 2016, el juez concluye que estas nuevamente no cumplen el requerimiento realizado (fl. 201), finalmente solo con el escrito presentado el 15 de marzo de 2017, la parte demandante aportó en debida forma la certificación del trámite de la notificación por aviso a las dos personas naturales demandadas (fl. 292) y por ello mediante auto del 19 de abril de 2017 se ordenó el emplazamiento de estas personas (fl. 377).

De toda este recuento, lo único que puede concluir la Sala es que la notificación de JORGE ENRIQUE ARENAS y MYRIAM CASTILLO CAÑÓN no se surtió dentro del año siguiente a aquel en que se notificó el auto admisorio a la parte demandante, porque evidentemente existió una demora generada por la misma parte interesada al errar en más de tres ocasiones en aportar el trámite correcto de la notificación por aviso, luego no es cierto como lo aduce

el apoderado de la parte actora en el recurso, que la demora en el trámite de la notificación se generara por cese de actividades en la Rama Judicial, pues además de estar demostrado que fue falta de diligencia en cuanto no acreditó en tiempo haber agotado el trámite de la forma prevista en la Ley, tampoco existe constancia alguna dentro del expediente de que se hubiere presentado alguna suspensión de términos dentro de este lapso que hubiere generado la demora en enviar las notificaciones por aviso en la forma que le correspondía.

Así las cosas, resulta claro que la parte demandante no interrumpió el término de prescripción con la presentación de la demanda y por ello operó la excepción propuesta por el curador *ad litem* de las personas naturales demandadas. Como se dijo, la relación laboral entre las partes finalizó el 1° de julio de 2014, y solo hasta el 5 de marzo de 2018 (fl. 405), fecha en que se notificó el curador *ad litem* designado, se entiende notificada la demanda y por ello, es esta fecha la que debe tenerse en cuenta para efectos de la interrupción prevista en el artículo 94 del CGP. En este orden de ideas y dado que para esta última fecha ya había transcurrido el término trienal previsto en los artículos 488 y 489 del CST, la acción para reclamar los derechos deprecados prescribió.

Para responder el argumento planteado por el apoderado del demandante en el recurso, referido a la aplicación del principio de favorabilidad, conviene precisar que en virtud de lo definido en el artículo 21 del CST, en materia laboral este principio opera únicamente en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes, situación que no se presenta en el caso bajo estudio.

Por todo lo anterior se confirmará la decisión de primera instancia que llegó a igual conclusión en este aspecto, único objeto de la controversia que se planteó en esta instancia.

Sin costas en la apelación.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0094-2021
Radicado N° 15-2017-00599-02

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver los recursos de apelación de ambas partes, en contra de la sentencia proferida el 31 de mayo de 2019 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo del 10 de diciembre de 2014 al 29 de mayo de 2017 y que finalizó por renuncia del trabajador, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, absolvió al demandado de las pretensiones y condenó en costas al demandante (fl. 682 a 683, 01:36:42 cd fl. 681).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 1 a 18, 21).**

DIEGO MAURICIO OLIVERA RODRÍGUEZ solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 10 de diciembre de 2014 al 26 de mayo de 2017, que el pago extralegal fue salario, que se le adeuda honorarios, trabajo suplementario y recargos y que fue ineficaz su renuncia; en consecuencia, condenar al pago de recargos y trabajo suplementario, reliquidación de

prestaciones sociales y vacaciones, indemnización por no pago de intereses a la cesantía, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización por despido, indemnización moratoria, pago de gastos por telefonía y datos móviles, trasteo, curso de inglés, mantenimiento de vehículo, condenas ultra y extra petita, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que entre las partes se suscribió contrato de trabajo, vigente en los extremos temporales alegados, para desempeñar el cargo de *abogado laboral*, ascendiendo en marzo de 2016 a *coordinador jurídico VIP* y en 2017 a *coordinador nacional*. Afirmó que su salario inicial fue de $3.500.000, sin embargo, sus derechos fueron liquidados sobre $2.000.000 por una cláusula de exclusión salarial genérica e indeterminada, además en 2015 no se incrementó su salario, en 2016 no se incrementó su salario según el IPC sino por apenas $77.700 y en febrero de 2016 se aumentó el pago no salarial en $100.000, que a pesar de su ascenso en marzo de 2016 no se le pagó el incremento salarial por un periodo de prueba de 2 meses que ya había superado, que en 2017 se aumentó su salario en $400.000 pero solicitó un incremento y fue aprobado por $100.000. Señaló que el cargo *coordinador nacional* no existe y en la practica siguió ejerciendo como *coordinador jurídico VIP* y se le obligó a llevar casos administrativos, penales y comerciales sin remuneración a cambio. Aseguró que sufrió discriminación salarial porque DANNY ANDRADE se le pagó un mayor salario porque pese no ser especialista fue designado coordinador UGPP sin asistir a audiencias, CARLOS QUIÑONEZ se le pagó como coordinador a pesar de no tener abogados bajo su cargo y no asistir a audiencias y a TATIANA RODRÍGUEZ se le designo coordinadora de seguridad y salud en el trabajo pese no tener abogados a cargo y solo asistir a 1 audiencia, siendo el salario del demandante inferior a pesar de tenía mayor carga laboral porque debía contestar demandas laborales, tutelas, consultas por correo, visitar clientes y realizar audiencias incluyendo de UGPP. Manifestó que fue obligado a ejercer como abogado de confianza del representante legal de la firma ANDRÉS HERIBERTO TORRES ARAGÓN y representar a

la sociedad en procesos jurisdiccionales, actos que por no ser parte de sus funciones generaron honorarios que nunca se pagaron. Indicó que si bien el objeto de su cargo delimitaban sus funciones, el Director Jurídico le impuso cargas desproporcionadas como atender consultas las 24 horas, visitar 10 clientes a la semana, absolver consultas de la dirección general y procesos de protección al consumidor en forma exclusiva, atender audiencias UGPP, realizar contratos y otras muchas tareas que no fueron debidamente distribuidas a otros trabajadores, debiendo ir a la oficina antes y después de las visitas a clientes, extendiéndose su jornada sin tener tiempo para comer, nunca se le permitió disfrutar más de 7 días de vacaciones y debió resolver consultas durante éstas. Señaló que se le dio la orden de usar su vehículo en el trasteó de la firma hacia la 38 #13-37, sin recibir ningún pago por el desgate del carro y combustible, de otra parte se e ordenó usar dicho automotor para cumplir sus visitas, tarea en la cual recibió un choque que le devaluó el vehículo y asumir mantenimientos preventivos con mayor frecuencia que un carro de uso solo personal, otra parte aseguró que nunca se le asignó una línea corporativa y se vio obligado a asumir costos de telefonía e internet porque las oficinas no tenían puntos de red, además, debió perder el pago de un curso de inglés que debió abandonar porque la sobrecarga laboral solo le permitía dormir 3 horas, así mismo, nunca se le entregó el appel watch que se le prometió como bono de productividad en diciembre de 2016, por lo cual solicitó la indemnización de perjuicios. Manifestó que el representante legal de la firma está armado, violento y lo amenazó en las audiencias en las que actuó como su apoderado ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por lo cual en su renuncia no indicó los incumplimientos por temor a su vida. Indicó que en 3 ocasiones se canceló la reunión para el pago de su liquidación y solo 47 días después de finalizado el contrato fue cancelada porque la demandada tiene la política de retardar su pago.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 33 a 197).**

VINNURETTI ABOGADOS S.A.S. se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a que existió un contrato de trabajo entre

las partes y que el demandante ejerció como abogado especialista. Indicó que el 10 de diciembre de 2014 se firmó el contrato de trabajo, sin embargo, la sociedad SERVICIOS Y LOGÍSTICA S.A.S. hoy QUICK HELP S.A.S. retuvo ilegalmente los documentos de la firma, por lo cual se firmó un segundo contrato igual al original. Señaló que hizo el pagó completo y oportuno de salarios, prestaciones sociales y vacaciones. Indicó que el cargo del demandante es de dirección, confianza, por lo cual coordinó la firma de los contratos de sus compañeros y tenía abogados a cargo. Afirmó que el 1° de junio de 2016 se firmó otro sí modificando el cargo a *coordinador jurídico VIP* y el 1° de enero de 2017 se firmó otro sí modificando el cargo a *coordinador nacional VIP*. Manifestó que contrató la actividad integral de abogado sin limitarla a la especialidad laboral. Señaló que el salario inicial fue $2.500.000 y un pago no salarial de $1.000.000, último que subió $100.000 el 1° de enero de 2016 por otro sí, luego del ascenso de 2016 el salario fue $2.577.700 y el pago no salarial de $1.200.000 y como coordinador nacional su salario fue $2.777.700 y el pago no salarial de $1.500.000, pagos no salariales que se pactaron conforme el artículo 128 CST. Afirmó que no hubo periodo de prueba en el ascenso de 2016. Indicó que no hubo reclamo a la Dirección de Investigaciones Jurídicas ni al COPASO hoy COPASST por sobrecarga laboral y contrató un coordinador regional sur occidental y personal en Cali para aliviar la atención nacional de clientes. Aseguró que el demandante renunció a 66 procesos en los que participó como trabajador de la firma y que indicó estar a paz y salvo por cualquier concepto. Descartó discriminación salarial porque PILAR HERNÁNDEZ RIVERA tuvo funciones no equiparables a las del demandante y ganaba menos que él, DANNY MAURICIO ANDRADE tuvo funciones y responsabilidades distintas al actor, tenía maestría y más experiencia y participó en audiencias y actos extrajudiciales, CARLOS QUIÑONEZ fue coordinador de la oficina de Cali y atendía clientes de la zona nacional sur occidental, sin tener iguales funciones que el demandante y como solo asistió a temas administrativos su sueldo era menor que el del actor y TATIANA RODRÍGUEZ MOLANO fue coordinadora de seguridad y salud en el trabajo con salario menor al actor y en una

línea de negocio distinta propia de ingenieros y técnicos y que solo tenía un abogado con funciones diferentes a las del demandante. Señaló que el correo empresarial es el único medio para atender consultas en las 48 horas siguientes, que no se puede acumular trabajo porque la línea VIP implica solucionar las consultas en las visitas, que es falso el cronograma allegado porque el actor como abogado especialista solo debía visitar 5 empresas, como coordinador jurídico 7 y como coordinador nacional 8, visitas que se hacían en horario laboral, algunas quincenales y solo en 2 clientes duraban más de una hora, que requirió al demandante por incumplir el horario laboral y las quejas de los clientes por incumplir las visitas. Afirmó que el actor podía almorzar con normalidad en la cafetería de la firma y nunca le exigió laborar el sábado luego de mediodía o domingos, que el actor solicitó compensar la mitad de sus vacaciones y durante su disfrute no le permitió llevar el celular, Tablet o portátil corporativo. Aseguró que el actor representó a la sociedad y sus directivos como parte de sus funciones remuneradas con el salario. Señaló que no hubo trabajo suplementario porque el cargo del demandante era de confianza y éste siempre salió de la oficina a las 6pm y si trabajó el 26 de diciembre de 2016 fue porque era un día hábil y solo laboró hasta medio día al igual que otros compañeros. Manifestó que el cargo del actor era principalmente operativo limitado a seguir instrucciones de la Dirección de Investigaciones Jurídicas y por ello un gran porcentaje de documentos son visados y aprobados por dicha Dirección, además los contratos de trabajo y comerciales fueron diseñados y aprobados por la Dirección General y el actor se limitó a completarlos y que si bien debía contestar demandas y tutelas de las empresas asignadas evadió dicha responsabilidad delegándola a los abogados a su cargo, además, el actor nunca intervino en el trámite de las denuncias de los directivos de la firma contra JOSÉ JULIÁN CAVIEDEZ, LINA PAMELA CASTRO y los funcionarios de la UGPP y solo participó en audiencias ante el MINISTERIO DE TRABAJO frente a los extrabajadores. Afirmó que el traslado de la empresa fue por el incumplimiento de SERVICIOS Y LOGÍSTICA S.A.S. hoy QUICK HELP S.A.S., quien retuvo de forma ilegal expedientes y computadores y donde se fueron a trabajar los

abogados que renunciaron a la firmar, hechos por los cuales se adelantaron acciones legales que culminaron condena del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. e investigaciones ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Aseguró que el actor no prestó su vehículo para el trasteo ni le ordenó su uso para las visitas porque la empresa reconoce un dinero para transporte público, que nunca ofreció un *Apple watch* como bono y que no le consta que hacía el actor antes o después de la jornada laboral o si dormía solo 3 horas porque en los exámenes médicos periódicos nunca se advirtió tal situación. Indicó que ANDRÉS HERIBERTO TORRES ARAGÓN, director de investigaciones jurídicas, no amenazó de muerte al trabajador ni asistió armado a la firma y que por afirmaciones injuriosas y calumniosas denunció al actor el 03 de enero de 2018, que no existen denuncias contra el Director de Investigaciones Jurídicas por parte de JOSÉ JULIÁN CAVIEDEZ y ROGELIO GIL y que fue dicho director quien denunció a la Dra. DIANA TORRES ARAGÓN por extorsión, amenazas y otros delitos y CAROL GARCÍA se retractó ante la Fiscalía de las presuntas amenazas efectuadas por el director, siendo realizadas las citaciones a Fiscalía a las que fue el Director en 2015 y la renuncia del actor fue 2 años después. Aseguró que pese que en la renuncia el actor resaltó los buenos momentos en la firma, éste y otros extrabajadores en el grupo de Whatsapp *peet peeves* (cosas que odio) acordaron desprestigiar a la firma, ejercer competencia desleal en su contra y apropiarse de su talento humano y clientes y que interpuso la demanda únicamente porque no se le designó como socio de la firma. Señala que si bien la renuncia tuvo efectos el 29 de mayo de 2017 el actor no laboró el sábado 27 de mayo de 2017, sin embargo, se le pagó el sueldo completo el 03 de junio de 2017 y la liquidación se pagó en julio de 2017, siendo el actor quien no cumplió las citas para firmar ésta. Interpuso las excepciones de actuación desleal desconociendo el artículo 49 CPTSS, cobro de lo no debido, pago no constitutivo de salario conforme el artículo 128 CST, pago, inexistencia de las obligaciones demandadas, validez de contrato laboral y otro sí, falta de título y causa, inexistencia de contratos de prestación de servicios (falta de jurisdicción y competencia para

declarar un contrato de transporte o de prestación de servicios de telecomunicaciones del Juez Laboral), cesantías pagadas en el término laboral, no violación del principio trabajo igual salario igual, no pacto de bono de productividad apple watch, enriquecimiento sin causa del demandante, inexistencia de disponibilidad por 24 horas del demandante, inexistencia de horas extras, inexistencia de recargos, no obligación del demandante de utilizar su vehículo para el desarrollo de la relación laboral, renuncia libre y espontánea, empresa entregó todos los elementos para la prestación del servicio del demandante, prohibición del uso de su correo y línea personal para el desarrollo de la labor, inexistencia de sobrecarga laboral, inexistencia de perjuicios por curso de inglés y relación sentimental, imposibilidad del actor para actuar en causa propia, compensación, imposibilidad de imágenes de correos personales como material probatorio según la Ley 527 de 1999, buena fe y genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA fl. 682 a 683, 01:36:42 cd fl. 681).

El 31 de mayo de 2019, el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

> *"(...)* ***PRIMERO: DECLARAR*** *que entre el demandante DIEGO MAURICIO RIVERA RODRÍGUEZ y la demanda VINNURÉTTI ABOGADOS SAS existió un contrato laboral por el periodo comprendido entre 23 diciembre del 2014 al 29 de mayo del año 2017, el cual fue terminado por renuncia voluntaria por la parte actora conforme lo expuesto en la parte motiva.* ***SEGUNDO: ABSOLVER:*** *a la demandada VINNURÉTTI ABOGADOS SAS de todas las pretensiones invocadas en la presente acción por el señor demandante en estos términos declarar demostradas las excepciones de cobro de lo no debió, inexistencia de la obligación conforme los motivos expuestos.* ***TERCERO: CONDENAR*** *en costas a la parte actora, para el efecto se fija como agencias en derecho su cargo lo correspondiente a un salario mínimo legal vigente para el año 2019.* ***CUARTO:*** *Si la presente providencia no fuera impugnada y dado al resultado desfavorable para la actora y de acuerdo a lo previsto en el artículo 69 CPTSS, se remitirá las diligencias al superior para que las revise en grado jurisdiccional de consulta. (...)"*

La Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar si existió una relación entre las partes y en caso afirmativo

establecer si hubo o no despido indirecto, si hay sumas pendientes de pago por bonificación y de honorarios para establecer el real salario y si asiste derecho a su pago, reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, indemnización por no pago de intereses a la cesantía, por no consignación de cesantías, por despido y moratoria, así como la procedencia de la indemnización de perjuicios.

Para resolver indicó que no hay discusión entre las partes sobre la existencia del contrato de trabajo y su vigencia. Indicó que conforme el artículo 128 CST y la jurisprudencia de la H. CSJ, las partes pueden acordar pagos no salariales siempre y cuando no retribuyan el servicio del trabajador, aceptando el demandante que firmó el contrato con dicha cláusula sin que se observe vicio o presión para ello y quien por su formación jurídica conoce el alcance de dicho acuerdo, sin que el pago dependa del número de horas trabajadas, por lo cual rechazó declarar que es salarial. Negó el pago de trabajo suplementario y recargos porque no es dable suponer su número, siendo que los testigos indicaron que el actor laboró algunos sábados, no se allegó prueba de programación u orden para trabajo suplementario y el cargo era de dirección, confianza y manejo y no se acredito sobrecarga laboral, por lo cual absolvió por no existir precisión del día y hora. Negó la indemnización de perjuicios porque correspondía al actor acreditar el daño y perjuicio pero solo hay referencias aisladas del uso del celular y datos del actor, mientras que los testigos fueron contestes en indicar que la compañía brindó un teléfono celular que aparece en sus tarjetas de presentación y estaba prohibido el uso de medios personales y no hay prueba del daño y su cuantía, frente al daño del vehículo indicó que no se probó la afirmación que se usó en el trasteó y de su uso para visitas con el subsecuente impacto en mantenimientos, mientras que la pasiva si acreditó que pagó gastos de transportes según el número de visitas, frente al daño por pérdida del curso de inglés solo un testigo indicó que el demandante le informó sobre el mismo pero no hay certeza de que lo estuviera cursado, negó los honorarios porque el contrato fue para el desempeño de labores jurídicas sin distinción y no se probó cláusula que pacte un pago

adicional cuando el asunto no es laboral y la compañía podía usar su poder subordinante para ordenar al actor su defensa, negó el pago del apple watch porque solo un testigo escuchó mencionar el asunto pero no precisó si era un ofrecimiento o solo una conversación. Negó la discriminación salarial porque no se acreditó igualdad de condiciones de eficiencia, capacidad y experiencia entre el actor y sus compañeros, quien cumplieron labores diferentes, tenían formación variada y su antigüedad y experiencia era disímil. Al no proceder la reliquidación o pago de salario, absolvió de las pretensiones de indemnización por no consignación de cesantías y moratoria, aclarando que la liquidación se pagó el 07 de julio de 2017 por razones atendibles y justificables, tampoco ordenó el pago de la indemnización por despido porque el actor no imputó ninguna causa al empleador en su carta de renuncia ni demostró estar sometido a coacción y presión y como abogado conoce las consecuencias de no informar ninguna causa.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

El demandante **DIEGO MAURICIO OLIVERA RODRÍGUEZ** solicitó revocar la sentencia y ordenar el pago de salarios insolutos, reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones considerando el real valor del salario por pagos extralegales, recargos y trabajo suplementario, indemnización por no consignación de cesantías y moratoria. En un extenso recurso, alegó la falta de prueba de la retención del contrato de trabajo original porque la demandada pretendió ocultar dicha prueba; que el Despacho le impuso una carga desproporcionada porque satanizó que es abogado pero dejo de lado que la pasiva se anuncia como firma especialista en derecho laboral y de la seguridad social y legitimo acciones temerarias contra el derecho laboral y la Constitución Política, para favorecer a la firma no valoró que el pago no salarial se incrementó con los ascensos, que la pasiva nunca verificó la destinación del dicho pago y lo giró sin distinción del salario y luego pretendió alegar que su objetivo era facilitar el pago del arriendo; también indicó que la firma ocultó los datos del biométrico pero que las actas de visitas, el informe de gestión, el testimonio de NELSON ANDRÉS VÉLEZ SUA de que el actor se quedaba en la oficina,

la confesión del representante legal de que el actor debía estar en la oficina al empezar y terminar la jornada laboral y que las visitas empezaban a las 8am y finalizaban a las 6pm y el tráfico de Bogotá D.C. y el testimonio de OSCAR MAURICIO RAMÍREZ SUÁREZ de que mis visitas estaban estructuradas según pico y placa demuestran que se superó la jornada laboral, pero el Despacho para favorecer la pasiva limitó el testimonio de OSCAR pero la consulta pública de la ubicación de las empresas clientes demuestra que no hay bus que cubra todas las rutas y que no era lógico usar taxi con el valor irrisorio que pagó la pasiva por transporte y que independientemente de que fuera o no prohibido el uso del correo personal se demostró que lo usó para resolver consultas porque a pesar de sus actividades personales debía seguir disponible, sin que las fotos de redes sociales aportadas sin autorización acrediten que no estuviera laborando y sin que sea válido el uso por el Despacho de capturas de chats de whatsapp no decretados como prueba y sin verificar los titulares de las líneas telefónicas o si fue alterado. Aseguró que se dio valor a la presunta notificación del Manual de Funciones y del Reglamento Interno de Trabajo a pesar de que la plataforma *EUREKA* no existía al momento del ingreso del actor. Aseguró que si acreditó los daños y perjuicios porque no es lógico que se dé solo 1 celular corporativo a 3 abogados , se dio valor a las tarjetas de presentación pese a su desconocimiento, aportó los recibos de pago de celular y un contrato de CLARO que firmó el actor para una conexión en las oficinas de la firma que no tenían internet, demostró que en la entrevista de ingreso y en la hoja de seguimiento se le indagó si tenía vehículo, el cual usó para el trasteo sin que sea lógico pensar que solo se usó un SPARK GT y además usó su vehículo para las visitas como acredita su kilometraje en los mantenimientos y el croquis de un accidente de tránsito que ocurrió durante su jornada laboral, también demostró el contrato del curso de inglés y que la extensa jornada laboral le impidió terminarlo, frente los honorarios aseguró que no se exige contrato escrito y las audiencias no laborales no hacen parte de su cargo según el contrato de trabajo y que nunca se le permitió valorar el presunto manual de funciones porque el Despacho no facilitó la USB que aportó la firma. Frente la

nivelación salarial alegó discriminación porque PILAR HERNÁNDEZ devengó el mismo salario pese no ser especialista y DANNY ANDRADE, TATIANA RODRÍGUEZ y CARLOS QUIÑONES ingresaron con sueldo superior pese no tener experiencia y además el actor cumplió más funciones con mayor eficiencia, en la misma jornada laboral y con el mismo cargo de coordinador y que aplica el artículo 143 CST. Solicitó las indemnizaciones del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del artículo 65 CST porque hay mala fe del empleador por el uso indebido de los pactos de exclusión salarial, porque el demandante no se hizo su propio contrato y porque la persona de nómina no acreditó el error del banco y que no entregó la liquidación porque se le dijo que no podía manejar ese tema generando 47 días de mora, y las cesantías siempre se consignaron fuera del término legal y lo justifica con una dudosa doctrina. Solicitó la indemnización por despido y alegó que el Juez no valoró las audiencias de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO que muestran que el representante legal amenazó diferentes personas y fue denunciado por ataques ante la FISCALÍA, lo cual demuestra que presentó renuncia por su seguridad[1] (01:39:22 cd fl. 681).

---

[1] Muchas gracias su Señoría, encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente interpongo recurso de apelación contra el fallo que profirió inmediatamente este honorable despacho bajo las siguientes premisas, el cual resolveré en el mismo orden y bajo los mismos criterios que resolvió el Despacho. Frente a la existencia del contrato de trabajo, el Despacho aseguró, de manera tajante, que se aportó con el escrito de contestación una denuncia contra SERVICIOS Y LOGÍSTICA como consecuencia de la no entrega de unos contratos de trabajo, sin embargo, dicha prueba no se aportó con el escrito de la demanda y dicha prueba no reposa en el expediente; de igual forma, debemos señalar que resulta bastante ilógico que una compañía, con la cual la demandada tuvo diferentes negocios jurídicos, hurte o retenga contratos de trabajo permitiendo el retiro de carpetas, es una situación que a todas luces no puede ser tenida en cuenta como fue valorada en el presente proceso y a la única conclusión que nos lleva es que existe un ocultamiento por parte de la demandada de las pruebas que fueron requeridas con el escrito de demanda, lo cual de conformidad con el artículo 32 CPTSS genera bien sea la declaratoria de la inadmisión en la contestación de la demanda o un indicio grave al sustraerse de entregar este documento, sin embargo, el Despacho de manera desacertada toma esta situación como algo normal y justifica, sin existir ningún soporte probatorio, la inexistencia de dicho contrato de trabajo. De igual forma, llama poderosamente la atención que con el escrito de demanda se aportó el contrato de PAMELA CASTRO, motivo por el cual no resulta lógico que PAMELA CASTRO, quien actualmente trabaja con SERVICIOS Y LOGÍSTICA, que SERVICIOS Y LOGÍSTICA haya entregado el contrato de PAMELA CASTRO y no haya entregado el contrato de trabajo del suscrito demandante, motivo por el cual pues resulta desacertada la valoración probatoria que realiza el Despacho respecto a dicho contrato de trabajo. De igual forma debemos señalar que el Despacho impone una carga bastante fuerte a la parte actora al señalar que soy un abogado, que tengo una especialización cuando para el momento en el cual suscribí el contrato de trabajo apenas acababa de graduarme de la especialización y deja de lado que la parte demandada es una firma que se predica como especialista en derecho laboral, si se mira con detenimiento el certificado de existencia y representación legal, el nombre inicial con el cual empezó a operar VINNURETTI ABOGADOS fue ASESORES JURÍDICOS PARA LA DEFENSA DE LA SEGURIDAD SOCIAL y en su página web y en los documentos que presenta hace relación o hace referencia a que son especialistas en derecho laboral, deja de lado el Despacho que más allá de ser un abogado o más allá de ser un profesional la parte débil de la relación, que es quien contrata o quien suscribe el

contrato, es quien está interponiendo la presente acción, está legitimando de esta forma las actuaciones temerarias y violatorias de derechos laborales por parte de una firma que dice es especialista en derecho laboral, motivo por el cual no solamente debió el Despacho haber estudiado, analizado o por lo menos revisado la situación de que yo era un abogado sino que además debió haber tenido en cuenta que era una firma de derecho laboral que asesora a varias empresas y que en ese orden de ideas debe estar asesorando las empresas en tal sentido de violar los derechos de los trabajadores transgrediendo de esta forma el artículo 13 CST, el artículo 25 y 53 de la Constitución Política, por ende, con dicho fallo el Despacho lo único que está legitimando es un atentado contra la Constitución Política de Colombia. Del análisis que realiza el Despacho, el cual en todo el desarrollo del proceso fue bastante recargado hacia la parte pasiva, situación que se evidencia no solamente en los alegatos de conclusión cuando al momento de presentarlos se me limito el tiempo a 10 minutos y a la parte pasiva se le permitió hacer unos alegatos de 40 minutos, sino que además durante o dentro del material probatorio que reposa en el expediente se logra evidenciar que a todas luces existen diferentes violaciones que se encuentran totalmente acreditadas y que por una valoración apresurada no se logró analizar en debida forma dichas situaciones, para tal fin, tenemos que cuando se desarrolla el punto de la existencia del contrato el Despacho señala puntualmente: "se suscribió un contrato de trabajo como abogado especialista posteriormente se incluye dentro del salario una suma de $2.500.000 y un pago no constitutivo de salario de $1.000.000, en enero del 2016 se firmó un otro sí incluyéndose el valor de $1.100.000 en el pago no constitutivo de salario, en junio de 2016 se firmó un otro sí donde se modifica el cargo y se modifica el pago no constitutivo de salario, en enero del 2017 se firma otro sí donde se modifica el cargo y se modifica el pago no constitutivo de salario", es decir, la relación entre el pago no constitutivo de salario y el cargo que se estaba devengando es evidentemente y señala a todas luces que se realiza como consecuencia de la prestación del servicio; como consecuencia de ello pasa el Despacho a analizar el segundo punto que es la reliquidación de salarios y prestaciones y para tal fin indica el artículo 127 y 128 CST y es allí donde su valoración no le permite o su intención de favorecer a la parte pasiva no le permite interpretar en debida forma el material probatorio, tanto el contrato de trabajo que se ocultó y sobre el cual se presume que la remuneración era de $3.500.000, como el segundo contrato que se firmó y los otro si hablan de un pago no constitutivo de salario "ley 1393 del 2010" por un valor de "x" suma, pero como se señaló en lo corrido de la demanda dicha Ley tiene por objetivo evitar la evasión de los aportes de Seguridad Social, es una cláusula que emana de una firma especializada no solamente en derecho laboral sino en seguridad social y como tal esta cláusula no permite concluir que la intención de las partes sea desalarizar una parte del salario sino que solamente nos lleva a concluir que lo que se busca es afectar al trabajador en sus prestaciones sociales, de igual forma, lo señala el Despacho que la sentencia SL183 del 30 de enero del 2019 indica que se debe analizar cada caso en particular para determinar si existe o no existe una contraprestación del servicio, de los desprendibles de nómina que se aportaron, de las manifestaciones realizadas en la contestación de demanda y de las manifestaciones realizadas en el interrogatorio de parte por parte del representante legal, se logra concluir que el dinero era girado a la misma cuenta, se desprende que no existía diferenciación entre el salario y los pagos no salariales y se concluye además y resulta ilógico que en los alegatos de conclusión se haya señalado que la naturaleza jurídica de dicho pago era asumir el valor del arriendo que se estaba cancelando ese momento, lo cual va en contravía de todo lo que señaló que en el trámite del proceso y nos lleva a concluir que efectivamente ese dinero era una contraprestación directa del servicio y que además de ser una contraprestación directa del servicio, el pacto que se suscribió en su momento lo único que buscaba era afectar los derechos de los trabajadores o del trabajador en este caso, motivo por el cual resulta totalmente ilógico que el Despacho considere que no existe una violación a un derecho laboral simplemente porque una de las partes es un abogado, dejando de lado reiteró y así quiero que el Tribunal Superior de Bogotá tenga claro que la relación laboral se suscribió con una firma especialista en temas laborales y a su vez legítima o más allá de legitimar sataniza el hecho de que la parte actora sea un profesional, con independencia de que sea un profesional del derecho o con independencia que es un profesional de la medicina, por el simple hecho de tener conocimiento de sus derechos laborales no puede ser esto una permisión para que este tipo de empresas violen los derechos de los trabajadores, porque entonces más allá de garantizar que los trabajadores progresen o qué crezcan profesionalmente lo que se está permitiendo o lo que se está buscando es que los trabajadores vivan en su ignorancia, a tal punto que si un dirigente sindical que de igual forma conoce sus derechos por su propia actividad alega este tipo de situaciones pues, para este Despacho al parecer, lo único que permite concluir es que como tenía conocimiento de que estaban violando el derecho pues la empresa con total tranquilidad podía violar ese derecho. El motivo por el cual solicitó al honorable Tribunal Superior de Bogotá revoque en ese sentido la sentencia de este Despacho para en su lugar reconocer que efectivamente los otros sí que se suscribieron van en contravía de la legislación laboral y que como consecuencia de ello deben ser incluidos dentro de la remuneración, precisamente por cuanto tal y como lo señalé mis alegatos, la parte pasiva o la demanda ni siquiera validaba si se realiza una destinación diferente a los pagos que estaban ingresando, reiteró, a la cuenta de nómina de la parte actora. Frente al reconocimiento de horas extras, trabajo suplementario, festivos, de manera sorprendente el Despacho señala que no se cumple con la carga de la prueba cuando en el trámite del proceso se logró acreditar que no solamente que de manera astuta se ocultaron o se ocultó la información del biométrico, sino que además deja de lado que se aportaron actas de visitas a clientes, deja de lado que se aportó un informe de gestión en el cual se relacionan o se relacionaban las visitas que se realizaron en su

momento y deja de lado las manifestaciones realizadas por los testigos de la parte pasiva en el sentido de indicar primero, que el señor VÉLEZ asegura que efectivamente él cuando se iba se daba cuenta que yo me quedaba en la oficina, que las actas señalan que las visitas se iniciaron a las 8 o a las 9:00 de la mañana y que algunos días terminaba a las 3:00 de la tarde, y otros días terminaba después de las 6:00 de la tarde, de lo que se puede evidenciar que efectivamente en las visitas se estaba agotando la jornada de trabajo y además, o adicional a eso, en el interrogatorio de parte la parte pasiva indica y de hecho lo indican la contestación de la demanda y lo indica en el interrogatorio de parte, que era una obligación presentarse antes de iniciar la jornada de trabajo y al finalizar la jornada de trabajo, entonces no encuentro en que sana crítica o en qué valoración probatoria el despacho señala que no se logró cumplir con la carga de la prueba cuando es evidente que si una visita empieza a las 8:00 am y el trabajador debe presentarse a la oficina antes de las 8:00 am, en el solo traslado entre la oficina y la empresa cliente van a transcurrir cuando menos 30 minutos y si la visita termina a las 6:00 pm y tengo que presentarme en la oficina al terminar la visita, evidentemente por tarde a esa hora, a las 6:00 pm en plena hora pico, a todas luces el ingreso a la oficina va a ser después de las 6:30 o 7 pm; adicional a eso, el señor OSCAR que es un testigo que dice que acogió el cargo que yo estaba desempeñando, señala que se denotaba que las visitas estaban estructuradas en función al pico y placa, una persona que no me conoce y que tuvo la capacidad para entender que las visitas están organizados en función al pico y placa, lo cual da a entender que efectivamente no solamente se ocupaba la jornada de trabajo sino que además se excedía de la misma para el desarrollo de las funciones, motivo por el cual sólo bastaba revisar las actas, que eventualmente pudieron haber sido manipuladas por qué en algunas oportunidades no quedaba claro o se dejaban espacios que permitieron su manipulación, pero bastaba con ver las actas de visitas, la relación de transportes y el acta de entrega del cargo para concluir que durante la relación laboral esa fue la jornada de trabajo, ¿cuál habría sido la prueba de la parte pasiva para demostrar que no se cumplía con dicho horario o que el horario era diferente?, el biométrico pero desafortunadamente y por cosas de la vida el biométrico se perdió, esto nos lleva a concluir que efectivamente se estaba superando la jornada máxima legal y pactada entre las partes y que como consecuencia de ello el Despacho lo único que tenía que hacer era verificar horas de ingreso, horas de salida, entender cuál era el tráfico de la ciudad y darse cuenta que con el ingreso y la salida desde la oficina se estaba superando la jornada máxima, adicional a eso se evidenció dentro del favorecimiento que venido señalando que cuando se indagó al señor OSCAR, que por demás podría ser un testigo que podría acreditar donde se encontraban las empresas, el Despacho limitó dicha prueba o limitó dicho cuestionamiento únicamente para evitar que dentro del trámite del proceso quedará acreditada dicha situación, sin embargo, como quiera que los nombres están en el escrito de demanda y se encontraron o fueron debatidos dentro del trámite del proceso y al ser información pública pues la misma podía ser consultada por el Despacho, es muy fácil indagar o cuestionarse donde se encuentra ubicado "GILPA IMPRESORES" por ejemplo, que queda en la avenida ciudad de Cali con calle 26 al lado del Kokorico, que ni siquiera en transporte público su acceso es cómodo precisamente porque toca caminar desde la estación del dorado dado el supuesto presupuesto que se daba para tal fin, es muy fácil identificar dónde queda ubicado "POLLO OLÍMPICO" por ejemplo, de donde se denota que ningún bus que va por la avenida ciudad de Cali sube por la avenida 13 y es muy fácil identificar dónde queda ubicado "EXPRESO BOLIVARIANO" de donde se denota que ningún bus que va por la avenida carrera 13 gira a la derecha para tomar la avenida Boyacá, por ende, todos estos recorridos o se realizaban a pie o se realizaban en carro, siendo claro que en las actas de visita las horas de entrada y las horas de salida corresponden a recorridos que no se hacen a pie o que en su defecto si nos hicieron en carro se hicieron en un taxi, siendo así, si se asume esa posición de qué se realizan los recorridos en un taxi pues, eso nos lleva a concluir de que yo estaría asumiendo parte de los transportes con mi propio patrimonio, situación que pues no valoró ni siquiera tomó la molestia el Despacho de valorar, como consecuencia de ello, es evidente que el Tribunal Superior de Bogotá tras hacer la liquidación de esas horas de más trabajadas puede evidenciar que el verdadero salario no era de $3.500.000 si se toma en cuenta que los supuestos pagos no constitutivo de salario hacían parte de la remuneración ordinaria y como consecuencia de ello pues tendría que entrar a reliquidar primas, cesantías y vacaciones. De igual forma, deja de lado el Despacho la valoración de los correos electrónicos que fueron aportados en un medio adecuado y que fueron decretados como correos electrónicos que por demás eran emanados de clientes como "EXPRESO BOLIVARIANO", como "POLLO OLÍMPICO", quienes se comunicaban a mi correo personal o se comunicaban al correo de la compañía, dependiendo la necesidad o dependiendo si yo no contestaba en un correo, de hecho en muchos de los correos los mensajes están enviados a las dos direcciones de correo electrónico y señala el Despacho en su resumen qué la parte pasiva reconoce que yo utilizaba mi correo personal, con independencia de que supuestamente estuviese prohibido no, se utilizaba el correo personal y el uso del correo personal, lo anterior nos permite concluir que con independencia de que se estuvieran desarrollando eventualmente actividades personales, no tiene nada que ver con la disponibilidad de la cual era objeto precisamente porque el hecho de que se publique una foto en una red social no quiere decir que durante ese momento no estuviera desarrollando alguna actividad laboral, prueba de ello es los correos electrónicos que se aportaron y que demuestran como por fuera de la jornada de trabajo se estaban ejecutando esas actividades y al respecto debo señalar que al expediente se aportaron fotografías de mis redes sociales sin autorización, tal y como indica la Superintendencia de Industria y Comercio de que cuando se extraen imágenes de redes sociales se debe contar con autorización del titular de la imagen y además se le debe informar al titular cuál va a ser la destinación de esas de esas

fotografías; de igual forma, se agregaron o se incluyeron dentro de la contestación capturas de pantalla de unos chats, pero como tal no fueron decretados como prueba dentro del expediente y aun así se permitió, reiteró en ese ánimo de favorecer, se permitió que se hiciera mención a dichas capturas de pantalla sin verificar quienes eran los titulares de las líneas telefónicas, sin verificar si efectivamente las conversaciones habían sido manipuladas y lo más grave, sin haber sido decretadas como pruebas y aun así el despacho lo permitió. En ese orden de ideas, para el segundo punto es claro que sí procede la reliquidación de salarios y prestaciones sociales no solamente incluyendo los pagos no salariales sino además incluyendo las horas trabajadas o elaboradas por fuera de la jornada laboral inicialmente pactada. En este punto debo resaltar además que el Despacho da pleno valor probatorio a la notificación del manual de funciones y al reglamento interno de trabajo, que supuestamente se encontraba publicado en "EUREKA", sin embargo "EUREKA" tal y como lo señaló el señor PEDRO OVALLE fue creado por él y el señor PEDRO OVALLE no ingresó en la fecha que indico el Despacho y las reglas de la sana crítica y de la experiencia nos llevan a concluir que una plataforma que incluya este tipo de información y en la cual como lo señala la parte activa, se incluye cierta cantidad de información de la compañía, no es creada en un día y si en gracia de discusión dijéramos que fue en el día en que ingreso el que el señor PEDRO OVALLE se creó "EUREKA", mi contrato inicio, resaltó, el 10 de febrero del 2014, por ende para el momento de mi ingreso no se me notificó ni un manual de funciones ni un reglamento interno de trabajo, toda vez que el reglamento interno de trabajo fue creado hasta el mes de abril del 2016, por ende, esta situación pues debió haber sido analizada por el Despacho y de manera desacertada se pretermitió su análisis. Con respecto a los daños y perjuicios, señala Despacho que no se cumple con la carga de la prueba, sin embargo, no analiza la documental y la testimonial que reposa en el expediente, resulta totalmente contrario a las reglas de la experiencia y la sana critica que se otorgue un celular para tres abogados cuando uno de sus abogados tiene que visitar clientes todos los días y además tiene que absolver consultas, eso a lo único que nos lleva a concluir es que efectivamente yo estaba utilizando mi celular personal porque el celular corporativo era utilizado por otros trabajadores, es hasta irrespetuoso que se señale en el interrogatorio de parte que de los mensajes o las llamadas que recibía por parte de los clientes se tomaba el mensaje y posteriormente yo me comunicaba, es irrespetuoso que se diga eso dentro de la valoración probatoria precisamente porque al cliente lo que le interesa es obtener una respuesta y no dejar un mensaje para que después alguien le conteste, si el cliente está llamando las reglas de la experiencia de cara una firma de abogados es para que se tenga una respuesta inmediata; de igual forma, se dio plena valor probatorio a las tarjetas de presentación que se aportaron, sin embargo, el Despacho ni siquiera analizó el desconocimiento que se hace sobre dichas tarjetas y mucho menos que las tarjetas que se aportaron no cumplían o no contaban con las mismas características de las segundas tarjetas que se aportaron, es decir, se aportaron tarjetas que ya no existían y que sorpresivamente fueron creadas sin el arte y sin las características que tenían las tarjetas que se aportaron o que se aportó de cara a las que presentaba la señora PAMELA CASTRO, sin embargo el Despacho dio pleno valor probatorio a dicha situación y señala que no se evidencia el uso del celular y mucho menos su cuantía, cuando al presente proceso se aportaron todos y cada uno de los recibos de pago del equipo terminal, se aportó un contrato en la calle 37 #13- 38 por parte de CLARO donde se estaba haciendo el estudio, donde se estaba haciendo el análisis, para la conexión de una red, entonces a pesar de que se quiere decir que ese documento fue suscrito por SERVICIOS Y LOGÍSTICA o por QUICK HELP, a todas luces es claro que la instalación se pretendía hacer en las instalaciones donde se encuentra ubicada VINNURÉTTI ABOGADOS y que ese documento lo suscribí yo al ser la persona que se reunió con el técnico de CLARO, entonces es evidente que sí quedó acreditado que en esa época no existía internet en las oficinas y que durante toda la vigencia de la relación laboral se utilizó mi celular para la comunicación con los clientes, a pesar de ello el Despacho pretermitió dicho análisis e interpretó que no se había cumplido con la carga de la prueba; respecto a los daños del vehículo por el trasteo, en primera medida debemos señalar que tanto en la entrevista que se realizó al momento de ingresar se evidencia que se me indaga si tengo o no tengo vehículo automotor, de hecho se relacionan las placas del vehículo, en dicho documento además señala que voy a ser abogado laboralista y que voy a tener una remuneración de $3.500.000, posteriormente se firma una hoja de seguimiento para las carpetas de los trabajadores que ahora tiene o que en ese momento tenían los logos de VINNURÉTTI, dentro de dicho documento dice "tipo de vínculo" y dice "carro" y abajo dice "PLACA RNL 225", es evidente que la intención de dicho documento era resaltar si se contaba o no con un vehículo automotor, sin embargo, en el interrogatorio de parte señala que eso es para un tema de control y en los alegatos de conclusión señala que es que hay lo que tenía que decir era que era el tipo de vínculo y que tenía que decir contrato de trabajo, lo que denota las contradicciones en el propio dicho de la parte pasiva, sin embargo, se trata de dos situaciones diferentes, la primera es el trasteo que se realizó, en el presente proceso no quedo acreditado que ellos efectivamente hayan hecho el trasteo, por su parte se desconoce la comunicación realizada por SERVICIOS Y LOGÍSTICA donde se despiden y de hecho piden que devuelvan unas cosas como lo es un archivador, por ende, no es lógico que si están discutiendo y SERVICIOS DE LOGÍSTICA está solicitando que se regrese el archivador, en el escrito de demanda se señale que SERVICIOS Y LOGÍSTICA entregó o envío a las instalaciones de VINNURÉTTI los enseres y los archivos de los trabajadores, es decir, es claro que el archivador si fue trasladado en un vehículo y de hecho en el interrogatorio de parte el representante legal señala que dicho archivador fue trasladado en el vehículo de PILAR HERNÁNDEZ, el cual por demás es un Spark GT, es decir cómo puede caber un archivador en un Spark GT, esto nos lleva a concluir que

efectivamente el vehículo si se utilizó para tal fin y que las manifestaciones realizadas por parte de la parte pasiva son contradictorias y no permiten concluir que efectivamente se haya desarrollado como ellos lo señalaron en diferentes situaciones, porque tampoco es claro cuál es la supuesta verdad para ellos y como consecuencia de ello el Despacho debió haber tomado dichas contradicciones y dichas respuestas evasivas como un indicio grave en contra, sin embargo, como es más cómodo señalar que no se cumplió con la carga de la prueba pues lo fácil fue despachar de manera desfavorable dicha situación; por otro lado, como lo he venido señalando, las visitas estaban realizadas en función del pico y placa y resultaría totalmente ilógico que yo me transportara en taxi o en SITP para generar mayores erogaciones que salían de mi presupuesto porque como se puede ver en la relación de transportes el valor reconocido era mínimo, cuando claramente pues las mismas estaban siendo ejecutados desde mi vehículo, sólo bastaba revisar los dos mantenimientos que se aportaron de donde se desprendía el kilometraje que se le estaba incluyendo al carro, el kilometraje del primer mantenimiento y kilometraje el segundo mantenimiento, dicho kilometraje no resultaba lógico si mi lugar de domicilio era la carrera 8 #43-35 y la oficina se encontraba en la carrera 13 con calle 37, es decir, son menos de 10 cuadras como para que el carro tenga un aumento en el kilometraje en ese sentido, aun así, se aportó el croquis y se aportó el mantenimiento o el arreglo que se le hizo al carro como consecuencia de un accidente de tránsito, lo que denota que efectivamente yo si me transporta en mi vehículo y que ese croquis o que ese accidente de tránsito se presentó en desarrollo de la jornada de trabajo, por ende, se legitima que la parte pasiva no cumpliera con los lineamientos del Plan de Seguridad Vial sino que además se legítima que se desconozca el uso que se le da al vehículo para el desarrollo de las funciones, motivo por el cual pues es evidente que se debió haber realizado el reconocimiento, más aún por cuanto se acreditó dentro del expediente cuáles eran los gastos o celebraciones en las cuales se incurrió como consecuencia de dicha situación; frente al curso de inglés, el mismo quedó totalmente acreditado con el contrato que se aportó, que se estaba ejecutando el mismo y si se hubiese analizado de manera integral, como se debió haber hecho con el material probatorio, es evidente que con las largas jornadas y con el horario que yo estaba desarrollando pues por una causal imputable al empleador no se pudo finalizar dicho curso, lo cual pues generó una afectación económica. Respecto a los honorarios que fueron desarrollados o que fueron pactados, debemos señalar que en este tipo de contratos comerciales no se requiere un pacto escrito, de hecho, el contrato de trabajo no pactaba un contrato de exclusividad y por demás el contrato indicaba, de manera general, que tenía que cumplir las funciones de un abogado laboralista, cuando ingresé, como lo señalé, la entrevista fue para abogado laboralista y la firma en su momento prestaba servicios de abogados laboralistas, por ende, no está llamado a entenderse porque se considera que atender a una diligencia en la Fiscalía o atender dos audiencias o dos procesos en la Superintendencia de industria y comercio hacen parte del desarrollo de las funciones, cuando en realidad las funciones para las cuales fue contratado de conformidad con el contrato eran de abogado laboralista, si posteriormente se modificó el manual de funciones, el cual reiteró se aportó en una memoria USB que por demás en ningún momento se permitió validar para hacer algún tipo de manifestación, porque resaltó que al momento de intentar acceder al expediente para bien sea hacer una reforma de la demanda no se me permitió por parte del despacho que porque no se había foliado el expediente y cuando solicite acceso a la memoria USB me dijeron que al encontrarse en un sobre cerrado, la única solamente podría ser valorada o revisada al momento de que el despacho abriera el sobre, pues resulta ser una prueba de difícil acceso y que como tal no podría generar o generar los efectos probatorios que le estaba dando el Despacho; en todo caso reiteró que ese manual de funciones del cual se hace referencia pues en ningún momento me fue notificado y como tal no reposa en el expediente prueba siquiera sumaria de que yo haya firmado o aceptado su conocimiento. Con respecto a la nivelación salarial, que es el cuarto punto, debemos señalar que si bien el Despacho lo maneja con una nivelación salarial el mismo fue orientado hacia una discriminación, precisamente porque al momento de ingresar la señora PILAR HERNÁNDEZ no ostentaba la calidad de profesional especialista y devengaba un salario igual al mío, cuando ingresó el señor DANNY ANDRADE, TATIANA RODRÍGUEZ y el señor CARLOS QUIÑONES, ninguno de ellos contaba ni con la experiencia ni con los conocimientos propios del cargo y aun así ingresaron con sueldos superiores, hacia allá estaba orientada la diferenciación salarial que se estaba presentando, sin embargo, reiteró, resulta mucho más fácil señalar que no se logró acreditar una diferenciación cuando en realidad el mismo Despacho reconoce que de todas las funciones que yo desarrollaba ninguno de los profesionales antes mencionados cumplían con dichas funciones; aunado a lo anterior debemos resaltar que el artículo 143 dice que se presume la diferenciación salarial cuando hay igualdad de jornada de trabajo, cuando hay igualdad de cargo y cuando hay igualdad de condiciones de eficiencia, en el caso puntual pues claramente todos teníamos la misma jornada de conformidad con el reglamento interno de trabajo, todos teníamos el cargo de coordinador y las condiciones de eficiencia que yo desarrollaba, de cara a los otros trabajadores eran mucho más altas, no solamente por el desgaste que tenía que generar frente a las visitas, frente a la asistencia a audiencias, frente a la absolución de conceptos sino además por las largas jornadas de trabajo, por ende automáticamente eso generaría o activaría conforme al artículo 143 la presunción de una discriminación y en ese sentido tendría que haberse pronunciado el Despacho, sin embargo, no se cumplió pues con dicho análisis por parte de dicho operador judicial. Como consecuencia de ello, el Despacho hace un análisis del artículo 99 y el artículo 65, de los cuales pues es evidente como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que cuando el empleador desarrolla estas actividades o este tipo de cláusulas en procura de afectar los derechos de los trabajadores, pues opera no solamente la

indemnización del artículo 99 de la ley 50 del 90 por el pago incompleto sino además el indemnización del artículo 65 CST, resaltando por demás y eso sí espero que queda bastante claro que quien elabora las cláusulas y quien elabora los contratos es el empleador, resulta bastante extraño que se venga a señalar en este Despacho que yo realicé los contratos y que yo realicé los otros si, cuando en realidad quien ejecutaba esas funciones era el empleador, siendo tan así que cuando yo ingresé a trabajar pues no tenía la responsabilidad ni siquiera de hacer mi propio contrato porque él mismo ya estaba elaborado y lo firmé antes de iniciar mis funciones y que no fue aportado al presente proceso, por ende es claro que desde el momento que se suscribió el contrato de trabajo existe una intención por parte del empleador de afectar los derechos laborales de los trabajadores vulnerando, reiteró, el artículo 13 CST y el artículo 25 y 53 de la Constitución Política, por ende reitero que darle más valor probatorio o darle mayor análisis al hecho de que la persona que suscribe el contrato tenga cierto conocimiento de cara a que una organización, una empresa especialista en el tema que elabora el contrato vulnere un derecho fundamental y vulnere un derecho al trabajo a todas luces es un desacierto y un yerro jurídico que no tiene presentación, por ende, de manera respetuosa frente a este tema sí solicitó al Tribunal que se condene a la indemnización del artículo 91 de la ley 50 del 90 y a la indemnización del artículo 65 del Código sustantivo del Trabajo. Respecto a la terminación del contrato sin justa causa, debemos señalar que el Despacho nuevamente se limita a señalar que no se cumplió con la carga de la prueba, pero deja de lado que se aportan sendos videos de audiencias ante la Superintendencia de Industria y Comercio donde diferentes personas señalan que el señor ANDRÉS TORRES los amenazó; de igual forma se hace mención que la audiencia ante la Fiscalía a la cual yo asistí y que quedó reconoció en ese proceso que yo asistí a dicha audiencia, era como consecuencia de las manifestaciones realizadas por CAROL SANDOVAL en el sentido de indicar que había sido atacada por el señor ANDRÉS TORRES, en ese orden de ideas si existe un vicio del consentimiento frente a la fuerza qué es lo que me lleva a presentar una renuncia voluntaria para efectos de evitar que se afectara mi seguridad o que se afectará el interés de mis seres queridos, sin embargo, pues el Despacho deja de lado dicha valoración probatoria a tal punto que en la carta de despedida de SERVICIOS Y LOGÍSTICA o de QUICK HELP a VINNURÉTTI ABOGADOS pues se resaltan ese tipo de manifestaciones y aun así el Despacho no las no las tuvo en cuenta. Frente a la posibilidad de reconocer una indemnización moratoria parcial por el retardo en el pago de la liquidación final de prestaciones sociales en dado caso pues de que el Tribunal no tenga en cuenta los argumentos esgrimidos respecto a la mala fe en las otras condiciones o en las condiciones antes señaladas, debemos indicar que el hecho de que la persona de nómina indique que hubo un error con el banco no es prueba suficiente porque es que es evidente que la persona que paga nómina nunca va a reconocer que cometió un error, la prueba para demostrar que efectivamente se presentaron las situaciones era una certificación emitida por el banco, es decir, en el presente proceso no quedó siquiera acreditado que el BANCO BBVA hubiese presentado unas disculpas o una certificación indicando que el pago había rebotado o una notificación o una novedad de que el pago había rebotado, de hecho, cuando el Despacho indaga el señor ANDRÉS VÉLEZ y yo me había presentado a las instalaciones a firmar mi liquidación, este señor dijo que sí que efectivamente yo me había presentado y que él no me había entregado la liquidación porque le habían dicho que ya no podía manejar ese tema, lo que denota que efectivamente pues existía mala fe por parte de la empresa frente al pago de la liquidación final de prestaciones sociales, evidenciándose que como tal efectivamente se presenta 47 días de mora, los cuales debieron haber sido tenidos en cuenta por parte del despacho; con respecto al pago de las cesantías, el Despacho no valoró o no tuvo en cuenta que durante toda la relación laboral el pago de las Cesantías se hizo de manera tardía, a partir de las pruebas documentales que se aportaron en el presente proceso se puede evidenciar que dichos pagos se hicieron con posterioridad al 14 de febrero de cada año y de manera audaz e irresponsable señala el apoderado de la contraparte que hay un concepto de ACTUALÍCESE.COM, ósea sienta doctrina con ACTUALÍCESE.COM, diciendo que cuando el 14 de febrero cae en un día festivo se puede correr al siguiente día hábil, es decir al 16, contrariando o mal interpretando como siempre lo han hecho con todas las disposiciones la Ley 4 de 1913, que en su artículo 62 que dice que cuando un término se vence en día no hábil se tiene que tomar en cuenta el siguiente día hábil, pero para el caso del pago de las cesantías la norma dice que las cesantías deberán ser canceladas a más tardar antes del 15 de febrero, es decir, antes representa que tiene que ser el 14 y si el 14 cae en un día no hábil por sustracción de materia pues el día antes será el día 12, el día 13 o el día 11 y no como irresponsablemente señala que va a ser el día 16, motivo por el cual pues sí en gracia de discusión llegáramos a considerar que no hubo un retardo o que no una actuación de mala fe frente al pago de los pagos no salariales, pues es evidente que sí se realizó indebidamente el pago de la liquidación final de prestaciones sociales, resaltando por demás que se equivoca el Despacho al señalar que no hay un término para el pago de la liquidación final de prestaciones sociales cuando el artículo 65 CST puntualmente dice "sí a la terminación del contrato no se paga", eso qué quiere decir, que la liquidación se tiene que pagar a la terminación del contrato de trabajo, no un mes después, no 47 días después, si bien es cierto la jurisprudencia ha señalado que se tiene que analizar cada caso, pues en este caso lo único que hay es el dicho de la persona que paga nómina que reiteró en ningún momento va a reconocer que no pago bien, es más, dentro de la contestación de la demanda se indicó que el pago se había realizado de conformidad con la política de pagos, sin embargo, cuando se indagó sobre la política de pagos nadie supo decir como era o cuál era esa política de pagos, tan es así que como quedo acreditado en el expediente con los desprendibles de nómina que aportó la parte pasiva, el pagó inicialmente se realizaba cada 15 días, posteriormente se hacía el 26 o 27 de cada mes y posteriormente se

La demandada **VINNURETTI ABOGADOS S.A.S.** presentó recurso frente las costas y gastos procesales, por cuanto indicó que solicitó la aplicación del artículo 49 CPTSS, aspecto no fue valorado por el Despacho[2] (02:26:17 cd fl. 681)

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el **DEMANDANTE** ratificó su recurso de apelación, solicitó declarar que el contrato entre las partes fue verbal y que no se acreditó que éste tuviera un pacto de exclusión salarial, que ser abogado no implica desconocer su subordinación ni legitima la suscripción de pactos irregulares para vulnerar derechos laborales, que la pasiva no acreditó que el pago no fuera retributivo y se consideró para pagar aportes, que las actas de visitas y testimonios indican que debía estar en la oficina antes y después de las visitas, lo que junto con la copia de emails y la relación de gastos de transporte demuestran que se consintió los recargos y trabajo suplementario, sin que haya prueba de la notificación de los documentos como reglamento interno de trabajo y los ascensos no son válidos porque no demostró el orden jerárquico, personal a cargo del actor, cambió en las funciones o que el actor fuera un trabajador estrella, por tanto, no era trabajador de dirección y confianza, la conducta de la firma no estuvo prevista de buena fe porque usó de forma irregular los pactos de exclusión salarial y al haber consignado de forma tardía e incompleta las cesantías y ni pagar correctamente y oportunamente la liquidación proceden las

---

hacía al siguiente mes, sin que exista en el expediente prueba siquiera sumaria de que los trabajadores hayan sido notificados de esa situación, lo cual acredita la mala fe con la cual siempre han actuado. De lo expuesto, de manera respetuosa solicito al Tribunal Superior de Bogotá que revoque la sentencia proferida por este Despacho para en su lugar condenar a la parte pasiva a reliquidar el salario y las prestaciones sociales teniendo como base no sólo las sumas devengadas por los pagos no salariales consignadas en los otros si sino además las horas extras que fueron trabajadas con posterioridad a la finalización de la jornada de trabajo y además a cancelar los demás emolumentos que fueron señalados en el acápite de daños y perjuicios y en el acápite de discriminación salarial, condenando por demás al pago de la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 desde el 14 de febrero del 2015 hasta el 29 de mayo del 2017, y la sanción moratoria del artículo 65 desde el 29 de mayo de 2017 hasta el momento en que se haga efectivo el pago, muchas gracias.

[2] Gracias su señoría, lo primero que quiero manifestar al despacho es que por favor complete la sentencia (...) su señoría, solamente voy a presentar recurso frente a lo que son las costas y gastos procesales debido a que no puede el Despacho dejar de lado que nosotros solicitamos la aplicación del artículo 49 CPTSS, sobre eso voy a presentar recurso (...) bueno señoría, frente aspecto de las costas entonces si solicito recurso de apelación.

condenas a las indemnizaciones, también solicitó honorarios porque procesos ante la Fiscalía y Superintendencia de Industria y Comercio son ajenos a su cargo de abogado laboral, además la firma no demostró como hizo el trasteo y en cambió solicitó el vehículo del actor para su labor generando gastos de mantenimiento y su devaluación y debió usar su línea celular personal y abandonó el curso de inglés por la sobrecarga laboral. Por su parte, la **DEMANDADA** solicitó acceder al recurso y condenar a costas ejemplarizantes, por cuanto se acreditó el pacto valido de pagos no salariales, no acreditó haber alegado alguna causal del empleador al momento de la renuncia, no acreditó servicio que conlleve el pago de trabajo suplementario y recargos y se demostró que no debía estar disponible fuera de la jornada laboral y no existía deber de incrementar su salario porque era mayor al mínimo, que no se demostró ningún incentivo appel watch, ni honorarios porque la labor de abogado contratada no se limitó a la especialidad laboral, ni que prestó servicios de transporte de acarreo, ni el pago del curso de inglés y su presunta terminación por la jornada laboral, ni que fuera exigido el uso de su vehículo personal porque se reembolsaron gastos de transporte, ni demostró el uso del celular personal para laborar y en sus tarjetas de presentación registra el número corporativo, así mismo, se demostró la consignación oportuna de las cesantías y el pago de la liquidación en un término razonable y finalmente reiteró su solicitud de modificar el monto de las costas.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPTSS, procede a estudiar los aspectos en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si asiste o no derecho al demandante a que se declare que el pago extralegal fue salario y el reconocimiento de recargos, trabajo suplementario e igualdad salarial por presuntos actos de discriminación salarial; en caso afirmativo establecer el real valor del

salario y la procedencia o no de ordenar el pago de salarios insolutos y la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, indemnización por no consignación de cesantías e indemnización moratoria; de otra parte, evaluar la viabilidad de condenar al pago de la indemnización por despido indirecto, así como la indemnización de perjuicios por pago de gastos de telefonía y datos móviles, uso de vehículo y abandono de curso de inglés y la procedencia de ordenar el pago de honorarios por procesos no laborales, así como de costas y agencias en derecho, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto existe controversia sobre todos los presupuestos fácticos relevantes para determinar la viabilidad de las pretensiones, motivo por el cual todos deberán ser verificados para resolver el problema jurídico planteado.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo del 10 de diciembre de 2014 al 29 de mayo de 2017 y que éste finalizó por renuncia del trabajador, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, absolvió al demandado de las pretensiones y condenó en costas al demandante.

El **DEMANDANTE**, en causa propia, interpuso recurso de apelación por el cual solicitó revocar la sentencia y ordenar el pago de salarios insolutos, reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones considerando el real valor del salario por pagos extralegales, recargos, trabajo suplementario y discriminación salarial, indemnización por no consignación de cesantías y moratoria. Indicó que no se acreditó la retención del contrato original, que le se impuso una carga desproporcionada de la prueba por ser abogado, que los pagos extralegales son salario porque aumentaron con los ascensos, se giraron sin distinción y nunca se verificó su destinación, que acreditó la jornada de trabajo con actas de visitas, testimonios, interrogatorio

de la demandada y documental, por lo cual procede la condena a trabajo suplementario y recargos sin que las pruebas allegadas por la demandada lo desvirtúen, que acreditó el daño y perjuicio por el uso de su celular personal, contratación de internet para oficinas, uso de su vehículo personal para trasteo y visitas a clientes, abandono de un curso de inglés por sobrecarga laboral, también demostró discriminación salarial, por tanto, procede el pago de la indemnización por no consignación de cesantías y moratoria por la mala fe de la pasiva y el pago tardío de la liquidación final, así como ordenar el pago de honorarios por audiencias distintas a las laborales y de la indemnización por despido indirecto por las amenazas del representante legal de la demandada.

Por su parte, el apoderado de la **DEMANDADA** presento recurso de apelación por las costas y gastos procesales, asegurando que no se valoró la aplicación del artículo 49 CPTSS.

A. SOBRE EL REAL VALOR DEL SALARIO

- **Acerca del contrato de trabajo suscrito entre las partes.**

Procede la Sala a resolver el primer problema jurídico, saber, establecer el valor real del salario, para lo cual resulta necesario determinar en primer lugar las condiciones del contrato de trabajo suscrito entre las partes.

Ambas partes aportaron copia del contrato de trabajo a término indefinido que se suscribió el 27 de abril de 2015 y el cual relaciona como fecha de inicio de la labor el 10 de diciembre de 2014 (cd fl. 18, USB fl. 523, fl. 206 a 211).

No obstante, el demandante desconoció el anterior documento y manifestó que su contenido no corresponde con el del contrato inicialmente suscrito entre las partes, el cual aseguró que era igual al contrato de trabajo de LINA PAMELA CASTRO ARENAS, el cual aportó con la demanda. Por su parte, la demandada manifestó que el contrato original fue retenido por la sociedad SERVICIOS Y LOGÍSTICA S.A.S.

hoy QUICK HELP S.A.S., lo que obligó a que en abril de 2015 se volvieran a suscribir los contratos, sin incluir ninguna variación en su contenido, siendo precisamente el demandante quien coordinó la firma de los contratos de sus compañeros y el suyo propio.

Para resolver la anterior controversia resulta relevante considerar que se aportó al expediente copia de la sentencia proferida por la H. Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., que resolvió el recurso de apelación contra la providencia proferida por la Superintendencia de Sociedades en el proceso de competencia desleal que la demandada adelantó contra BELA VENKO ABOGADOS S.A.S. y SERVICIOS Y LOGÍSTICA S.A.S. En dicha providencia se declaró la **confesión** de Rogelio Gil Criollo y José Julián Cabiedes Cardozo, representantes legales de SERVICIOS Y LOGÍSTICA S.A.S., en cuanto que dicha sociedad impidió a **VINNURETTI ABOGADOS S.A.S.** retirar sus equipos, archivos y documentación (fl. 469), lo que concuerda con el dicho de la demandada en cuanto las razones por las cuales no allegó el contrato de trabajo suscrito originalmente entre las partes.

Por su parte, el demandante no allegó ninguna prueba de que el contrato de trabajo original tuviera el mismo *formato* que el contrato de trabajo de LINA PAMELA CASTRO ARENA (cd fl. 18), quien además ostento un cargo, salario y fecha de vinculación distintas a las del demandante, de lo cual se puede inferir razonablemente que las condiciones de vinculación de dicho tercero no fueron equiparables a las del actor y por ende, no existe motivo suficiente para considerar que el clausulado de su contrato es igual al del contrato de trabajo originalmente suscrito entre el demandante y la demandada.

Si bien el demandante aportó copia de la presunta comunicación remitida por Oscar Navarrete y Luisa Varón, en representación de SERVICIOS Y LOGÍSTICA S.A.S., hacia la demandada solicitando la devolución del *archivador*, lo cierto es que dicho documento carece de eficacia probatoria por cuanto no fue suscrito por dichas personas ni

se acreditó su calidad de representantes de la sociedad reclamante y, en todo caso, la afirmación de que la pasiva tenía dicho archivados no tiene sustento probatorio, a la vez que dichas personas aceptan que tienen en su poder la documentación física de la demandada, lo cual reafirma una vez más la justificación dada por la pasiva para no allegar el contrato de trabajo originalmente suscrito entre las partes (cd fl. 18).

Así las cosas, la Sala considerará que el contrato de trabajo suscrito 27 de abril de 2015 recoge las mismas condiciones del contrato original, por ende, se encuentra acreditado que el actor fue vinculado el 10 de diciembre de 2014 en el cargo de *abogado especialista*, con un salario de $2.500.000 y un pago no constitutivo de salario (ley 1393 de 2010) de $1.000.000, estando obligado a prestar su servicio en la jornada ordinaria (cd fl. 18, USB fl. 523, fl. 206 a 211).

- **Sobre el pago no constitutivo de salario acordado entre las partes.**

Las partes acordaron en los parágrafos 4 y 5 de la cláusula octava del contrato de trabajo de abril de 2015 que el empleador reconocería un pago no constitutivo de salario de $1.000.000, bajo el concepto de Ley 1393 de 2010, conforme los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996 (cd fl. 18, USB fl. 523, fl. 206 a 211).

A su vez está acreditado que el valor del anterior pago aumentó a $1.100.000 desde el 1° de enero de 2016 en virtud de otro sí suscrito el 04 de enero de 2016 (fl. 215), luego aumentó a $1.200.000 a partir del 1° de junio de 2016 en virtud de otro sí del 1° de junio de 2016 (fl. 212) y finalmente se incrementó a $1.500.000 a partir del 1° de enero de 2017 en virtud de otro sí del 30 de diciembre de 2016 (fl. 213).

Pasa a resolver la Sala si dicho pago era o no salario, para lo cual resulta relevante considerar que el artículo 127 CST define como salario no solo la remuneración ordinaria del trabajador sino también todo lo

que éste percibe, en dinero o especie, como contraprestación directa del servicio, sin importar la forma o denominación dada, tales como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, trabajo suplementario, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje de ventas y comisiones. Conforme la anterior norma, es salario todo pago, en dinero o especie, que retribuye el servicio personal prestado por el trabajador.

De otra parte, el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 modificó el artículo 128 CST, señalando que no es salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, ni tampoco lo pagos que recibe no para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente o dados de forma extralegal, si las partes disponen expresamente que no constituyen salario.

La H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencias SL21210 de 2017, SL1296 de 2019, SL3700 de 2020, SL692 de 2021, entre otras, señaló que es salario todo pago que real y efectivamente retribuya el trabajo, es decir, que dependa directamente de lo haga o deje de hacer el trabajador, criterio definitivo para fijar la naturaleza salarial de un pago, siendo eventual el uso de otros criterios auxiliares como lo son la habitualidad, permanencia, uniformidad o proporción del pago frente al ingreso total para inferir su naturaleza salarial cuando no es del todo clara su naturaleza retributiva del servicio.

A su vez la H. CSJ ha indicado que el pacto de exclusión salarial debe especificar qué beneficio extralegal no tienen incidencia salarial, detallando de forma expresa, clara, precisa y detallada cada rubro que cobija, so pena de que toda clausula genérica que cause duda sobre si el pago es o no salarial deba ser resuelta a favor del trabajador, tal y como señaló en las sentencias SL5159 de 2018, SL4342 de 2020, SL4866 de 2020, entre otras.

Aplicando los anteriores criterios normativos al caso concreto, observa la Sala que en los diferentes instrumentos usados para pactar y modificar el pago no constitutivo de salario no se indicó su finalidad, limitándose el empleador a señalar que tal reconocimiento lo es bajo el concepto Ley 1393 de 2010 y el artículo 128 CST, por tanto, no precisó a cuál de las distintas hipótesis que consagra dicha norma acudió para establecer que dicho pago no era salarial, incertidumbre que debe ser resuelta a favor del trabajador, más aún cuando el representante legal de la pasiva manifestó en sus alegatos de primera instancia que dicho pago lo era para apoyar al demandante en el pago del arriendo de su vivienda, de lo cual no existe ninguna prueba en el expediente.

También llama la atención de la Sala que el monto del pago no salarial siempre fue proporcional al número de días trabajados, por tanto cuando el salario del trabajador disminuyó porque laboró menos días en el mes igualmente el pago no salarial redujo su valor, lo cual denota la naturaleza retributiva; es así como en las nóminas de la primera quincena de 2014-12 (fl. 515), 2016-10 (fl. 488) y 2017-5 (fl. 481) se registró que el trabajador laboró menos de 30 días, lo cual generó la disminución de su salario pero también la reducción proporcional del pago no salarial.

Considerando lo anterior, se declarará que el pago no constitutivo de salario en realidad si lo era, por tanto, el demandante tiene derecho a que el mismo sea considerado para la liquidación de sus acreencias y derechos laborales.

- **Sobre el reconocimiento de trabajo suplementario y recargos.**

La H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha determinado que el demandante debe acreditar, más allá de cualquier duda razonable, la real y efectiva prestación del servicio en las condiciones que generan el pago de horas extras o recargos nocturno, dominical y festivo, sin que la prueba de ello sea dable mediante suposiciones ya que debe determinar con claridad la cantidad de horas que por dichos conceptos

están pendientes de pago, tal y como ha sostenido la alta Corporación en las sentencias SL3009 de 2017, SL3085 de 2019, SL5432 de 2019, SL866 de 2020, SL4701 de 2020, entre otras.

Considerando lo anterior, observa la Sala que la cláusula tercera del contrato de trabajo indica que la jornada de trabajo es la ordinaria en un horario flexible; por su parte, la cláusula cuarta estableció que todo trabajo suplementario, dominical o festivo requiere autorización expresa, previa y por escrito del empleador o sus representantes.

A su vez, los testigos NELSON ANDRÉS VÉLEZ SUA, DIEGO ANDRÉS TORRES DÍAZ, OSCAR MAURICIO RAMÍREZ SUÁREZ y JAIRO RANGEL RODRÍGUEZ fueron coincidentes en indicar que la jornada laboral del demandante era lunes a viernes de 8am a 5:30 pm y sábados de 9am a 12pm, siendo posteriormente modificada para adicionar media hora a los días entre semana y así no asistir el sábado.

Por su parte el demandante reconoció en su interrogatorio que sí suscribió el otro sí del 14 de julio de 2015, por el cual se acordó que su cargo era de dirección, confianza y manejo, por lo cual no estaría sometido a la regulación de la jornada máxima legal (fl. 214).

La calidad de trabajador de dirección, confianza y manejo no fue objeto de reproche en el recurso de apelación del demandante, en consecuencia, la Sala se abstendrá de cualquier pronunciamiento al respecto en virtud del principio de consonancia, siendo el único punto de reproche la decisión del *a quo* de negar el pago de trabajo suplementario y recargo dominical o festivo por falta de prueba del servicio.

En consecuencia, la Sala no realizará pronunciamiento alguno sobre horas extras causadas a desde el 14 de julio de 2015, por cuanto desde dicha fecha el cargo del demandante fue de dirección, confianza y manejo; por su parte, el estudio sobre la existencia o no de recargos se realizará considerando toda la duración de la relación laboral, por

cuanto la H. CSJ ha indicado que los trabajadores de dirección, confianza o manejo no tienen derecho al reconocimiento de horas extras pero si al de recargos nocturnos o dominicales y festivos, tal y como indicó en las sentencias SL2763 de 2019, SL1815 de 2020, SL4833 de 2020, entre otras.

En primer lugar, aseguró el demandante que el representante legal de la pasiva confesó que el actor debía presentarse en la oficina al empezar y terminar la jornada laboral y como quiera que las visitas empezaban a las 8am y terminaban a las 6pm y considerando el tráfico vehicular bogotano se puede inferir que su jornada laboral era más extensa que la ordinaria. La Sala rechaza el anterior argumento, por cuanto la pasiva **nunca confesó** que el actor debiera asistir a la oficina antes y después de las visitas a los clientes, ya que contestó que los hechos 70 y 72 de la demanda no eran ciertos y se limitó a señalar que requirió al actor el cumplimiento del horario (fl. 51), a su vez tampoco aceptó tal circunstancia en su interrogatorio de parte.

En segundo lugar, indica el demandante que las actas de visitas acreditan que su jornada laboral era superior a la ordinaria legal. Revisadas las 567 actas allegadas de forma digital al proceso (cd fl. 615), solo 37 de éstas relacionan visitas a clientes efectuadas antes del otro sí del 14 de julio de 2015, de las cuales todas fueron efectuadas dentro de la jornada laboral, salvo una visita realizada el 17 de marzo de 2015 de 7am a las 10am, mes en el cual se pagó el salario completo sobre 30 días según el desprendible de nómina (fl. 508 a 509), lo que permite supone que ese 17 de marzo de 2015 el actor laboró el total de la jornada, motivo por el cual se acredita que para dicho día sí laboró 1 hora extra diurna.

En cuanto a los recargos, ninguna de las 567 actas registra visitas efectuadas a partir de las 10pm, por tanto, no se demostró la prestación del servicio en jornada nocturna en los términos de la redacción del artículo 160 CST vigente para ese entonces; en cuanto los recargos por trabajo dominical o festivo, ninguna acta relaciona

visitas en domingo o festivo, a lo sumo acreditan que el actor laboró los sábados 13 de junio de 2015, 30 de julio de 2016, 06 de agosto de 2016 y 24 de diciembre de 2016, sin que ello implique el reconocimiento del recargo solicitado.

En tercer lugar, alega el accionante que las 79 copias digitales de emails demuestran que prestó su servicio en jornadas que causan el pago de horas extras y recargos.

Revisados todas y cada uno de los anteriores documentos, observa la Sala que: ***i)*** el demandante acredita que en 9 domingos remitió emails hacia su cuenta corporativa de la demandada (abogado.laboral@vinnuretti.com.co) y otras direcciones de correo (08/03/2015, 16/08/2015, 01/11/2015, 15/11/2015, 27/12/2015, 17/01/2015, 22/05/2016, 19/06/2016, 04/12/2016); ***ii)*** el demandante acredita que con anterioridad al 14 de julio de 2015 en solo 1 día remitió un email luego de finalizada la jornada de trabajo (25/03/2015).

Lo anterior no demuestra la prestación del servicio en día dominical o festivo o por más tiempo que la jornada laboral antes de que las partes determinarán que el cargo del demandante era de dirección, confianza y manejo, toda vez que el envío o recibo de un email no acredita que en ese preciso momento se esté prestando una labor ni eventualmente tampoco determina el número de horas de servicio de ser el caso, por cuanto los correos electrónicos pueden ser remitidos o recibidos de forma continua todos los días de la semana sin que ello signifique necesariamente disponibilidad, más aún cuando se observa que 37 emails fueron enviados por el demandante a sí mismo a través de su cuenta de correo corporativa y educativa (vinnuretti y universidad externado).

En cuarto lugar, aseguró el demandante que los testimonios de NELSON ANDRÉS VÉLEZ SUA y OSCAR MAURICIO RAMÍREZ SUÁREZ acreditan la causación de recargos y horas extras. La Sala no

comparte dicha afirmación, por cuanto conforme la posición de la H. CSJ el pago de horas extras y recargos requiere acreditar de forma concreta el número de horas prestadas, lo cual no logran los precitados testimonios, por cuanto el señor VÉLEZ se limitó a indicar que el coordinador administrativo requirió al demandante no quedarse en las oficinas luego de las 6pm, a lo cual no accedió indicando que era trabajador de confianza, sin que ello permita inferir la fecha de tal hecho o el número de horas extras laboradas; por su parte el testigo RAMÍREZ señaló que las visitas a los clientes estaban estructuradas según el pico y placa del vehículo del demandante, sin que de ello pueda concluirse de forma concreta los presuntos días y horas laboradas que causan recargos u horas extras.

En conclusión, luego de revisados cada uno de los elementos de pruebas que indicó el demandante en su recurso, solo se acredita que se causó el pago de una (1) hora extra el 17 de marzo de 2015.

- **Sobre la discriminación salarial alegada.**

Asegura el demandante que su empleador los discriminó salarialmente, por cuanto PILAR HERNÁNDEZ devengó el mismo salario pese no ser especialista y DANNY ANDRADE, TATIANA RODRÍGUEZ y CARLOS QUIÑONES ingresaron con sueldo superior pese no tener experiencia, exhibiendo el demandante mayor eficiencia en el cumplimiento de sus funciones durante la misma jornada laboral y mismo cargo que sus compañeros.

Procede la Sala a resolver dicha solicitud, siendo relevante considerar que conforme liquidación final del contrato de diciembre de 2016, PILAR HERNÁNDEZ devengó un salario de $2577.700 (fl. 278), sin embargo, la remuneración del demandante era superior por cuanto ya se declaró que su real salario abarcaba también el pago no salarial, razón por la cual para 2016 era de $3.777.700, cifra superior a la recibida por su compañera, lo que descarta la discriminación salarial.

También se observa que el demandante devengó un mayor salario que CARLOS QUIÑONES, por cuanto la liquidación final del contrato de trabajo de este último relacionó $2.575.000como salario a agosto de 2017 (fl. 268), mientras que el salario base del demandante a partir del 1° de enero de 2017 era de $2.777.700 conforme otro si (fl. 213), por tanto, no puede existir discriminación salarial respecto de un compañero con un sueldo base inferior.

Igual sucede con TATIANA RODRÍGUEZ MOLANO, cuya liquidación final del contrato de trabajo del 22 de abril de 2017 relaciona un sueldo de $2.575.000 (fl. 275), cifra inferior al salario base del demandante para dicha anualidad, el cual se reitera era de $2.777.700.

En cuanto DANNY ANDRADE, observa esta Sala que la liquidación final del contrato de trabajo de dicha persona relaciona un salario de $2.577.700 a noviembre de 2016 (fl. 280), siendo que para dicho año el salario base del demandante tenía igual valor conforme los desprendibles de nómina allegados (fl. 486 a 497).

Los anteriores elementos de prueba acreditan que no es cierta la afirmación del demandante de que sus compañeros devengaban un mayor salario, por tanto, carece de objeto y finalidad la pretensión de nivelación salarial al no evidenciar esta Sala ninguna discriminación en tal sentido.

- **Determinación del valor real del salario.**

Resueltos los puntos de inconformidad relativos al valor del salario (pago no salarial, horas extras y recargos y discriminación salarial), la Sala concluye que le asiste derecho al demandante a declarar que el pago no constitutivo de salario en realidad si lo era y al reconocimiento de una (1) hora extra diurna causada el 17 de marzo de 2015.

Así las cosas, procede a establecer el real valor del salario en vigencia de la relación laboral:

PERIODO	SL BASE	PAGO ADICIONAL	H. EXTRA	TL MES	SL PROMEDIO
2014-12	$ 2.500.000	$ 1.000.000	$ -	$ 3.500.000	$ 3.500.000
2015-01	$ 2.500.000	$ 1.000.000	$ -	$ 3.500.000	
2015-02	$ 2.500.000	$ 1.000.000	$ -	$ 3.500.000	
2015-03	$ 2.500.000	$ 1.000.000	$ 18.229	$ 3.518.229	
2015-04	$ 2.500.000	$ 1.000.000	$ -	$ 3.500.000	
2015-05	$ 2.500.000	$ 1.000.000	$ -	$ 3.500.000	
2015-06	$ 2.500.000	$ 1.000.000	$ -	$ 3.500.000	$ 3.501.519
2015-07	$ 2.500.000	$ 1.000.000	$ -	$ 3.500.000	
2015-08	$ 2.500.000	$ 1.000.000	$ -	$ 3.500.000	
2015-09	$ 2.500.000	$ 1.000.000	$ -	$ 3.500.000	
2015-10	$ 2.500.000	$ 1.000.000	$ -	$ 3.500.000	
2015-11	$ 2.500.000	$ 1.000.000	$ -	$ 3.500.000	
2015-12	$ 2.500.000	$ 1.000.000	$ -	$ 3.500.000	
2016-01	$ 2.500.000	$ 1.100.000	$ -	$ 3.600.000	
2016-02	$ 2.500.000	$ 1.100.000	$ -	$ 3.600.000	
2016-03	$ 2.500.000	$ 1.100.000	$ -	$ 3.600.000	
2016-04	$ 2.500.000	$ 1.100.000	$ -	$ 3.600.000	
2016-05	$ 2.500.000	$ 1.100.000	$ -	$ 3.600.000	
2016-06	$ 2.577.700	$ 1.200.000	$ -	$ 3.777.700	$ 3.703.658
2016-07	$ 2.577.700	$ 1.200.000	$ -	$ 3.777.700	
2016-08	$ 2.577.700	$ 1.200.000	$ -	$ 3.777.700	
2016-09	$ 2.577.700	$ 1.200.000	$ -	$ 3.777.700	
2016-10	$ 2.577.700	$ 1.200.000	$ -	$ 3.777.700	
2016-11	$ 2.577.700	$ 1.200.000	$ -	$ 3.777.700	
2016-12	$ 2.577.700	$ 1.200.000	$ -	$ 3.777.700	
2017-01	$ 2.777.700	$ 1.500.000	$ -	$ 4.277.700	
2017-02	$ 2.777.700	$ 1.500.000	$ -	$ 4.277.700	
2017-03	$ 2.777.700	$ 1.500.000	$ -	$ 4.277.700	$ 4.277.700
2017-04	$ 2.777.700	$ 1.500.000	$ -	$ 4.277.700	
2017-05	$ 2.777.700	$ 1.500.000	$ -	$ 4.277.700	

B. CONDENAS DERIVADAS DEL REAL VALOR DEL SALARIO

Determinado el real valor del salario devengado por el demandante, procede la Sala a determinar la procedencia o no de ordenar el pago de salarios insolutos y la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, indemnización por no consignación de cesantías e indemnización moratoria.

En cuanto al pago de salarios insolutos, observa la Sala que la demandada canceló el valor del pago que denominó no salarial durante todos los meses de vigencia de la relación laboral, por tanto, no se adeuda saldo alguno por tal concepto.

En cuanto el pago de horas extras y recargos, al demandante le asiste el derecho al pago de una (1) hora extra diurna causada el 17 de marzo de 2015, monto que asciende a $18.229 considerando que el real valor del salario para dicha fecha era $3.500.000 en razón a que se declaró la naturaleza salarial del pago extralegal que efectuó la firma.

Respecto de la reliquidación de vacaciones y prestaciones sociales, el demandante no alegó mora en el pago de las mismas ya que su inconformidad se limita al valor del salario usado para su cálculo, por tanto, la Sala ordenará el pago de dichos conceptos liquidados sobre la diferencia entre el real valor del salario promedio y el salario considerado en su momento por la demandada, por cuanto es dicha diferencia sobre la cual no se realizó el pago, lo que arroja las siguientes cifras:

SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES								
DESDE	**HASTA**	**DÍAS**	**SALARIO**	**AUX. TRANS**	**CESANTÍA**	**INT. CESANTIA**	**PRIMA SERV**	**VACACIONES**
10/12/2014	31/12/2014	22	$ 1.000.000	$ -	$ 61.111	$ 448	$ 61.111	$ 30.556
1/01/2015	31/12/2015	360	$ 1.001.519	$ -	$ 1.001.519	$ 120.182	$ 1.001.519	$ 500.760
1/01/2016	31/12/2016	360	$ 1.158.333	$ -	$ 1.158.333	$ 139.000	$ 1.158.333	$ 579.167
1/01/2017	29/05/2017	149	$ 1.500.000	$ -	$ 620.833	$ 30.835	$ 620.833	$ 310.417
TOTAL					**$ 2.841.797**	**$ 290.465**	**$ 2.841.797**	**$ 1.420.898**

En cuanto la condena al pago de la indemnización por no consignación de cesantías y moratoria, sea lo primero señalar que la H. CSJ ha determinado el carácter sancionatorio de dichas figuras, por tanto, solo procede su condena si se acredita la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo sancionable, por cuanto si éste aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta no procederá la condena, tal y como ha sostenido en las sentencias SL16884 de 2016, SL3936 de 2018, SL2823 de 2019, SL5595 de 2019, SL1782 de 2020, SL120 de 2020, SL2873 de 2020, SL314 de 2021, entre otras.

En el presente asunto se observa que la declaratoria de un valor de salario mayor al considerado por el empleador deriva de dos situaciones, a saber, de declarar que el denominado *pago no salarial*

en realidad si lo era y que se adeuda una hora extra diurna causada el 17 de marzo de 2015.

Así las cosas, considera la Sala que el empleador actuó bajo el intimo convencimiento de que el pago extralegal acordado entre las partes cumplía los requisitos del artículo 128 CST para no ser salario, al punto que reafirmó tal situación en los múltiples pactos de exclusión salarial que plasmó tanto en el contrato de trabajo como en los otro sí celebrados el 04 de enero de 2016, 1° de junio de 2016 y 30 de diciembre de 2016, sin que se observe un ánimo defraudatorio en tal conducta por cuanto revisados los desprendibles de pago allegados al expediente se observa que siempre efectuó el pago oportuno de las acreencias laborales calculadas sobre la base salarial que en su momento consideró correcta.

Así mismo, si bien el demandante alegó que la firma actuó de mala fe porque efectuó la consignación de las cesantías de forma tardía año tras año, lo cierto es que revisados los soportes se concluye que la demandada las consignó el 16 de febrero de 2015, el 15 de febrero de 2016 (cd fl 18) y el 14 de febrero de 2017 (fl. 290 a 293), sin que sea excesivo el número de días trascurridos entre la fecha máxima de consignación (14 de febrero) y el momento del pago, siendo razonable la justificación que efectuó la pasiva de que para los años 2015 y 2016 la fecha máxima fue en días sábados y domingo y que por ende efectuó el pago el primer día hábil siguiente, sin que de ello se infiera un ánimo defraudatorio para con el trabajador.

De otra parte, si bien el contrato de trabajo del demandante finalizó el 29 de mayo de 2017 (fl. 272, 431 y 432) y el pago de la liquidación se realizó el 14 de julio de 2017 según los comprobantes de egreso (fl. 271 a 273), dicho lapso no resulta desproporcional habida cuenta que la demandada indicó que por asuntos contables y al ser radicada la renuncia el 26 de mayo de 2017 casi al final del mes, se vio compelida a realizar el pago de último salario en junio y a coordinar el pago de la liquidación al mes siguiente, pese lo cual el pago "*rebotó*"

y por ello solicitó al demandante certificar su cuenta mediante carta del 07 de julio de 2017 (cd fl. 18), la cual contestó el demandante de forma exaltada el 10 de julio de 2017 (cd fl. 18), siendo el pago realizado apenas 4 días después, aspectos que permiten inferir que la demandada no dilató el pago de la liquidación ni evidenció comportamientos dirigidos a demorar o desconocer dicha obligación.

En consecuencia, como quiera que no se acredita la mal fe de la pasiva, no se accederá a la solicitud del apelante de ordenar el pago de la indemnización por consignación de cesantías y moratoria.

. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INDIRECTO

El artículo 64 CST establece que, si el empleador da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justa causas contempladas en la Ley, deberá efectuar el pago de la indemnización consagrada en dicha norma. Al respecto, la H. Sala Laboral de la CSJ ha sostenido que si el trabajador pretende que se declare que su renuncia obedece a una justa causa imputable al empleador, debe acreditar dicha causa que motivó su renuncia, tal y como indican las sentencias SL14877 de 2016, SL4691 de 2018, SL1682 de 2019, SL4886 de 2020, entre otras.

La H. CSJ ha sido enfática en señalar que el trabajador debe indicar con precisión y claridad al empleador las causas de su decisión de renunciar al momento de hacerlo, ya que posteriormente no podrá alegar razones distintas a las ya expresadas debido a la obligación de la parte que termina el contrato de trabajo de manifestar a la otra la justa causa para finalizar la relación, lo cual evita que posteriormente pueda alegar válidamente otras causales, tal y como indicó la Corte en las sentencias SL Rad. 14.391 del 17 de noviembre de 2000, SL Rad. 19.382 del 4 de junio de 2003, SL16561 de 2017, SL4770 de 2018, SL1082 de 2020, entre otras

En el caso concreto se observa que el demandante en su carta de renuncia no alegó ninguna justa causa imputable a su empleador

como causa de su decisión, al punto que indicó que su decisión lo era por motivos personales, señalando que su renuncia lo era pura, simple y voluntaria y finalmente agradeció a su empleador (fl. 430).

Así las cosas, no puede el demandante pretender alegar causas imputables a su empleador como motivos de su renuncia cuando al momento de hacerlo no las manifestó, ya que ello contradice abiertamente la posición jurisprudencia de la H. CSJ y si bien no pasa por alto la Sala que el demandante asegura que no hizo ninguna manifestación por su seguridad debido el comportamiento violento del representante legal de la pasiva, no logró acreditar tal manifestación, por cuanto revisados los videos de la audiencia del 13 de octubre de 2016 ante la SIC en el proceso 2015-117571 solo se observa que se hicieron manifestaciones de dicho comportamiento del representante legal más no fueron demostradas (cd fl. 18); a su vez, la querellada KAROL ESTEFANÍA GARCÍA RODRÍGUEZ modificó su dicho para cerrar la investigación penal por los presuntos delitos de injuria y calumnia que denunció el representante legal(fl. 444 a 446), por ende, al no existir ninguna prueba de la presunta violencia del representante del empleador y ser la renuncia pura y simple no hay merito para acceder a la indemnización solicitada.

D. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

Alega el demandante que sí acreditó el daño y subsecuentes perjuicios derivados del uso de su línea celular personal, contratación de internet, uso de vehículo y abandonó de un curso de inglés, motivo por el cual procede condenar a su indemnización.

Resulta relevante considerar que la reclamación de todos los perjuicios se dirige contra la demandada en su calidad de empleador, esto es, parte del presupuesto de que entre el presunto causante dañoso y la victima existe una relación jurídica previa, a saber, el contrato de trabajo, por lo cual se debe acudir a las normas propias del Código Sustantivo del Trabajo y en su defecto a los artículos 1604 a 1617 CC, normas que regulan la responsabilidad contractual.

El artículo 55 CST establece que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y obliga no solo a lo que el expresa sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la relación jurídica o que por ley pertenecen a ella; por su parte, el artículo 57 CST indica que el empleador esta obligado a poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.

Considerando lo anterior, procede la Sala a resolver cada uno de los presuntos hechos sobre los cuales el demandante reclama indemnización de perjuicios.

En primer lugar, asegura el demandante que el empleador le causó un daño y perjuicio al imponer el uso de su línea celular personal para el cumplimiento de su labor, por cuanto no es lógico que solo brindé 1 celular corporativo para 3 abogados, desconoció las tarjetas de presentación y si aportó las facturas que dan cuenta del valor de los servicios de telefonía móvil.

Anuncia la Sala que se abstendrá de ordenar la indemnización reclamada ya que no se acredita la existencia de daño alguno. Revisado el expediente, el demandante allegó 79 copias de emails, pero solo demuestra que únicamente en 3 días incluyó el número celular 3183772608 en la firma del correo *abogado.laboral@vinnuretti.com.co* (25/03/2015, 14/04/15 y 04/07/15), sin que exista prueba de que en los otros 884 días de duración de la relación laboral haya incluido su número celular personal en los correos corporativos.

De otra parte, si bien el demandante desconoció las tarjetas de presentación visibles a folio 676 y que fueron aportadas con ocasión de los testimonios de OSCAR MAURICIO RAMÍREZ SUÁREZ y JAIRO JAVIER RANGEL RODRÍGUEZ, no aportó ni solicitó pruebas para demostrar los hechos en que fundo su reproche, ya que no acreditó que las tarjetas originales hayan sido destruidas y que su arte fuera

igual al de la tarjeta de PAMELA CASTRO, la cual no aportó y si bien hizo énfasis que las tarjetas relacionaron como su cargo el de abogado laboralista cuando ya tenía otro cargo, lo cierto es que dos (2) de las tarjetas si hacen referencia al cargo de *coordinador jurídico VIP*, por tanto, no hay merito suficiente para acceder al desconocimiento.

En cuanto su reproche de que es ilógico usar una sola línea celular para 3 abogados, la Sala advierte que las explicaciones del representante legal de la demandada son acordes con las pruebas documentales y coinciden con el dicho de los testigos, incluyendo los solicitados por el demandante. En efecto, se aportó copia de los 2 otro sí celebrados el 15 de mayo de 2015 por los cuales se acordó la entrega de equipo celular y sim card con plan de voz y datos móviles al demandante, equipo que debía dejarse en las oficinas, lo cual coincide con el dicho del representante legal de que durante las visitas el demandante no debía llevar celular corporativo porque no era permitido contestar el mismo durante la atención VIP del cliente; de otra parte, la testigo PAULA ANDREA ARIAS ABRIL indicó que para comunicarse con el demandante usó el número celular corporativo y a su vez JAIRO JAVIER RANGEL RODRÍGUEZ señaló que recibió el celular corporativo del demandante luego de su desvinculación, siendo razonable concluir que se la demandada acreditó que si brindó una línea corporativa al demandante y, por ende, no se demuestra que éste tuviera que usar su línea personal para desarrollar su labor.

En cuanto el reclamo de la indemnización derivada de la contratación directa de internet por parte del demandante para poder desempeñar su labor, de entrada anuncia la Sala que negara dicha petición, por cuanto el demandante se limitó a aportar una orden de servicio del 23 de noviembre de 2015 que suscribió como *cliente*, sin embargo, no allegó prueba alguna de que dicha orden se hubiera materializado y ejecutado, ni siquiera aportó copia de las presuntas facturas canceladas por tal concepto, por tanto, no se acredita el daño alegado.

Respecto de los daños derivados por el uso de vehículo personal del demandante para realizar el trasteo de los elementos de la firma demandada a su nueva sede ubicada en la carrera 38 #13-37, sea lo primero señalar que el demandante no allegó prueba alguna de la imposición del empleador de dicha tarea, siendo relevante indicar que si bien la testigo MARÍA PAULA ERASO MARTÍN afirmó constarle tal circunstancia, posteriormente aclaró que no estuvo presente en el presunto trasteo y que conoció del presunto daño por las fotos que le envío el actor, más no aportó las mismas, por tanto la testigo no logró acreditar su dicho, el cual además fue de oídas y no por haber apreciado directamente la situación, lo cual le resta merito probatorio y por lo tanto no existe prueba alguna que acredité que en efecto el actor fue obligado a utilizar su vehículo en el trasteo.

En cuanto al presunto daño derivado del deterioro del vehículo por su uso para cumplir las funciones laborales de visita de clientes y un accidente de transito durante su jornada laboral, sea lo primero indicar que el demandante no allegó prueba alguna del supuesto accidente de tránsito, así mismo, se limitó a aportar dos (2) facturas de mantenimiento MOW 40650 del 20 de septiembre de 2016 y MOW 43996 del 06 de Octubre de 2017, documentos que por si solo no acreditan en modo alguno la existencia de una orden del empleador para el uso del vehículo IIZ435, sin que la Sala comprenda como a partir de dos facturas, una de ellas causada luego de finalizada la relación laboral, el demandante argumente la existencia de un excesivo desgate.

Ahora bien, las partes coinciden en indicar que la firma demandada reconoció el pago de transportes a fin de facilitar el desplazamiento de las visitas a clientes, frente lo cual el demandante argumenta que e valor irrisorio de dichas sumas y la ausencia de rutas de transporte público a las sedes de las empresas clientes condujeron al uso de su vehículo particular para tal actividad. Al respecto, la Sala indica que el monto del pago de transporte o la ubicación de las sedes no acreditan una orden concreta del empleador para el uso del

vehículo particular del trabajador, presunto requerimiento del cual no existe prueba alguna en el expediente ni confesión de la demandada o manifestación de algún testigo en tal sentido, motivo por el cual no se puede concluir que se demostró que la pasiva impuso tal situación al demandante, lo que conlleva a descartar cualquier pretensión indemnizatoria por uso del vehículo.

Finalmente, respecto de la indemnización derivada del daño por imposibilidad de culminar curso de inglés por sobrecarga laboral, tampoco se acredita daño alguno por cuanto el demandante solo aportó copia del contrato de matricula suscrito el 15 de diciembre de 2015, instrumento que por si solo no acredita ni el pago de las sumas allí descritas, ni que el demandante no hubiera culminado el curso ni mucho menos que su eventual abandono obedezca a carga laboral, por tanto se rechaza la súplica del apelante.

En conclusión, al no acreditar ninguno de los daños alegados por el accionante, la Sala no evidencia mérito alguno para acceder a la suplica del apelante de ordenar las indemnizaciones reclamadas.

E. SOBRE EL COBRO DE HONORARIOS.

Alega el demandante que la demandada adeuda el pago de los honorarios, por cuanto no se exige que el contrato de servicios sea escrito y su cargo no incluyó la realización de audiencias por asuntos ajenos al derecho laboral y de la seguridad social.

Sea lo primero indicar que el contrato de mandato, utilizado en para encomendar la gestión de asuntos a los profesionales del derecho, fue definido por el artículo 2142 CC como el acuerdo de voluntades por el cual una persona, denominada mandante, confía la gestión de uno o más negocios en otra, denominada mandatario, quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

Nuestra legislación no estableció ninguna solemnidad para el perfeccionamiento del contrato de mandato y por ello puede celebrarse

verbalmente ya que el artículo 2150 CC establece que se perfecciona con la mera aceptación del mandatario, acto que puede ser expreso o tácito a través de actos de ejecución de la gestión encargada, tal y como indica el artículo 2149 CC.

El mandato civil puede ser gratuito u oneroso según el artículo 2143 CC y de acordarse lo segundo, el pago lo hará el mandante en las condiciones de tiempo, modo y lugar convenidas según el artículo 2184 CC. Por su parte, el mandato comercial siempre será remunerado conforme el artículo 1264 CCO, pero el artículo 23 *ibídem* indica que las prestaciones inherentes a las profesiones liberales no son mercantiles, por lo cual no puede presumirse que el contrato de mandato de abogado es oneroso y tal aspecto debe ser demostrado.

En cuanto la carga de la prueba en el proceso de cobro de la remuneración de un contrato de mandato, la H. Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3212 de 2018 indicó que el abogado reclama honorarios debe acreditar que desempeñó en debida forma la actividad profesional para la cual fue contratado y que se acordó que tal mandato sería oneroso, posición que reafirmó en la sentencia SL2803 de 2020.

Considerando lo anterior, en el caso concreto se observa que el contrato de trabajo suscrito el 27 de abril de 2015 determina como cargo inicial del demandante *abogado especialista*, sin limitar tal labor a asuntos laborales y de la seguridad social. No obstante, el otro sí del 1° de junio de 2016 indica que el cargo anterior del demandante era *abogado laboral* (fl. 212) lo que corresponde con las tarjetas de presentación allegadas (fl. 676).

Los anteriores elementos de prueba podrían llevar a considerar que las labores del demandante se limitaban al campo laboral y de la seguridad social, más aún cuando la descripción del cargo vigente a 2014 exigía la formación en esa especialidad, sin embargo una revisión más minuciosa permite observar que la cláusula quinta del contrato

de trabajo establece que las funciones propias del cargo están en el perfil del cargo que el trabajador declaró conocer, el cual señala como una de sus funciones el ejercer la representación en procesos judiciales de la firma y demás funciones asignadas por su superior, lo cual coincide con el numeral 1) de la cláusula quinta del contrato que establece como obligación del trabajador el cumplir las labores asignadas, también coincide con la obligación consagrada en el literal 13) *ibídem* relativa a ejecutar las funciones asignadas y cumplir estrictamente las instrucciones dadas por la empresa.

Así las cosas, si bien el contrato de mandato puede ser pactado de forma verbal, en el presente caso no existe elemento de prueba alguno que permita inferir que de forma simultanea al contrato de trabajo se celebró un contrato de mandato para que el actor ejerciera la representación de su empleador en los procesos adelantados ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES con radicados 2015-117571 y 2015-254662, todo lo contrario, las renuncias de poder que presentó el demandante en dichos procesos indican de forma expresa que la causa de dicha decisión es la finalización de la relación laboral con la firma (fl. 447 y 449), de otra parte, en el informe de gestión que presentó el demandante a la terminación de su contrato se indicó que el mismo tiene como finalidad presentar el estado de la gestión adelantada durante el desarrollo del contrato de trabajo, relacionando entre muchas otras cosas los procesos judiciales adelantados ante la precitada Entidad Administrativa (fl. 630 a 634). Los anteriores elementos de prueba permiten concluir razonablemente que la representación ante la SIC se desarrolló en cumplimiento del contrato de trabajo y por ende no procede el reconocimiento de honorarios.

De otra parte, el demandante también pide el pago de los honorarios por la defensa del representante legal de la firma en la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN dentro de la investigación 110016000050201510475, sin embargo, no allegó ninguna prueba de dicha situación, ni siquiera aportó la consulta de dicho proceso u otra actuación que acredité el presunto mandato y su participación, siendo

relevante que en la acta de conciliación que portó la demandada no se relaciona ni nombra al demandante (fl. 444 a 446), por tanto, l no acreditar ninguna gestión no se puede inferir la existencia de un contrato de mandato, por lo cual se niega el cobro de honorarios por dicho asunto.

F. SOBRE LA CONDENA A COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Habida cuenta que le asiste razón al demandante en lo que se refiere a declarar que el pago extrasalarial tuvo naturaleza salarial, al pago de una (1) hora extra diurna y a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, la Sala revocará la condena a costas de primera instancia y en su lugar no imponer su reconocimiento en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 CGP, aplicable a nuestra especialidad en virtud del artículo 145 CPTSS.

Considerando la anterior decisión, la Sala se abstiene de emitir cualquier pronunciamiento frente al recurso de apelación de la demandada, por cuanto el mismo parte del supuesto de mantener la condena en costas de primera instancia al demandante, lo cual no ocurrió.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada **VINNURETTI ABOGADOS S.A.S.** a pagar al demandante **DIEGO**

MAURICIO OLIVERA RODRÍGUEZ las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

a) $18.229 por concepto de hora extra diurna del 17 de marzo de 2015, indexada al momento de su pago.
b) $2.841.797 por cesantías, indexado al momento de su pago.
c) $290.465 por intereses a la cesantía, indexado al momento de su pago.
d) $2.841.797 por prima de servicios, indexado al momento de su pago.
e) $1.420.898 por vacaciones, indexado al momento de su pago.

TERCERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **NO CONDENAR** en costas de a las partes, tanto en primera como en segunda instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada **VINNURETTI ABOGADOS S.A.S.** de las demás pretensiones elevadas en su contra, conforme la parte considerativa de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. sobre voto parcial

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado.

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

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

DEMANDANTE: DIEGO MAURICIO OLIVERA RODRIGUEZ
DEMANDADO: VINNURETTI ABOGADOS S.A.S.
RADICADO: 11001 31 05 015 2017 00599 02

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

A continuación, se expresan las razones por las cuales se presenta salvamento parcial de voto respecto de la decisión adoptada por la mayoría:

En el presente caso se declaró como constitutivo del salario los pagos que pactaron las partes como constitutivos del salario bajo el concepto de la Ley 1393 de 1010, artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, sin embargo, al tener en cuenta primero el pacto de las partes sobre que dichos emolumentos no constituían salario, los cuales son válidos de conformidad con el artículo 128 del CST, y, segundo que no se logró confesión por la parte demandada de que dicho emolumento retribuyera la prestación del servicio del trabajador de manera directa se considera se debió confirmar la decisión de primera instancia.

En ese orden de ideas, no se prueba en el presente caso que los pagos no constitutivos de salario sean por contraprestación directa del servicio como se exige en el artículo 127 del CST, sino que se verifica de las pruebas que obran en el proceso que las partes en total libertad de negociación, ya que en el presente caso se desvirtúa la existencia de un contrato de adhesión, celebraron un acuerdo para la ejecución de un contrato de trabajo con ciertos beneficios adicionales a un contrato de trabajo, y en consecuencia se debió confirmar la decisión de primera instancia en ese aspecto.

ANGELA LUCIA MURILLO VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0063-2021
Radicado N° 25 2018 00092 01

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2019, por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

MARTHA ISABEL JIMENEZ CALVO, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, con el fin de que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en el artículo 98 de la Convención

Colectiva suscrita entre el ISS y SINTRA SEGURIDAD SOCIAL a partir del 1° de abril de 2015, junto con el retroactivo causado, intereses moratorios y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 9 de marzo de 1957, que estuvo vinculada al Instituto de Seguros Sociales de manera interrumpida desde el 14 de junio de 1990 hasta el 31 de marzo de 2015; que en total prestó servicios durante 21 años, 3 meses y 6 días; que durante su vinculación a dicha entidad fue beneficiaria de las Convenciones Colectivas suscritas con SINTRA ISS y SINTRA SEGURIDAD SOCIAL; que el 27 de diciembre de 2001, el ISS y SINTRA SEGURIDAD SOCIAL suscribieron una convención colectiva con vigencia general del 1° de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004; que los artículos 98 a 101 de dicha convención, establecieron un sistema escalonado de reconocimiento de pensión con una vigencia diferencial hasta el año 2017; que el 26 de enero de 2014 cumplió 20 años de servicio discontinuo al Seguro Social. Agrega que antes de la terminación del proceso liquidatorio del ISS se dispuso que la UGPP asumiría la administración del pasivo pensional del ISS empleador; que el liquidador del Seguro Social le informó que por la liquidación de la entidad su relación laboral finalizaría el 31 de marzo de 2015; que COLPENSIONES mediante Resolución VPB 75041 del 15 de diciembre de 2015, le reconoció una pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2015 en cuantía inicial de $2.846.944; que el 19 de abril de 2017, solicitó a la UGPP el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, solicitud que fue resuelta de manera negativa mediante Resolución RDP 028920 del 19 de julio de 2017.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos aceptó los relacionados con los actos administrativos expedidos, en cuanto a los demás manifestó que no

le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y buena fe (fls. 99 a 104).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 29 de noviembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO: DECLARAR** que prosperan las excepciones dominadas inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, por lo motivado. **SEGUNDO: ABSOLVER** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP de todas y cada una las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, de acuerdo a la parte de motiva. **TERCERO:** Sin costas en esta instancia por no haberse causado. **CUARTO:** De no ser apelada la presente decisión y remítase a la sala laboral del honorable tribunal de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta".*

El Juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente el reconocimiento de la pensión convencional que se reclama en este proceso. Para resolverlo indicó que según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, las convenciones colectivas de trabajo en cuanto a pensiones convencionales se refiere perdieron vigencia, y así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, concluyó que la convención colectiva, fuente del derecho pensional reclamado estableció dos requisitos para la causación del derecho y que la demandante no acreditó el cumplimiento de los mismos antes del límite previsto por dicha enmienda constitucional.

III. RECURSO DE APELACION

La apoderada de la parte demandante solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda. Para sustentar el recurso aduce que en aplicación de la sentencia SU 555 de 2014 y el criterio definido por la Corte Suprema de Justicia desde sentencias dictadas en el año 2017, se debe entender que los derechos pensionales establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con el extinto Instituto de Seguros Sociales, fijaron una escala de proyección para el reconocimiento de estos derechos hasta el año 2017, y al ser este el término inicialmente pactado como lo define el Acto Legislativo 01 de 2005, es procedente el reconocimiento de los derechos pensionales hasta el año 2017, que como la actora completó los 20 años de servicios en el año 2014, fecha en la que ya contaba con más de 50 años de edad, acredita el cumplimiento de los requisitos definidos en la Convención y por ello se debe condenar al reconocimiento y pago de la pensión convencional.[1]

---

[1] *"Manifiesto respetuosamente que me aparto de la decisión que toma el despacho por lo que interpongo recurso de apelación para ante el honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en los siguientes términos, verificado como se encuentra en el expediente y así lo dijo el despacho en la sentencia, mi representada nació el 9 marzo de 1957, por lo que el mismo día y mes del año 2007 completó los 50 años de edad, podríamos indicar que bajó los apremios de la sentencia SU 555 a la que se hizo mención tanto en la demanda como en la sentencia se estaría cumpliendo el primer requisito así mismo que mi representada cumplió los 20 años de servicio discontinuo con el extinto seguro social el 26 de enero de 2014 por lo que de entrada se estaría cumpliendo el segundo requisito que solicita la norma convencional invocada y porque lo cumple, porque esta convención colectiva indica que para el reconocimiento de esta pensión el trabajador oficial que también fue declarado así por el despacho de declarar que cumplió 20 años de servicio de manera continua o discontinua para con la entidad y 50 años de edad para tener derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio percibido a continuación y procede indicar que hay una escala de proyección que arranca de enero 2002 y que finiquita indicando para quienes se jubilan a partir del primero de enero 2017, 100% del promedio el sueldo más percibido los cuatro últimos años de servicios, aquí entra a colación el acto legislativo 01 de 2005 y la sentencia SU 555 nuevamente, en la convención se previó el reconocimiento de pensiones que pasaban el umbral del acto legislativo, pues si tenemos en cuenta la fecha en que fue suscrita la convención colectiva o fue pactada pues no existía todavía la convención y esto precisamente fue lo que previo legislador cuando la Corte perdón cuando hizo el estudio del acto legislativo en la sentencia SU 555, pues indicó que todas las convenciones colectivas perderían o los reconocimientos pensionales que fueron pactados en convenciones laudos y todo lo que esta norma apremiante indica, perderían su vigencia el 31 de julio de 2010, pero que ocurre, también estudia casos como el que nos ocupa, indicando que al haber traspasado ese umbral en la proyección cuando se arriba a enero 2017 estaríamos hablando de*

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandada presentó alegaciones de segunda instancia; por su parte, la demandante guardó silencio.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si la demandante causó el derecho pensional previsto en la Convención Colectiva de Trabajo y si se encuentra afectado por el límite temporal previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

---

derechos que debían ser respetados tanto por el empleador, que para este caso sería el extinto instituto de seguros sociales que hoy en día está el reconocimiento a la convocada juicio UGPP y que debe ser respetado por los operadores judiciales o los funcionarios judiciales bajo el entendido de que se respeta las recomendaciones de la OIT que tienen fuerza vinculante por el artículo 93 constitucional y que ingresan a nuestra normativa interna luego de haber sido ratificado los instrumentos de la OIT por el congreso como ocurre para el caso de Colombia, en ese orden de ideas tenemos que la señora Martha Isabel Jiménez Calvo estaría es especialísimo caso que previo la corte constitucional en el estudio la sentencia SU 555, pues como le dije anteriormente, esta la fijación que se hizo superando el umbral debe ser respetado y es así como la corte suprema de justicia como máximo tribunal de cierre lo ha previsto entre ellos tenemos sentencia una reciente de 2017 más exactamente el 23 de agosto la SL 13646 de 2017 con radicación 56655 en la que expresa, "adicional a ello es válido recordar que aun cuando el beneficiario de un instrumento colectivo no sea titular de un derecho adquirido, es posible que las reglas convencionales de carácter personal subsistan con posteridad al 2005 incluso luego del 31 de julio del 2010 tal y como lo adoctrinó la sala recientemente al realizar un análisis profundo sobre el alcance de la expresión término inicialmente estipulado contenido en el acto legislativo 1 2005 en la sentencia SL 49768 del 2 de agosto de 2017", en ese orden de ideas solicito respetuosamente que se tenga en cuenta por el honorable tribunal el estudio que se hace en la sentencia SU 555 de 2014 y 241 de 2015 como la sentencia a la que acabo de hacer alusión de la corte suprema de justicia para revocar la sentencia de instancia y en su lugar reconocer la pensión convencional deprecada en la escrito genitor a mi representada la señora Martha Isabel Jiménez Calvo, muchas gracias"

VII. CONSIDERACIONES

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: ***i)*** que la demandante nació el 9 de marzo de 1957 (fl. 12); ***ii)*** que prestó servicios en calidad de trabajador oficial al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 14 de junio de 1990 y el 13 de octubre de 1990, del 16 de octubre de 1990 al 15 de febrero de 1991, 22 de junio de 1994 al 21 de junio de 1995, del 23 de junio de 1995 al 22 de junio de 1996, del 6 de agosto de 1996 al 5 de diciembre de 1996 y del 17 de diciembre de 1996 al 30 de marzo de 2015 (fls. 2 y 26); ***iii)*** que mediante Resoluciones N° 123679 del 29 de abril de 2015, VPB 75041 del 15 de diciembre de 2015 y RDP 028920 del 19 de julio de 2017 la demandada negó el reconocimiento de la pensión reclamada (fls. 27 a 42).

- **Derechos Convencionales Pensionales en Vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.**

Sobre la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 en asuntos como el presente, considera la Sala que las cláusula convencionales que reconocían derechos extralegales en materia pensional, fueron terminadas por mandato de los Parágrafos segundo y tercero transitorios del artículo 48 de la Constitución Política. Los derechos pensionales extralegales que no se hubieran causado o consolidado para el 31 de julio de 2010, se tornaron en expectativas fallidas y sin posibilidad de generar un derecho en el futuro por ausencia de fundamento normativo, solamente aquellos trabajadores que para el 31 de julio de 2010 hubieran cumplido la totalidad de requisitos que el acuerdo extralegal estipulaba para causar la pensión tenían un derecho laboral cierto, indiscutible y adquirido, que por ser tal no podía ser objeto de derogatoria por la expedición de normas posteriores. Así lo entendió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5622-2019.

La enmienda constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, se encuentra en vigor y produce efectos jurídicos, pues no ha sido excluida de nuestro ordenamiento por autoridad competente.

Ahora bien, más recientemente y precisando el criterio definido con anterioridad frente al alcance del Parágrafo 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2543-2020, precisó lo siguiente:

> *"Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar aquí y ahora su postura, en el sentido de señalar que en aplicación del parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, cuando la convención colectiva se encuentre surtiendo efectos a la fecha de entrada en vigor la enmienda constitucional -29 de julio de 2005-, cualquiera sea el motivo para ello -en curso de la vigencia inicial pactada por las partes, en curso de alguna de las prórrogas prevista en la ley o en trámite de resolución de conflicto suscitado por denuncia de la convención-, la extinción de las reglas pensionales allí convenidas, solo se producirá al vencimiento de los plazos o de las prórrogas automáticas producidas por mandato del artículo 478 del CST o por la firma de una nueva convención; que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010"*

No obstante lo anterior, dicho órgano de cierre en sentencia SL3635-2020, nuevamente precisó el criterio definido en la providencia referida en líneas precedentes y en su lugar, estableció que, los derechos pensionales contenidos en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 se regulan por las siguientes pautas:

a) *"En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.*

b) *Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba*

operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.

c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.

En punto a la aplicación y vigencia del artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SINTRASEGURIDADSOCIAL (vigencia 2001-2004), esa Alta Corporación, en la misma providencia referida, al resolver un asunto de condiciones similares, dijo que las disposiciones contenidas en dicha norma convencional, referidas a la pensión de jubilación, tienen una vigencia superior al 31 de octubre de 2004, pues de conformidad con los artículos 2° y 98 del texto convencional, su vigencia se extiende hasta el año 2017. Esta posición fue reiterada en sentencia SL5116-2020.

Sobre el anterior lineamiento jurisprudencial, y al realizar un estudio pormenorizado del contenido del citado artículo 98 de la convención colectiva de trabajo (fl. 64), advierte la Sala que el Parágrafo 4° de dicho artículo contempló de manera clara que:

"El presente artículo se acuerda por las partes como resultado de la demostración actuarial, técnica, económica y financiera, efectuada por la comisión técnica integrada por los Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el Sindicato SintraseguridadSocial, donde se constató, que el reconocimiento y pago de las jubilaciones en un

horizonte de diez (10) años, está plenamente garantizado sin afectar la estabilidad económica de la empresa y sin constituir riesgo fiscal para la Nación".

Del contenido de esta disposición concluye la Sala, que si bien puede entenderse que en materia de pensiones de jubilación la convención fijó una vigencia diferente a la contenida en el artículo 2° del texto convencional (1° de noviembre de 2001 a 31 de octubre de 2004, fl. 49 vto.), lo cierto es que al realizar una interpretación del citado Parágrafo, su vigencia extendida solo podría predicarse hasta el 1° de noviembre de 2011, es decir, hasta 10 años después de la entrada en vigor de la convención. Ello es así, en cuanto las mismas partes al establecer el derecho pensional, definieron de manera clara que esta regulación era la consecuencia de un estudio juicioso de que existían las condiciones económicas, financieras, técnicas y actuariales para el reconocimiento y pago de estas prestaciones en un horizonte de 10 años, sin que con ello se afectara la estabilidad económica de la entidad, luego a juicio de la Sala, si las partes intervinientes en el acuerdo que fijó o reguló la existencia de este derecho definieron que éste era producto del estudio realizado, no podría darse a esta norma un alcance distinto al que las mismas partes previeron o limitaron en su estudio.

Por lo anterior, considera esta Sala que en casos como el que nos ocupa, la convención colectiva mantuvo su vigencia para efectos pensionales, incluso después del 31 de julio de 2010, en cuanto ésta se definió con anterioridad a la expedición de dicha enmienda constitucional, no obstante del análisis realizado, concluye que esta disposición solo podría aplicarse a aquellos trabajadores que causaran el derecho antes del 1° de noviembre de 2011, por ser este el alcance que las mismas partes estipularon al definir de manera clara que las condiciones financieras de la entidad permitían reconocer estos derechos hasta en un horizonte de 10 años,

limitando así su propia voluntad en cuanto a estos derechos más allá de este lapso.

Además de lo anterior, de la lectura de los literales (i), (ii), y (iii) del artículo 98 de la citada convención, lo que se advierte es la forma y cuantía a la que equivaldría el derecho pensional allí establecido, pero no deduce el Tribunal de su lectura, que las partes hubieren establecido la vigencia extendida de dicho derecho hasta el año 2017.

Así las cosas, de las pruebas aportadas al expediente se observa que la demandante cumplió 50 años de edad el 9 de marzo de 2007 (fl. 12), no obstante los 20 años de servicios definidos en la norma convencional para la causación del derecho solo los completó hasta el 17 de diciembre de 2013 (fls. 2 y 26), luego de acuerdo con lo dicho, al no haber causado su derecho a la fecha límite definida en la convención colectiva, esto es el 1° de noviembre de 2011, no es procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación que aquí se reclama y por ello se confirmará la decisión de primera instancia que llegó a la misma conclusión.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada *salvamento de voto*

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

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

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL JIMENEZ CALVO
DEMANDADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP
RADICADO: 11001 31 05 025 2018 00092 01

MAGISTRADA PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

A continuación, se expresa las razones de la aclaración de voto de la decisión que se acompaña.

La pretensión es la aplicación de la norma convencional contenida en el artículo 89 de la Convención colectiva suscrita entre el sindicato de trabajadores y el Instituto de Seguros Sociales, la cual se niega con sustento en que la pensión se causó en fecha posterior a la fecha límite definida en la convención colectiva, esto es, el 1°. de noviembre de 2011.

Es de recordar que respecto del acto legislativo 1 de 2005, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia SU-555 de 2014, en la cual analizó las recomendaciones al gobierno colombiano del Consejo de Administración la OIT y respecto a la primera, esto es, que "*adopte las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento*"; concluyó después de realizar el análisis correspondiente en el numeral 3.7.7. lo siguiente: "*De manera que la primera recomendación de la OIT no cobija: (i) a los trabajadores que soliciten pensiones consagradas en nuevos pactos o convenciones celebrados después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo; o, (ii) a aquellos que cumplen los requisitos para acceder a la prestación convencional con posterioridad al 31 de julio de 2010, pues no pueden alegar que esperaban recibir pensiones especiales en la medida que para ese momento ya se encontraban vigentes las nuevas reglas constitucionales, por lo tanto sería menos que una expectativa*".

Criterio que ya ha sido aplicado por la Corte Suprema de Justicia, cuando analizó la convención del ISS y el sindicato en la sentencia 29 nov. 2011, rad. 39808, reiterada en sentencia SL 4963-2016, radicación 56303, cuando señaló como fecha límite de dicha convención la fecha señalada en el acto legislativo 1 de 2005, esto es, hasta el 31 de julio de 2010, al encontrarse afectada por dicho acto legislativo.

En el presente caso no hay discusión de que la demandante no cumplió con los requisitos exigidos en el inciso primero del artículo 98 de la Convención Colectiva, esto es, edad y tiempo de servicios antes del 31 de julio de 2010, fecha límite impuesta por el Acto Legislativo 1 de 2005, ya que el requisito de 20 años de servicios los cumplió el 17 de diciembre de 2013.

Adicional a ello, no se puede desconocer que la cláusula 98 de la Convención

Colectiva incumple los presupuestos legales y las orientaciones del documento CONPES 3104 señaladas para la negociación de las convenciones colectivas en el año 2001, ya que de manera expresa se indicaba que las entidades públicas, naturaleza que ostentaba el ISS para esa fecha, debían de abstenerse de negociar nuevos esquemas de pensiones y prestaciones diferentes a los regímenes generales establecidos en la Ley 100 de 1993, aunado a que se debía asegurar el cumplimiento de la Ley 617 de 2000.

Nótese que se incumple con dicho documento cuando se establece un requisito de edad inferior al señalado en el régimen general de la ley 100 de 1993 y una tasa de reemplazo diferente, aunado que señalaba las condiciones hasta para el año 2017, sin contar con los esquemas de financiación correspondiente.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0064-2021
Radicado N° 027 2018 00121 02

Bogotá treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

AUGUSTO BENAVIDES VANEGAS, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, con el fin de que se declare que dicha entidad es responsable de realizar el cobro a la sociedad BRITISH AIRWAYS de los aportes en mora por el periodo comprendido entre el 3 de octubre de 1996 y el 9 de noviembre de 2010. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a

reajustar la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2016 en cuantía de $5.465.574 y al pago de las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que estuvo vinculado laboralmente con BRISTISH AIRWAYS desde el 1° de noviembre de 1976, que dicha sociedad lo afilió al ISS, que fue despedido sin justa causa el 3 de octubre de 1996 y desde esa fecha dicha sociedad dejo de pagar los aportes a pensión. Aduce que como consecuencia del despido inició un proceso laboral para obtener el reintegro; que la H. Corte Suprema de Justicia condenó a la BRISTISH AIRWYAS a reintegrarlo al cargo de que ocupaba y a pagar los salarios, prestaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones dejados de percibir; que obtuvo de su empleador el pago de los salarios y prestaciones; que para el pago de los aportes el Tribunal dispuso que ellos debían realizarse con base en el cálculo actuarial que para el efecto debía realizar COLPENSIONES; que en el año 2016, COLPENSIONES remitió el cálculo actuarial al juzgado donde se tramita la ejecución; que dentro de dicho cálculo la aquí demandada definió que una vez se pagara este valor por parte de BRITISH AIRWAYS su pensión debía ser reajustada en la suma de $5.465.574; que COLPENSIONES es titular del crédito relacionado con el cálculo actuarial y por ello es la competente para ejercer las acciones de cobro correspondientes; que no está obligado a adelantar dichas acciones por su cuenta en tanto el dinero de las cotizaciones corresponde a la demandada; que han pasado más de dos años desde que la demandada realizó el cálculo actuarial y no ha realizado el cobro respectivo; que el actuar negligente de la entidad demandada no la exime de realizar el reajuste correspondiente de la pensión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos aceptó los relacionados con la

liquidación del cálculo actuarial generado por la condena al pago de aportes impuesta BRITISH AIRWAYS en favor del actor, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por activa de COLPENSIONES, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, buena fe y prescripción (fls. 101 a 115).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 28 de noviembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda formulada por el señor Augusto Benavides Vanegas y ABSOLVER de las mismas a la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: DECLARAR** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro lo no debido, ausencia de interés jurídico por parte de la actividad en no tener sentencia favorable sus pretensiones en contra de mi representada formuladas por la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: CONDENAR** en costas al señor Augusto Benavides Vanegas en la suma de $800.000 como agencias en derecho".*

La Juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente la reliquidación de la pensión de vejez del actor. Para resolverlo indicó que, no es procedente la reliquidación de la pensión que se reclama en este momento, pues es el mismo demandante quien cuenta con las acciones legales pertinentes para obtener el pago de los créditos u obligaciones que se encuentran contenidas dentro de la sentencia que constituye el título ejecutivo.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se ordene la reliquidación de la pensión. Para sustentar el recurso aduce que si bien COLPENSIONES no conocía de la obligación que tenía BRISTISH AIRWAYS de realizar los aportes a pensión ordenados mediante sentencia, lo cierto es que en el momento en que el Juez de la ejecución requirió a la demandada para la elaboración del cálculo actuarial respectivo, ésta tuvo conocimiento del crédito que se generó a su favor, que desde este mismo momento COLPENSIONES tenía la obligación de adelantar las acciones legales con las que cuenta para obtener el pago de dicho cálculo y como no las ha efectuado, el actor no puede cargar con su decidía y por ello se debe ordenar el pago de la reliquidación pensional que corresponde[1].

---

[1] *señora juez Me permito manifestar que interpongo recurso apelación en contra de la sentencia y en su lugar el Tribunal Superior de Bogotá revoque dicha decisión y acceda a las peticiones de la demanda. En la sentencia que viene de proferirse el juzgado dijo que no se podía obligar a lo imposible a COLPENSIONES que no sabían que le estaban debiendo esa plata y que debía seguirse adelantando la ejecución en el proceso qué tramitó el señor Benavides contra la BRITISH, lo primero que se debe decir es que la entidad demandada sí sabía y si sabía desde el año 2016 cuando elaboró el cálculo actuarial en ese momento COLPENSIONES supo que había un crédito a su favor por la suma de $626.476.941 para febrero 2016 como consecuencia de las cotizaciones que le estaba adeudando y que le está adeudando la sociedad BRITISH AIRWAYS, obviamente a COLPENSIONES le pasaron la novedad de retiro para el año 96, 97, 98, 99 y demás, no sabía pero apenas el juzgado Séptimo Laboral la oficio y le dijo señor COLPENSIONES usted tiene aquí un crédito de su favor por las cotizaciones del señor Benavides por el tiempo comprendido desde el 3 de octubre del 96 hasta el 9 de noviembre del 2010 por favor elabore el cálculo actuarial y cobre, en ese momento COLPENSIONES entró a estar obligada a efectuar las acciones de cobro tendientes a obtener el pago y precisamente por eso es que es este proceso, al señor Benavides la justicia ordinaria le declaró que tenía derecho a que la BRITISH AIRWAYS lo reintegrara y que le pagará sus prestaciones y sus salarios, esos pagos que podía cobrar el señor Benavides como sus prestaciones sociales y sus salarios ya se los pagaron, y se los pagaron durante el trámite del proceso ejecutivo que adelantó muy juiciosamente. COLPENSIONES es la única entidad la facultada para adelantar las acciones de cobro de las acreencias a su favor, así lo dispone la ley en el artículo 24 y el artículo 55 de la ley 100 y el artículo y que para eso tiene que adelantar las acciones de cobro pertinente tal como lo dispone el artículo 13 del decreto 1169 del 94 el artículo 111 de La ley sexta en 92 y el artículo 98 del CPACA mi representado solicitó insistentemente COLPENSIONES que reliquidara la pensión y que cobrara su pensión que cobrará el cálculo actuarial que ella misma había emitido y que prestaban mérito ejecutivo inmediatamente, el cálculo que COLPENSIONES profirió en el año 2016 y que actualizó posteriormente presto mérito ejecutivo inmediatamente, y para eso podía adelantar un cobro coactivo, como consecuencia de eso el señor Benavides le dijo a COLPENSIONES, COLPENSIONES adelante las acciones de cobro pendientes al pago de ese cálculo actuarial para que me reliquiden mi pensión, como consecuencia de la decidía de COLPENSIONES, en no adelantar las acciones de cobro pendientes para obtener el pago de cálculo actuarial para obtener la reliquidación de la pensión del actor mi representado*

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandante presentó alegaciones, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda. Para el efecto reiteró los argumentos expuestos en el recurso.

Por su parte el apoderado de COLPENSIONES solicitó en sus alegatos que se confirme la decisión que negó las pretensiones incoadas en su contra.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a resolver las materias que fueron objeto de apelación.

---

se vio en la necesidad de adelantar el presente proceso, no se le pueden endilgar responsabilidad a mi representado por la desidia y negligencia de COLPENSIONES y por la falta de pago la BRITISH AIRWAYS frente las cotizaciones, la Corte Suprema en las sentencias que cite anteriormente en la alegato de conclusión, ha dicho que el trabajador no es responsable de la desidia y la mora entre COLPENSIONES y los empleadores, que al trabajador simplemente le basta con demostrar que prestó sus servicios y como con la condena que profirió la Corte Suprema de Justicia se entendió que hubo contrato de trabajo sin solución de continuidad, pues se entiende que él prestó sus servicios de forma continua a esa entidad y que como consecuencia de ello la BRITISH le debe las cotizaciones a COLPENSIONES y como COLPENSIONES no cobró pues sencillamente debe asumir el pago por su decidía. En el proceso ejecutivo que la señora juez dice debe seguirse para obtener el pago, esa deuda no es a favor de mi representado esa deuda es a favor de COLPENSIONES y COLPENSIONES como bien lo he reiterado en toda esta apelación tiene los mecanismos que le faculta la ley y que la obliga a adelantar las acciones de cobro el hecho de que COLPENSIONES solamente se hubiera enterado en el año 2016 no la exime de pagar las cotizaciones porque valga la redundancia el cálculo actuarial que elaboró en el año 2016 y que contiene las cotizaciones, los rendimientos y los intereses de mora por la Mora por la demora en el pago de sus cotizaciones desde el año 96, por eso la suma de 626 millones de pesos que seguramente hoy di lo vuelve a elaborar le saldrá mucho más cuantioso dicho cálculo, como se demostró que COLPENSIONES no adelantó las acciones de cobro y mi representado cumplió con su deber la sociedad demandada la entidad demandada debe ser condenada a re liquidar la pensión del actor en los términos pedidos teniendo en cuenta que la propia COLPENSIONES determinó el valor al cual ascendería su pensión una vez que COLPENSIONES adelantara las acciones de cobro del cálculo actuarial que ella misma había elaborado. Yo creo que con estos argumentos y con los adicionales que se pueden exponer en la sala debe el demandante obtener la revocatoria de la sentencia y que el superior ordené la liquidación de la pensión del señor Augusto Benavides tal cómo se solicitó en la demanda, reitero que la apelación es íntegra para la totalidad de la sentencia que viene de proferirse y que el Tribunal también disponga sobre las costas como corresponde, en los anteriores términos señora juez dejó presentado la apelación de la sentencia que acaba de proferirse en este proceso, muchas gracias

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a lo planteado en el recurso, el problema jurídico consiste en definir sí la demandada COLPENSIONES está obligada a adelantar el cobro del cálculo actuarial reconocido a favor del actor; y en consecuencia, si es procedente la reliquidación pensional que reclama.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de la controversia que: ***i)*** que mediante Resolución GNR 67359 del 27 de febrero de 2014, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 1° de marzo de 2014 en cuantía inicial de $2.066.634 (CD. Fl. 116 expediente administrativo); ***ii)*** que mediante Resolución N° 334149 del 25 de septiembre de 2014, la demandada reliquidó la pensión del actor para reconocerla partir del ° de junio de 2011 en cuantía inicial de $1.907.853 (Cd. Expediente administrativo); ***iii)*** que mediante sentencia proferida el 4 de agosto de 2009, la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ordenó a la sociedad BRITISH AIRWAYS reintegrar al demandante y pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir entre el 3 de octubre de 1996 y el 9 de noviembre de 2010 (fls. 12 a 22); ***iv)*** que el actor inició ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, un proceso ejecutivo contra BRITISH AIRWAYS para obtener el pago de las condenas impuestas, y dentro del auto que aprobó la liquidación del crédito en el trámite ejecutivo se incluyeron los aportes a pensión generados por el reintegro (fl. 93).

- **Sobre el Cobro del Cálculo Actuarial**

Teniendo en cuenta que el argumento del recurso se centra en ordenar a COLPENSIONES el pago de la reliquidación de la pensión del actor, teniendo en cuenta los aportes a pensión generados por el reintegro del actor a la sociedad BRITISH AIRWAYS, ordenado mediante sentencia judicial, es pertinente precisar que en virtud de lo

definido en el artículo 100 del CPT en armonía con el artículo 422 del CGP, el titular de obligaciones claras expresas y exigibles que se hayan originado en una relación de trabajo y consten en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o emanen de una decisión judicial o arbitral firme, puede presentar demanda ejecutiva ante el juez para obtener su cumplimiento.

En efecto, de la revisión de las pruebas del expediente se advierte que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia con radicado N° 31808 del 4 de agosto de 2009, ordenó el reintegro del aquí demandante a BRITISH AIRWYAS (fls. 12 a 22), que como consecuencia de dicha condena el actor inició proceso ejecutivo ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá para obtener el pago de las acreencias y aportes reconocidos en la sentencia referida, lo que se deduce de manera clara del auto de fecha 30 de septiembre de 2013, mediante el cual la Sala Laboral de Descongestión de esta Corporación modificó el auto que decidía sobre la liquidación del crédito y dispuso al efecto: "*PRIMERO: MODIFICAR el auto apelado, para en su lugar declarar que el crédito materia de ejecución asciende a la suma de $439.167.093,15 más los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, del 3 de octubre de 1996 al 9 de noviembre de 2010 y sus intereses moratorios; que se determinaran mediante cálculo actuarial que deberá realizar el Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones, y ordenar al Juez de primera grado continuar con el trámite de la ejecución, por este concepto y valor*" (Subraya de la Sala, fls. 23 a 39).

De lo anterior, se advierte que la reliquidación de la pensión que el actor reclama, por la omisión de COLPENSIONES en realizar el cobro respectivo del cálculo actuarial que definió el valor correspondiente a los aportes a pensión causados entre el 3 de octubre de 1996 y el 9 de noviembre de 2010, por la orden judicial de reintegro, no puede ser ordenada en este proceso judicial, pues en el caso bajo estudio no es posible atribuir la responsabilidad de la falta de pago de dicho cálculo a la demandada por no haber iniciado las acciones legales pertinentes

para ejercer su cobro, por cuanto la obligación derivada de la sentencia condenatoria que obtuvo el demandante en este proceso, y que constituye título ejecutivo, incluye, la obligación relacionada con los aportes representados en dicho cálculo, luego no es posible que COLPENSIONES realice por su cuenta el cobro de una obligación que está definida dentro de un título ejecutivo respecto del cual ya cursa una acción ejecutiva.

Contrario a lo que aduce el apoderado de la parte actora en el recurso, a juicio de la Sala no se configura omisión alguna de COLPENSIONES, pues en primera medida, aun cuando el valor del cálculo actuarial debe ser girado a esta entidad, el titular del crédito continúa siendo el actor, en cuanto estos dineros, finalmente, estarán destinados a conformar o harán parte del derecho pensional del demandante, y además de ello, no podría ejercerse el cobro ejecutivo de unos valores que se encuentran dentro de un título que ya es objeto de ejecución, mal haría la entidad en iniciar un trámite adicional y diferente para obtener el pago de dicho cálculo, cuando éste ya se cobró por otra vía judicial que inició el actor.

Así las cosas, estima la Sala que en el caso bajo estudio el punto de la controversia no es si la entidad después de tener conocimiento del pago de los aportes a pensión ordenados a favor del actor debía o no iniciar las acciones que le asigna el ordenamiento jurídico como administradora de pensiones, sino que cuando ésta tuvo conocimiento de dicha obligación, agotó el cumplimiento de la obligación de hacer que llevaba implícito el reconocimiento de los aportes, esto es, realizar la liquidación del cálculo actuarial, pero no podía entender que ella misma debía iniciar el cobro respectivo de unos valores que ya eran objeto de cobro en el proceso donde ella dio cumplimiento a la obligación de hacer a su cargo.

Por las anteriores razones considera la Sala que no es procedente la solicitud del recurrente y por ello se confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0093-2021
Radicado N° 28-2014-00615-01

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la demandada **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARIA DE SALUD**, en contra de la sentencia proferida el 27 de agosto de 2019 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que condenó a la demandada a pagar $3.767.815 por glosas a las facturas 1813687 y 4000261103 e intereses moratorios, declaró la excepción de cobro de lo no debido frente las glosas 1741723 y 4000141048, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la pasiva (fl. 268, 27:01 cd fl. 267).

I. ANTECEDENTES

- **CONSIDERACIÓN PREVIA.**

El presente asunto se radicó como acción de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa y su conocimiento correspondió al Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., quien por auto del 06 de junio de 2014 declaró su falta de competencia y ordenó remitir a los Juzgados Laborales del Circuito, siendo asignado al Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de

Bogotá D.C., quien por auto del 26 de enero de 2015 propuso el conflicto negativo de competencia, el cual resolvió el H. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA con providencia del 15 de abril de 2015 que declaró que la competencia corresponde a Juzgado Laboral.

- **DEMANDA (fl. 158 a 164, 172 a 173).**

La **FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAÚL** solicitó declarar que la pasiva debe el pago de 4 facturas por servicios médicos/hospitalarios, en consecuencia, condenar al pago de $10.127.132, intereses moratorios o indexación.

Como fundamento fáctico indicó que es una fundación sin ánimo de lucro del sector salud, que prestó servicios médicos, hospitalarios y quirúrgicos a vinculados a cargo de la demandada que ingresaron al servicio de urgencias en 2010, 2011 y 2012, siendo obligación de toda IPS brindar la atención inicial de urgencias, tras lo cual radicó 4 facturas a la demandada y ésta adeuda los siguientes saldos: ***i)*** factura 1741723 por $1.085.485, ***ii)*** factura 1813687 por $5.670.708, ***iii)*** factura 4000141048 por $84.800 y ***iv)*** factura 4000261103 por $3.286.139, pago que rehúsa la pasiva, por lo cual la citó a audiencia de conciliación el 12 de octubre de 2012 ante la Procuraduría 111 Judicial II Administrativa, la cual se declaró fallida por inasistencia de la entidad y en todo caso afirmó que la caducidad de la acción se cuenta desde cuando la demandada conoció que no se realizaría el pago cuando no se realizó la conciliación prejudicial.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 186 a 191).**

El **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARIA DE SALUD** se opuso a las pretensiones. Acepto los hechos relativos a la radicación de las 4 facturas por servicios de urgencia. Indicó que la consulta en FOSYGA determinó que los pacientes JUAN GUILLERMO OROZCO ZAPATA y MARTHA ELEIDA MOSQUERA RUÍZ no estaban vinculados a la demandada en la fecha del servicio facturado, porque la primera está afiliada a la EPS CAPITAL SALUD desde el 1° de agosto de 2008 y el segundo a EPS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR

CAFAM desde el 06 de marzo de 2007 y frente los pacientes VÍCTOR HUGO LÓPEZ LOAIZA y TERESA DE JESÚS RODRÍGUEZ MORALES alegó que no hay prueba de la vinculación con la demandada al momento de los hechos, además, la audiencia fallida de conciliación fue el 21 de febrero de 2013 y el no pago de factura obedece a que la pasiva no agotó el trámite de respuesta a glosas conforme el artículo 23 del Decreto 4747 de 2007, además prescribió el cobro porque la auditoria se efectuó en el 2012. Interpuso las excepciones de cobro de lo no debido, trámite de la demanda por un procedimiento distinto al que corresponde, demás excepciones que resulten probadas y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 268, 27:01 cd fl. 267).

El 27 de agosto de 2019, el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

> *"(...)* ***PRIMERO: CONDENAR*** *a la demandada SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA a reconocer y pagar a favor de la FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL la suma de $3.767.815, correspondiente a las glosas de las facturas 1813687 y 4000261103 por la prestación de servicios de salud, todo conforme a las consideraciones dadas en antelación.* ***SEGUNDO: CONDENAR*** *a la demandada a reconocer y pagarle a la parte actora los intereses moratorios así:* ***a)*** *en relación a la factura 1813687 se ordena el pago de los intereses moratorios sobre el valor de la glosa que corresponde a $481.675, liquidados a partir del 18 de abril del año 2011 y hasta cuando se haga el pago efectivo de la obligación y* ***b)*** *en relación a la factura 4000261103 se reconocerá y se ordenará el pago de los intereses sobre el valor de la glosa que corresponde a la suma de $3.286.139, liquidados a partir del 29 de septiembre del año 2012 y hasta cuando se realice el pago total de la obligación.* ***TERCERO: DECLARAR*** *probada la excepción propuesta por la pasiva qué denominó cobro de lo no debido en relación con las glosas 1741723 y 4000141048.* ***CUARTO: ABSOLVER*** *la demanda de las demás pretensiones situadas en su contra en el libelo introductor.* ***QUINTO: CONDENAR*** *en costas de esta instancia a la demandada, señalándose como agencias en derecho la suma de $1.000.000.* ***SEXTO:*** *en caso de no ser apelada la sentencia deberá consultarse con el superior en lo que le fue adverso a la demandada SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA dada su naturaleza jurídica. (...)"*

La Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar si existe obligación de la demandada al reconocimiento y pago de $10.127.132 por servicios médicos de urgencia prestados por la demandante para los años 2010, 2011 y 2012 y al pago de intereses moratorios.

Para resolver indicó que la demandante persigue el pago de 4 facturas, respecto las cuales indicó: ***a)*** mediante Resolución 1020 del 11 de diciembre de 2013 se ordenó el pago de la factura 1741723, el cual se hizo efectivo antes de la radicación de la demanda el 07 de abril de 2014, por lo cual no corren intereses moratorios; ***b)*** confirmó la glosa a la factura 4000141048 porque no se aportaron los soportes de los procedimientos médicos efectuados al paciente; ***c)*** frente la factura 1813687 indicó que la pasiva acreditó el pago de $5.189.033 y solo glosó $481.675 por tarifa de medicamentos, la cual no avaló el Despacho, por lo cual ordenó su pago y los intereses moratorios liquidados desde el 18 de abril de 2011; ***d)*** frente la factura 4000261103 se formuló glosa por $3.286.139 sin que el motivo de ésta este consagrado en la lista taxativa de glosas del Decreto 4747 de 2007, por lo cual ordenó su pago y los intereses moratorios liquidados desde el 29 de septiembre de 2012. Negó la excepción de prescripción porque ésta se interrumpió con la audiencia fallida de conciliación del 21 de febrero de 2013.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El demandado **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARIA DE SALUD** solicitó revocar las condenas. Indicó que la factura 1813687 fue auditada en AUD054 de enero de 2013 donde se glosó por ilegible la suma de $481.675 y se ordenó el pago de lo no glosado mediante acto administrativo contra el cual no se interpuso recurso alguno, aceptando la demandante la glosa. Frente la factura 4000261103 se realizó auditoria AUD712 de 2012, lo cual se hace luego del cierre de la auditoria donde la IPS aceptó el resultado y no interpuso recurso alguno contra el acto administrativo que ordenó el pago de lo no glosado. Frente la condena de costas indicó que la pasiva

no actuó con mala fe o negligencia ni se demostró los gastos en que incurrió la demandante[1] (29:20 cd fl. 267).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes se abstuvieron de presentar alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPTSS y en grado jurisdiccional de consulta conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, procede a estudiar los aspectos en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste o no derecho a la demandante al reconocimiento y pago de los bienes y servicios de salud suministrados a pacientes con cargo a la demandada, por su presunta atención inicial

---

[1] Gracias su señoría. Con el debido respeto me permito interponer recursos de apelación en relación con las facturas que fueron objeto de condena al departamento de Cundinamarca Secretaría de salud, como son la factura 1813687 toda vez que según lo establecido en la contestación de la demanda y en los documentos que se aportaron con la misma y en los diferentes estadios de defensa que se han efectuado, esta factura fue auditada como ya se indicó con el AUD054 de enero de 2013 y fue objeto de glosa parcial por valor de $481.675 por motivo de glosa ilegible, no obstante y según certifica la Secretaría de educación el departamento de Cundinamarca efectuó el pago de lo no glosado, dicho pago fue notificado a la FUNDACIÓN SAN VICENTE DE PAÚL sin que la fundación hubiera interpuesto ningún clase de recurso contra este acto administrativo con el cual se efectuó el pago, por esta razón considero que no habiéndose efectuado ninguna manifestación es entendible que estaba conforme con el pago que se le estaba haciendo por parte del departamento y con lo glosado, habida cuenta que no hizo ningún una clase de manifestación. Igual ocurre con la factura 4000261103, en igual forma la Secretaría de salud del departamento a través de la dirección de aseguramiento afirma que la misma fue auditada con el AUD 712 del 2012 y glosada parcialmente, advirtiendo que cada auditoría médica que se surte y expide procedió un acta de apertura y una de cierre de auditoría y que de ser aceptadas las glosas por la IPS, este caso por la FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAÚL, se expide un cierre de auditoría y luego se expide el AUD, lo cual que indica que el valor glosado fue aceptado oportunidad porque de igual forma respecto a esta factura se efectuó un pago a través de la resolución 0584 del 27 de enero de 2012, resolución que fue debidamente notificada a la FUNDACIÓN SAN VICENTE PAÚL, sin que sea dentro del término establecido para hacer alguna objeción frente a lo mismo y a lo allí reconocido efectuara alguna clase de reparo sobre la misma, razón por la cual ambos casos, tanto en ambas facturas, se le hicieron los giros correspondientes sin que hubieran hecho ninguna manifestación de inconformismo sobre el particular. En igual sentido y con el debido respeto pues considero que la condena en costas debe ser revaluada dando cuenta que no existe por parte de mi representada DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA probada ninguna actitud que permita evidenciar que haya habido mala fe o negligencia o que se hayan demostrado que se hayan incurrido por parte de la fundación en gastos en relación con lo que tiene que ver con las costas, bajo estos argumentos con el debido respeto dejo sustentado mi recurso de apelación. Gracias.

de urgencias, en los términos ordenados en la sentencia de primera instancia, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: ***i)*** en enero de 2011 la demandante **FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAÚL** radicó a la demandada **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARIA DE SALUD** la factura 1813687, con ocasión de la atención de TERESA DE JESÚS RODRÍGUEZ DE PIRAQUIVE, por la suma de $5.670.708 (fl. 25 a 42); ***ii)*** en febrero de 2012 la demandante radicó a la demandada la factura 4000261103, con ocasión de la atención de MARTHA ELEIDA MOSQUERA, por la suma de $12.993.339 (fl. 49 a 58); ***iii)*** mediante Resolución 039 del 25 de julio de 2013 la demandada efectuó el pago de la AUD054 de 2013, cancelando $5.189.033 y glosando $481.675 de la factura 1813687 (fl. 107 a 108, 113); ***iv)*** la demandada mediante AUD712 de 2012, cancelando $9.707.200 y glosando $3.286.139 de la factura 4000261103 (fl. 115 a 116), pago parcial que reconoce la demandante en el hecho segundo de la demanda (fl. 159); ***v)*** la demandante cito a la demandada a conciliación extrajudicial, la cual se declaró fallida el 03 de diciembre de 2012 por inasistencia de la convocada (fl. 13).

- **Sobre la Obligatoriedad de Brindar la Atención Inicial de Urgencias.**

El capítulo III del Título I del Libro II de la Ley 100 de 1993, consagro los beneficios y servicios en salud a que tienen derechos los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, los cuales denominó Plan Obligatorio de Salud hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS).

Para garantizar el PBS, el SGSSS creó las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), siendo responsables las primeras de la afiliación, registro,

recaudo de cotizaciones y garantía de la prestación del PIS a través de la red de IPS que contrata para atender a sus afiliados conforme el artículo 179 de la Ley 100 de 1993.

Existe una excepción a la necesidad de un contrato entre EPS y la IPS, por cuanto el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, ordena que toda IPS debe prestar la *atención inicial de urgencias* sin contrato ni orden previa. Así las cosas, si la causa de la urgencia es accidente de tránsito, acción terrorista, catástrofe natural u otro evento catalogado como tal los gastos de su atención los cubre la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT administrados por ADRES, si por el contrario la urgencia tiene otra causa la EPS asume el costo de su atención.

La obligación de toda IPS de brindar la atención inicial de urgencias sin contrato o autorización previa fue reiterada en el artículo 67 de la Ley 715 de 2001, el parágrafo primero del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 14 de la Ley Estatutaria No. 1751 de 2015.

El concepto *urgencia* fue definido en el artículo 3 del Decreto 412 de 1992, compilado en el artículo 2.5.3.2.3 del Decreto 780 de 2016, como toda alteración de la integridad física o metal por trauma o enfermedad que requiere atención médica inmediata y efectiva para disminuir el riesgo de invalidez y muerte. La misma norma definió la atención inicial de urgencias como el servicio dirigido a estabilizar signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definir el destino inmediato del paciente en situación de urgencia.

La IPS que presta la atención inicial de urgencia debe informarla al responsable del pago en las 24 horas siguientes a su inicio, conforme el artículo 12 del Decreto 412 de 1992 compilado en el artículo 2.5.3.2.6 del Decreto 780 de 2016. Dicho aviso se realiza en el formato del anexo técnico 2 de la Resolución 3047 de 2008, mientras que el artículo 3 *ibídem* indica que de no ser posible contactar al responsable

luego de 3 intentos, la IPS debe informar la situación a la Dirección Territorial de Salud, caso en el cual el responsable no podrá devolver o glosar la cuenta de cobro alegando falta de información oportuna.

- **Requisitos Para el Cobro de los Servicios de Atención Inicial de Urgencia.**

El cobro de la atención inicial de urgencias no requiere de contrato entre la IPS y el responsable del pago, por tanto, si no hay acuerdo de su valor entre las partes se aplica el monto establecido en el Anexo Técnico 1 del Decreto 2423 de 1996, modificado por el Decreto 887 de 2001, en virtud del artículo 2.5.3.6.1 del Decreto 780 de 2016 que ordena aplicar las tarifas SOAT.

Por su parte, el artículo 12 de la Resolución 3047 de 2008 exige que todo cobro de atención inicial de urgencias debe incluir los soportes del Anexo Técnico No. 5 de dicha norma, a saber: ***i)*** factura o documento equivalente con detalle de cargos, ***ii)*** informe de atención inicial de urgencias con copia de la hoja de atención o epicrisis si hubo observación, última que se define como un resumen de la historia clínica; ***iii)*** hoja de administración de medicamentos, ***iv)*** resultados de los exámenes de apoyo diagnóstico, los cuales deben estar comentados en la historia clínica o epicrisis, ***v)*** comprobante de recibido del usuario; ***vi)*** informe o reporte de accidente de trabajo, si es del caso.

El artículo 14 de la misma Resolución señala que el responsable del pago solo puede oponerse al cobro de la atención con las causales del Manual Único de Glosas, Devoluciones y Respuestas, adoptado en el Anexo Técnico No. 6 de dicha norma, prohibiendo expresamente crear otras causales de devolución o glosas distintas a las del Manual.

Respecto del plazo para efectuar el pago, si bien la atención inicial de urgencias no se requiere de contrato entre las partes, se aplica entonces el término consagrado en el literal *d)* del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, salvo que se formulen glosas, pues en ese caso, se aplica el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, el cual señala que el

responsable del pago debe emitir y comunicar las glosas en los veinte (20) días hábiles siguientes a la recepción de la cuenta de cobro, glosas que deben ser aceptadas o rechazadas por la IPS en los quince (15) días hábiles siguientes y en caso de oposición el responsable del pago tiene diez (10) días hábiles para decidir si levanta o confirma la glosa, pagando las que levante dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, luego de lo cual la IPS cuenta con quince (15) días hábiles para verificar las glosas que son subsanables y presentar la nueva cuenta de cobro dentro de los siete (7) días hábiles siguientes.

En cuanto los intereses moratorios, el artículo 7 del Decreto Ley 1281 de 2002, señaló que no hay lugar a éstos cuando la IPS no resuelve la glosa dentro del término dispuesto, pero se reconocerán desde la radicación de la cuenta de cobro si logra demostrar que la glosa era infundada; así mismo, si la IPS no presenta la cuenta de cobro dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de prestación del servicio no hay lugar al reconocimiento de intereses; por su parte, el artículo 56 de la Ley 1438 de 2011 señaló que la tasa de intereses moratorio será igual a la establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

- **De la Imposibilidad de Incluir Como Atención Inicial de Urgencia los Servicios Posteriores a la Misma.**

Conforme el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, solo la atención inicial de urgencias no requiere de contrato o autorización previa, por tanto, el cobro de cualquier otro servicio médico distinto a los requeridos para estabilizar signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definir el destino inmediato del paciente en situación de urgencia debe estar soportados en un contrato suscrito entre la IPS y la EPS.

Los servicios posteriores a la atención inicial de urgencias se deben solicitar conforme el artículo 2.5.3.2.7 del Decreto 780 de 2016, petición que podrá rechazar el responsable del pago. Así las cosas, el Anexo Técnico No. 3 de la Resolución 3047 de 2008, adoptó para estos

servicios un formato diferente al usado para la atención inicial de urgencia, el cual deberá usarse si el acuerdo de voluntades consagró el deber de solicitar autorización, cuya respuesta, en caso de que se exija en el acuerdo, se hará con el formato del Anexo Técnico No. 4 de la precitada Resolución, siguiendo los lineamientos del artículo 2.5.3.2.7 del Decreto 780 de 2016.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia condenó a la demandada a pagar $3.767.815 por glosas de las facturas 1813687 y 4000261103 e intereses moratorios, declaró la excepción de cobro de lo no debido frente las glosas 1741723 y 4000141048, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la pasiva.

La apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación por el cual solicitó revocar las condenas. Indicó que la factura 1813687 se auditó en AUD54 de enero de 2013 donde se glosó $481.675 y se efectuó el pago de lo demás, lo cual se realizó mediante acto administrativo que no fue recurrido por la demandante y por ende aceptó la glosa; frente la factura 4000261103 indicó el mismo argumento y señaló que la IPS aceptó el resultado del cierre de la auditoria AUD712 de 2012; finalmente se opuso a la condena en costas porque la demandada no actuó con mala fe o negligencia y la demandante no demostró los gastos en que incurrió.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARIA DE SALUD**, siendo relevante indicar que en el presente asunto la demandante pretende el pago de las facturas 1813687 y 4000261103 como atención inicial de urgencias, tal y como se observa en la demanda, en donde relacionó en los hechos que toda IPS está obligada legalmente a dicha atención, motivo por el cual el análisis del recurso y del grado jurisdiccional de consulta se efectuará conforme la normatividad que rige la atención inicial de urgencias.

Conforme los antecedentes normativos expuestos, la atención inicial de urgencias solo incluye la estabilización de signos vitales, la realización de un diagnóstico de impresión y la determinación del destino inmediato del paciente en urgencias. A su vez, se entiende por urgencia la alteración de la integridad física o mental por trauma o enfermedad que requiere atención médica inmediata y efectiva para disminuir el riesgo de invalidez y muerte. Lo anterior conforme el artículo 3 del Decreto 412 de 1992, compilado en el artículo 2.5.3.2.3 del Decreto 780 de 2016.

Toda IPS que realice la atención inicial de urgencias está obligada a informarla al responsable del pago dentro de las 24 horas siguientes a su inicio, tal y como lo exige el artículo 12 del Decreto 412 de 1992 compilado en el artículo 2.5.3.2.6 del Decreto 780 de 2016, reporte que debe realizarse a través del formato dispuesto en el Anexo Técnico No. 2 de la Resolución 3047 de 2008.

A su vez, la cuenta de cobro por la atención inicial de urgencias debe cumplir los requisitos del artículo 12 de la Resolución 3047 de 2008 y su Anexo Técnico No. 5, por lo cual debe incluir: ***i)*** factura o documento equivalente con detalle de cargos, ***ii)*** informe de atención inicial de urgencias con copia de la hoja de atención o epicrisis si hubo observación, última que se define como un resumen de la historia clínica; ***iii)*** hoja de administración de medicamentos, ***iv)*** resultados de los exámenes de apoyo diagnóstico, los cuales deben estar comentados en la historia clínica o epicrisis, ***v)*** comprobante de recibido del usuario; ***vi)*** informe o reporte de accidente de trabajo, si es del caso.

Atendiendo los precitados lineamientos normativos, llama la atención de la Sala que la factura 1813687 del 07 de enero de 2011 por $5.670.708 pretende el cobro de los servicios prestados a TERESA DE JESÚS RODRÍGUEZ DE PIRAQUIVE durante su internación del 04 de diciembre de 2010 al 27 de diciembre de 2010 (fl. 25 a 42).

La anterior cuenta de cobro adolece las siguientes falencias: ***a)*** se pretende el pago de $5.670.708 sin que en la relación de los servicios medicamentos y tecnologías cobradas se haga referencia expresa al valor puntual de la atención inicial de urgencias; ***b)*** no se aporta la epicrisis, ni de la hoja de administración de medicamentos ni exámenes de apoyo diagnóstico; ***c)*** el propio departamento de contratación y facturación de la demandante indicó que el pago de la atención inicial de urgencias corresponde a EPS COLSUBSIDIO por $11.237.157 y que a la demandada le corresponde el pago de otras atenciones por $5.670.708 (fl. 29 y 30), pese lo cual remitió el informe de atención inicial de urgencia formato 2 a la demandada (fl. 31) y pretende el cobro de los servicios que excluyo como urgencias bajo la vía dispuesta para ello desconociendo la afiliación a la EPS-S.

Así las cosas, si bien la demandada a través de la Resolución 039 del 25 de julio de 2013, aprobó el pago conforme la AUD054 de 2013, cancelando $5.189.033 y glosando $481.675 de la factura 1813687 (fl. 107 a 108, 113), no encuentra la Sala que se cumplan los requisitos para ordenar el pago del saldo glosado conforme las falencias antes descritas, sin que el hecho que la glosa impuesta sea ilegible altere tal conclusión en virtud del grado jurisdiccional de consulta, el cual impone el deber de un análisis integral del proceso.

Respecto de la factura 4000261103 del 03 de febrero de 2012 por $12.993.339 pretende el cobro de los servicios prestados a MARTHA ELEIDA MOSQUERA RUIZ durante su internación del 10 de enero de 2012 al 28 de enero de 2012 (fl. 49 a 58).

La precitada cuenta de cobro adolece las siguientes falencias: ***a)*** se pretende el pago de $12.993.339 sin que en la relación de los servicios medicamentos y tecnologías cobradas se haga referencia expresa al valor puntual de la atención inicial de urgencias; ***b)*** no se aporta la epicrisis, ni de la hoja de administración de medicamentos ni exámenes de apoyo diagnóstico; ***c)*** el informe inicial de urgencia formato 2 se remite a la demandada (fl. 51), sin embargo el formato de

solicitud de autorización de servicios de salud formato 3 se remitió a SALUD TOTAL EPS-S (fl. 53), circunstancia que permite inferir que el paciente era afiliado de dicha EPS y por ende es dicha entidad la responsable del pago de la atención inicial de urgencia toda vez que se descarta su calidad de población pobre no asegurada y la subsecuente responsabilidad del ente territorial, por cuanto no se cumple lo dispuesto en el numeral 43.2.1 de la Ley 715 de 2001.

Así las cosas, si bien la demandada en la AUD712 de 2012 dio concepto favorable al pago de $9.707.200 y glosando $3.286.139 de la factura 4000261103 (fl. 115 a 116), no encuentra la Sala que se cumplan los requisitos para ordenar el pago del saldo glosado conforme las falencias antes descritas, sin que el hecho que la glosa impuesta no se encuentre en el listado taxativo del Manual Único de Glosas, Devoluciones y Respuestas, adoptado en el Anexo Técnico No. 6 de la Resolución 3047 de 2008 altere tal conclusión en virtud del grado jurisdiccional de consulta, el cual impone el deber de un análisis integral del proceso.

En cuanto las facturas 1741723 y 4000141048 se mantendrá la absolución, conforme las razones expuestas por la *a quo*, las cuales comparte esta Sala, toda vez que respecto de la primera factura se acreditó su pago total a través e la Resolución 1020 de 2013 que aceptó la AUD915 de 2013 (fl. 255 a 259), mientras que respecto de la segunda se acredita que no se aportaron los soportes de los procedimientos médicos efectuado al paciente conforme la glosa impuesta en AUD732 de 2012 (fl. 43 a 48, 118 a 119).

Por las anteriores consideraciones se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar probada la excepción de cobro de lo no debido.

Costas de primera instancia a cargo de la demandante y deberán ser aprobadas por la *a quo*. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por el demandado **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARIA DE SALUD**, conforme la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ABSOLVER al demandado **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARIA DE SALUD** de todas las pretensiones interpuestas en su contra por la demandante **FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAÚL**.

CUARTO: COSTAS de primera instancia a cargo de la demandante **FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAÚL** y deberán ser tasadas por el *a quo*. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado.

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0065-2021
Radicado N° 030 2019 00010 01

Bogotá D.C. treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2019, por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

MARTHA LUCENIA RIVERA CORRALES, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP**, con el fin de que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión convencional a partir del 24 de marzo de 2011, junto con las mesadas adicionales causadas, retroactivo, indexación y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante contrato de trabajo desde el 4 de marzo de 1979 hasta el 27 de junio de 1999, para un total de 20 años, 3 meses y 25 días; que el último cargo desempeñado fue el de subdirectora grado II grado 06 con salario promedio devengado en el último año de servicios de $1.112.209,17; que durante su vinculación estuvo afiliada a la organización sindical SINTRACREDITARIO, que es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja Agraria y SINTRACREDITARIO para la vigencia 1998-1999, que nació el 24 de marzo de 1961, que cumplió 50 años de edad el 24 de marzo de 2011, que solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión convencional y ésta fue negada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos manifestó que no le constan en su totalidad. Como excepciones propuso las de a partir del Acto Legislativo 01 de 2005, las pensiones se causan siempre y cuando se reúnan todos los requisitos para causar las pensiones y de conformidad con las leyes del sistema general de seguridad social en pensiones, ausencia de fundamentos jurídicos, prescripción y buena fe (fls. 98 a 104).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO**: ABSUÉLVASE a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda por la señora MARTHA*

LUCENIA RIVERA CORRALES, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. ***SEGUNDO****: CONDÉNESE en costas de la instancia a la Señora MARTHA LUCENIA RIVERA CORRALES y a favor de la parte demandada, por la secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo por concepto de agencias en derecho la cantidad de $500.000.* ***TERCERO****: CONSÚLTESE la presente decisión ante la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá la providencia qué acabo de emitir".*

El Juez definió el problema jurídico en determinar si la demandante tiene derecho a la pensión que reclama bajo los lineamientos de la CCT. Para resolverlo indicó que según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, las convenciones colectivas de trabajo, en cuanto a pensiones convencionales se refiere perdieron vigencia, y así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, concluyó que la convención colectiva, fuente del derecho pensional reclamado estableció dos requisitos para la causación del derecho y que la actora no cumplió dichos requisitos antes del límite previsto por la enmienda constitucional.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se reconozca la pensión solicitada. Para sustentar el recurso aduce que la convención colectiva solo contemplaba como requisito de causación del derecho el tiempo de servicio, pues la edad solo constituía un requisito de exigibilidad del mismo, dice que esta interpretación ha sido aceptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia[1].

[1] *Mil gracias su señoría, respetuosamente su señoría le solicito me conceda el recurso de apelación ante todo el prevenido por este despacho en la sentencia anteriormente mencionada para que sea el honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá en Sala Laboral para que en efecto modifique totalmente la sentencia que se profirió por este despacho, mi recurso de apelación lo sustentare de la siguiente manera, su señoría estamos hablando de la pensión convencional en su artículo 41 si bien es cierto indica las circunstancias de tiempo era 50 años para las mujeres parágrafo primero le dice*

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandante presentó alegaciones, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda. Para el efecto reiteró los argumentos expuestos en el recurso.

---

textualmente "el trabajador que se retire o que sea retirado de su oficio al haber cumplido la edad 55 años si es hombre y 50 años si es mujer tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad siempre que haya cumplido el requisito de 20 años de servicio con la institución", ahora bien su señoría la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en la sentencias que mencioné entre este presente proceso en los alegatos de conclusión como también en el escrito de la demanda que venían anexas en las sentencias que nuevamente me permito citar, para que sea el Tribunal quien las pueda verificar la sentencia del magistrado Santander Rafael Brito Cuadrado magistrado ponente SL3197 del 2018 radicación 63155, establece lo siguiente con problema jurídico real para el era verificar si el Tribunal puede establecer que para causar la pensión de la jubilación convencional era necesario cumplir con los requisitos de edad, el tiempo de servicio en calidad del trabajo activo y si era el requisito de exigibilidad al momento que cumpliera la edad la persona que estaba en ese proceso, esto teniendo en cuenta que para la persona Martha Lucenia al momento que tenía que cumplir la edad no era otra que en el 24 de Marzo del 2011 en este proceso y si tenía alguna injerencia en la implicación en el acto legislativo 01 del 2005, a lo cual dentro de su sentencia y dentro del proveído que emite concluye que se equivocó el Tribunal al entendimiento dado que la cláusula convencional para acceder a la pensión era menester cumplir la edad y el tiempo de servicio en vigencia de la relación laboral ya que la edad es un requisito de exigibilidad y al haberse causado la pensión con el tiempo en el servicio a la fecha en la que se retiró la persona, a esta persona el 28 de junio de 1999 se convierte en un derecho adquirido es decir en el momento en el que lo retire era un derecho adquirido y el mismo magistrado y tanto como los otros magistrados que mencione en las otras sentencias que a continuación las mencionare e indica que el acto legislativo no tenía injerencia en esta pensión convencional, si bien es cierto señoría y lo menciono porque pues las sentencias que dictaron la jurisprudencia que tomaron esta decisión son sentencias del año 2017 y de sentencias que debo verificar obviamente si trata sobre la caja de crédito agrario minero con respecto a su convención colectiva, teniendo en cuenta que pues la del banco de la república tiene unos requisitos o un prorrogativa diferentes a esta en una convención colectiva, por lo cual es necesario que se conceda pues este recurso de apelación para que el tribunal verifique que esta línea jurisprudencial que mencioné con antelación y nuevamente lo mencionare la sentencia que cite anteriormente el magistrado Gerardo Botero Zuluaga con el magistrado con sentencia SL289 del 2018 con radicación 62 107, la sentencia del magistrado ponente Luis Gabriel Miranda Buelvas el magistrado ponente sentencia SL526 - 2018 radicación 63 158 y pues unas sentencias actuales la de la magistrada Ximena Isabel Godoy sentencia SL 4292 del 2019 radicación 65702, esta persona realmente tiene el derecho para adquirir esta pensión convencional teniendo en cuenta que es un derecho adquirido que solamente tiene los requisitos para cumplir con esta pensión era el tiempo de servicio y haber terminado su contrato laboral por la caja de crédito agrario minero como lo certifica la certificación CA02239 y la edad era solamente un requisito para la accesibilidad de este derecho disfrute prácticamente de este derecho por lo cual tomando en cuenta esta información le solicito pues al tribunal también que liquide la pensión convencional acorde con lo establecido tomando el último salario que recibió en el año esta persona que fue de 1'112.000 pesos colombianos pasándolo a valor actual nos da un valor de 2'243.176 pesos para que este sea aplicado el 75% como lo establece la convención colectiva a dar un valor de 1'682.382 pesos en 14 mensualidades como ya también lo establecido en la sentencia anteriormente ya mencionadas, que se liquidado el retroactivo y que todo ese valor le sea reconocido a esa persona todo lo anterior lo encuentra su señoría me conceda el recurso de apelación, muchas gracias".

Por su parte el apoderado de la demandada solicitó en sus alegatos que se confirme la decisión que negó las pretensiones incoadas en su contra.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a resolver las materias que fueron objeto de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si la demandante causó el derecho pensional previsto en la Convención Colectiva de Trabajo y si a ésta cláusula pensional convencional le es aplicable el límite temporal previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

VII. CONSIDERACIONES

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: ***i)*** que la demandante nació el 24 de marzo de 1961 (fl. 5); ***ii)*** que laboró al servicio de la extinta CAJA AGRARIA desde el 4 de marzo de 1979 hasta el 27 de junio de 1999 (fl. 6); ***iii)*** que durante su vinculación a la entidad la demandante estuvo afiliada la organización sindical SINTRACREDITARIO (fl. 14).

- **Aplicación de derechos convencionales pensionales en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.**

Sobre la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 en asuntos como el presente, considera la Sala que las Convenciones Colectivas de Trabajo que reconocían derechos extralegales en materia pensional, fueron terminadas por mandato de los parágrafos segundo y tercero transitorios del artículo 48 de la Constitución Política. Los derechos pensionales extralegales que no se hubieran

causado o consolidado para el 31 de julio de 2010, se tornaron en expectativas fallidas y sin posibilidad de generar un derecho en el futuro por ausencia de fundamento normativo, solamente aquellos trabajadores que para el 31 de julio de 2010, hubieran cumplido la totalidad de requisitos que el acuerdo extralegal estipulaba para causar la pensión tenían un derecho laboral cierto, indiscutible y adquirido, que por ser tal no podía ser objeto de derogatoria por la expedición de normas posteriores. Así lo entendió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5622-2019.

La enmienda constitucional que incorporó el Acto Legislativo 01 de 2005 rige hoy y se debe aplicar, pues no ha sido excluida de nuestro ordenamiento por autoridad competente.

Definido lo anterior, advierte la Sala que la demandante reclama el reconocimiento de la pensión convencional establecida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para la vigencia 1998-1999 y respecto de la cual se encuentra la constancia de depósito respectiva a folio 15, dicha norma convencional establece (fl. 26 vto.):

> *"A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicios a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los valones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios"*, el parágrafo primero de esta disposición establece: *"El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la institución"*.

Ahora bien, sobre la aplicación o entendimiento que debe darse a la anterior clausula convencional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse para definir que el artículo 41 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja Agraria y SINTRACREDITARIO únicamente contiene un requisito de causación, y este es el del tiempo de servicio. Dice la Corte que para este caso debe entenderse que la edad es solamente un requisito de exigibilidad del derecho y ello resulta claro del contenido del Parágrafo Primero de dicha norma cuando refiere que los ex trabajadores de la Caja tendrán derecho a la pensión al llegar a la edad de 50 años (mujeres) siempre que hayan completado veinte años de servicio a la Institución, afirmación de la que se entiende que el único requisito para causar la prestación es el tiempo de servicio y éste se hace exigible al llegar a la edad establecida (sentencia SL1120-2021, SL803-2021, SL526-2018 y SL4550-2018).

Así las cosas, siguiendo el criterio jurisprudencial referido, el derecho pensional de la demandante no se vería afectado por las disposiciones contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, siempre que acredite haber completado 20 años al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero antes del 31 de julio de 2010, único requisito que define la convención colectiva en comento, para causar el derecho a la pensión de jubilación.

Revisadas las pruebas aportadas al expediente se advierte que MARTHA LUCENIA RIVERA CORRALES prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 4 de marzo de 1979 hasta el 27 de junio de 1999 (fl. 6), es decir por un periodo de 20 años, 3 meses y 23 días; tiempo suficiente para acreditar el requisito referido al tiempo de servicio que establece el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo y para causar el derecho pensional antes del límite referido en precedencia, por lo que habrá de revocarse la sentencia de primera instancia.

Como la demandante acreditó haber llegado a la edad de 50 años el 24 de marzo de 2011 (fl. 5), procede el reconocimiento de la pensión a partir de esta última fecha.

Para definir el valor de la mesada pensional, la Sala tendrá en cuenta que el mismo artículo 41 define que la cuantía de esta prestación corresponde al 75% del promedio de los salarios devengados dentro del último año de servicios, y especialmente lo establecido en el parágrafo tercero de esta disposición que contempla lo siguiente:

> "*Parágrafo 3°. La pensión se liquidará así:*
>
> ***Primer factor fijo**. Último sueldo básico mensual más primas de antigüedad y o técnica si las estuviere devengando.*
>
> ***Segundo factor**. Valores variables. Salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados, viáticos devengados durante ciento ochenta (180) días o más y el valor de la sobre remuneración en el caso de que desempeñe cargos superiores provisionalmente, devengados durante el último año.*
>
> *Los valores anteriores se suman y dividen por doce (12), con lo cual se obtiene el segundo factor.*
>
> *De la suma de estos factores se tomará el 75% establecido*".

Teniendo en cuenta lo anterior de la certificación de factores salariales devengados por la demandante en el último año de servicios (folio 6), se advierte que devengó como *primer factor fijo*: sueldo básico y prima de antigüedad; y como *segundo factor*: prima junio 1998, prima diciembre de 1998, prima de junio 1999, prima escolar 1999, prima de vacaciones, salario en especie, sobre remuneración y viáticos; valores de los que se obtiene como promedio devengado en el último año de servicios la suma de $1.112.209. Al actualizar el salario promedio de la demandante

(SL803-2021[2]) y aplicar el 75% que define la norma convencional, se obtiene como valor inicial indexado de la mesada pensional para el año 2011, la suma de $1.682.284.

Realizadas las operaciones de rigor se obtiene:

Salario a actualizar: $1.112.209
IPC vigente diciembre de 2010: 73.45
IPC vigente diciembre de 1998: 36.42
73.45/36.42 = 2.016 * 1.112.209 = 2.243.046
2.243.046 * 75% = 1.682.284

Valor de la mesada pensional para los años subsiguientes:

AÑO	MESADA	INCREMENTO
2011	$ 1.682.284	3,73
2012	$ 1.745.033	2,44
2013	$ 1.787.612	1,94
2014	$ 1.822.292	3,66
2015	$ 1.888.988	6,77
2016	$ 2.016.872	5,75
2017	$ 2.132.842	4,09
2018	$ 2.220.075	3,18
2019	$ 2.290.674	3,8
2020	$ 2.377.719	1,61
2021	$ 2.416.001	

[2] Así lo tiene adoctrinado la Corte, entre otras, en la Sentencia CSJ SL 38885, 10 ago. 2010, reiterada en providencia CSJ SL13192-2015, en la que se dijo lo siguiente:
Siendo ello así, es evidente que incurrió en el cuarto error que se le enrostra, pues de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 8° la Ley 171 de 1961 y el numeral 4° del Decreto 1848 de 1969, en atención a que la pensión restringida de jubilación reconocida al demandante se causó el 15 de noviembre de 1991, ésta (sic) debe liquidarse con relación a la que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que para ese momento es la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual dispone en su artículo 1°, que el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores que lo integran los que se indican en el artículo 3° ibídem, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, esto es, la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Precisa la Sala, que la pensión que aquí se reconoce debe pagarse en 14 mesadas anuales, pues como se dijo anteriormente ésta se causó antes de la vigencia del Acto legislativo 1 de 2005.

Sobre la indexación de las mesadas que reclama la demandante en la demanda, considera la Sala que es procedente por el tiempo transcurrido entre la fecha en que debía iniciarse el pago de cada una de las mesadas y aquella en que efectivamente se realice, por ello se ordenará a la demandada el pago de la indexación de las mesadas causadas hasta la fecha en que se realice su pago, se deberá tener en cuenta para el efecto la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante mes a mes, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse cada pago.

Ahora bien, frente al descuento de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2445 de 2019, definió que éste es procedente en la medida que las entidades pagadoras de pensiones tienen la obligación de descontar y transferir a la entidad prestadora de Salud a la que se encuentre afiliado el pensionado el valor de la cotización, por mandato del artículo 42 inc. 3° del Decreto 692 de 1994, y que quien debe asumir la carga de pagar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud es el pensionado, por disposición del artículo 143 de la Ley 100 de 1993. En este orden de ideas, procede el descuento de los aportes a salud del retroactivo pensional causado por el demandante y de las mesadas subsiguientes, y por ello se adicionará en este sentido la sentencia de primera instancia.

- **De la Excepción de Prescripción**

Teniendo en cuenta que conforme lo acredita el documento que obra a fl. 8 del expediente, la actora presentó reclamación administrativa el 8 de noviembre de 2018, y la pensión debía pagarse desde el 24 de marzo de 2011, operó la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2015, pues transcurrió el término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, por ello se ordenará a la demandada a partir de esta última fecha.

- **De la Compartibilidad de la Pensión Convencional con la Pensión de Vejez**

Se precisa que, la pensión convencional reconocida a la aquí demandante es compartible con la pensión de vejez que llegare a reconocer COLPENSIONES en su momento, en este caso estará a cargo de la demandada UGPP, únicamente el mayor valor existente entre estas prestaciones, en caso de que exista este mayor valor.

Sin costas en ambas instancias.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, para en su lugar CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP a reconocer y pagar a la demandante MARTHA LUCENIA RIVERA CORRALES pensión convencional a partir del 8 de noviembre de 2015 en cuantía inicial de $1.888.988, valor que actualizado al año 2021 equivale a $2.416.001. Prestación que debe pagarse en 14 mesadas

anuales y que tiene el carácter de compartida con una eventual pensión de vejez que llegare a reconocer COLPENSIONES, de conformidad con lo indicado en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar a la demandante el retroactivo pensional causado a partir del 8 de noviembre de 2015 debidamente indexado, de acuerdo a los lineamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción propuesta por la demandada, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2015, de acuerdo a lo indiciado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0066-2021
Radicado N° 32 2018 00086 01

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo y se condenó al pago de salarios, prestaciones y algunas indemnizaciones.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

LUISA FERNANDA PUENTES MUÑOZ, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **ADMINISTRAMOS PH S.A.S.** Solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente entre el 1° de abril de 2014 y el 6 de marzo de 2015, que se encontraba amparada por la garantía de estabilidad laboral reforzada dado su estado de embarazo. En consecuencia, pide que se condene al pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios,

vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías, aportes a seguridad social en salud y pensión y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que se vinculó a la demandada el 1° de abril de 2013, mediante contrato a término indefinido; que desempeñó el cargo de administradora delegada en seis copropiedades; que el último salario devengado correspondía a la suma de $1.200.000 más $74.000 por subsidio de transporte; que en junio de 2014, al sentirse indispuesta acudió a su EPS para un chequeo médico y le informaron que no se encontraba afiliada; que al acudir a su empleador le informaron que se encontraban haciendo cambios y por ello no se había concretado la afiliación; que al no tener atención médica acudió a Profamilia donde se practicó una prueba de embarazo, al confirmar su estado informó a la sociedad demandada sobre éste y le dijeron que debía afiliarse a salud como independiente y ellos responderían por el pago de os aportes; que se afilió a la EPS Colsanitas; que por razón de su embarazo fue incapacitada en varias oportunidades y la empresa no reconocía las incapacidades; que pese a su estado debía asistir a reuniones de Consejo en los conjuntos, las que usualmente se realizaban entre 7 y 10 de la noche; que en noviembre de 2014, le retuvieron el pago de su salario y en diciembre de ese mismo año al negarse a presentar su renuncia o firmar un contrato de prestación de servicios le fue retenido nuevamente su salario; que luego de acudir al Ministerio de Trabajo se le realizó un pago, pero en el mes de febrero de 2015, luego de estar incapacitada por 15 días, tampoco se le pago su salario y al requerir telefónicamente a la empresa no recibió respuesta alguna; que el 6 de marzo de 2015, presentó una carta ante la demandada manifestando su intención de no regresar a trabajar por el no pago de salarios; que al finalizar ese día fue contactada por un trabajador de la empresa quien le pidió la devolución del computador y el celular porque ya no trabajaba más con la empresa; que posteriormente y al no obtener

respuesta sobre el pago de los salarios y prestaciones envió la liquidación pertinente a la demandada pero nunca obtuvo respuesta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRAMOS PH S.A.S. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la labor de administradora que desempeñaba la actora en diversas copropiedades, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de pago, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe (fls. 67 a 87).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 15 de noviembre de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo y condenó al pago de salarios, prestaciones y algunas indemnizaciones. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO:** DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la demandada conforme las consideraciones expuestas. **SEGUNDO**. DECLARAR que entra la demandante Luisa Fernanda fuentes Muñoz y la demanda ADMINISTRAMOS P.H S.A.S. existió un contrato de trabajo entre el primero de abril del 2014 y el 6 de marzo de 2015. **TERCERO**: CONDENAR a la demandada ADMINISTRAMOS P.H SAS a pagar a la demandante los siguientes valores y por los siguientes conceptos, por concepto de salarios la suma de $240.000, por concepto de saldo final de la liquidación de prestaciones sociales la suma de $64.236 por concepto de sanción de no consignación de las cesantías la suma de $800.000 por concepto de no pago de los intereses a las cesantías la suma de $125.440. **CUARTO: CONDENAR** a la demandada al pago de intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la superintendencia financiera por concepto de salarios y de la liquidación de prestaciones sociales a partir del 7 de marzo de 2015 y*

hasta el momento de su pago definitivo conforme al artículo 65 del código sustantivo del trabajo. ***QUINTO: CONDENAR*** *a la demandada a pagar el cálculo actuarial al que haya lugar por concepto de aportes al sistema de seguridad social en pensiones por el período comprendido entre el 1° de junio de 2014 y el 6 de marzo de 2015, teniendo como salario la suma de $1.200.000.* ***SEXTO: ABSOLVER*** *a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.* ***SÉPTIMO: CONDENAR*** *en costas a la demandada y en favor de la demandante tásense por secretaría cómo agencias en derecho la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente."*

El Juez definió el problema jurídico en determinar si se acreditó el cumplimiento de los requisitos constitutivos de un contrato de trabajo, definir la forma de terminación del contrato y si procede la aplicación del fuero de maternidad que se reclama. Para resolverlo indicó que está acreditada la prestación personal del servicio de la actora a favor de la demandada, que procede la aplicación de la presunción legal en cuanto no se desvirtuó la existencia del elemento subordinación, dijo que la relación laboral se ejecutó entre el 1° de abril de 2014 y el 6 de marzo de 2015, fecha en que la demandante mediante comunicación informó que no asistiría más, mientras no le cancelaran el salario del mes de febrero, que según las pruebas del expediente a la demandante se le canceló el salario del mes de febrero pero no hay prueba de que hubiere regresado a su lugar de trabajo ni de que la demandada hubiere dado por terminada la relación. Con base en estos argumentos el juez concluyó que no existió un despido indirecto y agregó que la carta presentada por la demandante el 6 de marzo de 2015, no correspondía a una renuncia y si así se entendiera no hay prueba del incumplimiento sistemático en el pago de los salarios, pues está acreditado que el mes de febrero se le canceló a la actora, unos días después de esta comunicación, por esta misma razón y al concluir que no existió un despido definió que no es procedente la aplicación del fuero de maternidad que se reclama. Condenó al pago de los salarios causados entre el 1° y el 6 de marzo y de la liquidación de prestaciones por este lapso, pues respecto de

los demás periodos se acreditó el pago, así mismo, consideró pertinente la condena al pago de la sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria y cálculo actuarial por el no pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

III. RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandante solicita que se revoque parcialmente la decisión de primera instancia y se concedan las restantes pretensiones de la demanda. Para sustentar el recurso aduce que dentro del proceso quedó demostrada la existencia de un despido indirecto, en cuanto la demandada adeudaba salarios a la demandante, que ésta bien manifestó en la comunicación del 6 de marzo su imposibilidad de volver a trabajar hasta tanto no se cancelaran los salarios adeudados, que dada la existencia del despido indirecto, debe además reconocerse la existencia del fuero de maternidad que la amparaba al momento del despido y por ello condenarse al pago de los emolumentos pertinentes[1].

---

[1] "*Su señoría interpongo recurso de apelación de la decisión que acaba de tomar procederé a sustentar de manera inmediata si bien es cierto su señoría dejó esta sustentación única y exclusivamente respecto al despido indirecto el cuarto activamente la corte se ha pronunciado varias veces que el contrato tiene derechos deberes obligaciones de las partes contratantes en este caso el empleador una de sus obligaciones es el pagar el salario pactado si bien es cierto y como ya quedó estipulado en la decisión final efectivamente existió una relación laboral desde el primero de abril del 2014 hasta el 6 de marzo del 2015, si bien es cierto mi prohijada manifiesta la no continuación de ir a trabajar porque no se le cancela los correspondientes salarios esto hace ver que hay una motivación en cuanto a no poderse presentar por esta deuda de igual forma en esta misma oportunidad hay una se radica ante el despacho ciertas incapacidades dónde se manifiesta que está en estado de embarazo entonces efectivamente llega a ser ligadas la situación en cuanto efectivamente hay una terminación de contrato justificada como consecuencia está en un estado de embarazo por lo cual se solicitamos al fallador de segunda instancia que se condene fuera de los valores aquí sancionados por él honorable despacho la indemnización por despido injustificado de acuerdo al soporte de un despido indirecto y también que se condene al pago de la licencia de maternidad de las 14 semanas con sus términos de lactancia que efectivamente no se cancelaron porque efectivamente por este despido indirecto además que se condene que si bien es cierto el despacho no se pronunció como consecuencia por ser consecuencia la terminación de contrato sobre lo que respecta a las licencia materna que no se cancela efectivamente porque no estaba afiliada la demandante al sistema de seguridad social en cuanto a la eps y si bien es cierto tenemos claridad frente un contrato a un contrato laboral que existió si bien es cierto este es una de las obligaciones qué tiene el empleado momento de contratar a una persona tenerlo afiliado es un sistema general a su sistema de seguridad social como parte integrar la salud en ningún momento se realizó y efectivamente por estas consecuencias no hubo el pago de la licencia materna y efectivamente como consecuencia a esto solicitó al fallador de segunda instancia que se revoque en cuanto a lo antes mencionado*".

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, los apoderados de las partes no presentaron alegaciones en esta instancia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si en el caso bajo estudio se acreditó la ocurrencia de un despido indirecto y en dado caso establecer la procedencia del fuero de maternidad que se reclama.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia en esta instancia: ***i)*** que entre la demandante y ADMINISTRAMOS PH S.A.S. existió un contrato de trabajo vigente entre el 1° de abril de 2014 y el 6 de marzo de 2015 (hecho definido por el juez de primera instancia y que no fue objeto de recurso); ***ii)*** que la demandante devengaba la suma mensual de $1.200.000 (hecho definido por el Juez en decisión que no fue objeto de recurso).

- **Del Despido Indirecto**

Resuelve la Sala sobre la indemnización que reclama la demandante por un despido indirecto. Para este efecto, los artículos 62 y 63 del CST contemplan taxativamente los hechos que constituyen justa causa de terminación unilateral del contrato de

trabajo y asignan tanto al empleador como al trabajador la facultad de alegar su ocurrencia y resolver el contrato con indemnización de perjuicios a cargo de la parte incumplida. Cuando es el trabajador el que termina la relación de trabajo alegando una de dichas causas ocurre lo que la doctrina denomina despido indirecto y procede el pago de la indemnización correspondiente.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse para definir que opera la indemnización por despido indirecto, cuando el trabajador acredita dentro del proceso que presentó renuncia al empleador, señalando los hechos que dan lugar a la misma y exponiendo las razones o justas causas por las cuales considera que esta determinación es imputable al empleador, y prueba efectivamente la ocurrencia de las justas causas aducidas. (Sentencia radicado 44155 del 26 de junio de 2012 y SL 1082-2020).

En este orden de ideas, lo primero que debe verificar la Sala es si LUISA FERNANDA PUENTES MUÑOZ presentó renuncia a su empleador con la exposición de los hechos o razones que darían lugar a una justa causa, y en dado caso establecer si tales justas causas se configuran o no.

Una vez revisado el expediente, se encuentra a folio 29 una comunicación remitida por la actora a la demandada el 6 de marzo de 2015 en los siguientes términos:

"Por medio de la presente, informo a ustedes que siendo las 4:30 pm, del 06 de marzo de 2015, me retiro de mi puesto de trabajo y de la oficina, porque a la fecha no ha sido cancelado mi sueldo de trabajo correspondiente al mes de Febrero del presente año, y ya agote las reservas que tenía para transporte y manutención. Por otra parte, por mi estado de embarazo y los últimos sucesos de salud que he presentado subidas de tensión, debo tener la mayor tranquilidad

posible y este tema me tiene bastante inquieta, adicional no debo realizar ningún tipo de ayuno y pues como es de aclarar debo hacer por lo menos dos comidas adicionales a las regulares y el recibir mi sueldo a tiempo no me permite realizar ningún gasto extra. De igual formas (sic) informo que me reintegrare o retomare mis labores en el momento que me sea cancelado el sueldo."

De dicho documento, a juicio de la Sala no puede concluirse que la actora hubiere presentado renuncia al cargo que ocupaba, pues el escrito en manera alguna hace referencia a su intención de dar por terminado el contrato, de tal comunicación solo se deduce que con ella la demandante quería justificar su retiro del sitio de trabajo y su inasistencia por los días siguientes hasta tanto no se cancelara el salario adeudado, pero de ningún aparte del escrito referido se deduce una clara intención de dar por terminado el contrato.

Revisadas las demás pruebas aportadas, no encuentra la Sala dentro del expediente documento alguno, del cual se advierta la presentación de una renuncia o una manifestación de terminación del vínculo por parte de la demandante o demandada, para entrar a analizar la existencia de una justa causa. Tampoco se deduce nada al efecto del interrogatorio de parte rendido por la representante legal demandada (CD. 3 min. 3:45), pues sobre el particular ésta solo manifestó que la actora presentó comunicación el 6 de marzo de 2015, solicitando el pago de los honorarios correspondientes al mes de febrero y que en respuesta se le requirió a la demandante para que entregara la documentación que tenía pendiente de ese mes para poder efectuar el pago, pero de todas formas al realizarse el pago correspondiente al mes de febrero, ésta no se presentó a trabajar con posterioridad ni manifestó en ningún momento de manera expresa o clara que no regresaría a su lugar de trabajo.

En el mismo sentido se encuentran las manifestaciones realizadas por la testigo DIANA CAROLINA HORTA (CD. 3 min. 43:18), quien dijo haber trabajado al servicio de la demandada desde el año 2014 hasta junio de 2015, y afirmar sobre el punto de la terminación del contrato, que la actora presentó una comunicación en marzo de 2015, aduciendo que no regresaría hasta tanto se le cancelara el mes de febrero, que teniendo en cuenta que el pago no se realizó de manera oportuna porque LUISA FERNANDA no había entregado la documentación pendiente de las copropiedades horizontales sobre las cuales ejercía la labor de administradora, la empresa la requirió para que entregara la documentación pendiente e inherente a su labor, que de todas formas se le realizó el pago solicitado pero no se presentó a trabajar con posterioridad ni dio aviso o manifestó su intención de no regresar.

De las anteriores manifestaciones, no puede establecer la Sala que la demandante hubiese presentado en algún momento una renuncia al cargo que ostentaba por el no pago del salario del mes de febrero, como se dijo, lo que se advierte es que la actora mediante la comunicación referida solicitó el pago correspondiente al mes de febrero y en el mismo documento adujo que regresaría una vez tal pago se realizara, hecho del que se establece claramente que su intención no era renunciar al cargo que ocupaba. A juicio de la Sala, si LUISA FERNANDA PUENTES MUÑOZ consideraba que existía una clara sustracción por parte de su empleador en el cumplimiento de sus obligaciones, específicamente la referida al pago de un mes de salario, debió manifestarlo de manera clara en ese momento, o por lo menos el día 19 de marzo de 2015, fecha en que la demandada le realizó el pago de lo adeudado (fl. 122) y en que se supondría regresaría a trabajar, como lo afirmó en su comunicación.

Como no se acreditó dentro del proceso que se hubiere presentado una renuncia aduciendo las causas o motivos de ésta, no puede el Tribunal concluir que en el caso bajo estudio se hubiere dado un despido indirecto.

Aunado a lo anterior, tampoco es dable concluir que la finalización del vínculo que existió entre las partes se haya dado por una decisión del empleador, pues contrario a lo manifestado por la demandante en el escrito de demanda y en el interrogatorio de parte absuelto en este proceso (CD. 3 min. 22:03), ningún documento o declaración permite concluir que la demandada hubiere manifestado su intención de dar por terminado el vínculo, pues ninguna de las pruebas del expediente da cuenta de tal afirmación.

Así las cosas, al no acreditarse el hecho del despido, no puede la Sala tampoco entrar analizar la existencia de un presunto fuero de maternidad que se configuraría, entre otras cosas, por la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, o como se aducía en este caso, por un despido indirecto, pues ninguno de estos supuestos quedo acreditado dentro del expediente.

Por lo anterior el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó estas pretensiones y se abstendrá de estudiar los demás aspectos definidos que no fueron objeto de controversia en esta instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0090-2021
Radicado N° 33 2017 00029 02

Bogotá D.C. treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 2019 por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se ordenó el reintegro de la demandante.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

EDNA JULIETH CALDERÓN ROA, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad ACTIVOS S.A. (hoy ACTIVOS S.A.S.), con el fin de que se declare la ineficacia del despido ocurrido el 22 de enero de 2014, por encontrarse amparada por el fuero de maternidad. Pide que se ordene el reintegro a un cargo de igual o superior categoría al que desempeñaba cuando fue

despedida, que se ordene el pago indexado de los salarios y prestaciones dejados de percibir, aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, dotaciones, indemnización prevista en el artículo 239 del CST, la reparación por daños morales y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en se vinculó con la demandada el 26 de febrero de 2013, mediante la suscripción de un contrato por obra o labor determinada, el cual se dio por terminado el 27 de febrero de la misma anualidad; que nunca le fue entregada la copia del contrato; que en los exámenes médico ocupacionales que le fueron practicados al inicio de la relación se evidenció su estado de embarazo; que aun cuando la demandada tenía conocimiento de su estado por dichos exámenes insistió en dar por terminado su contrato aduciendo que la labor para la cual había sido contratada finalizó el 27 de febrero. Que presentó acción de tutela contra dicha sociedad; que mediante sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá el 16 de agosto de 2013, revocó la decisión emitida el 18 de julio de la misma anualidad por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, se ampararon sus derechos fundamentales y se ordenó a la demandada reintegrarla al cargo que venía ocupando o a uno de iguales o mejores condiciones; que el reintegro se hizo efectivo el 16 de agosto de 2013, al cargo de COORDINADOR AUDITOR OUTSOURCING NOMINAS, el cual se encontraba en vacancia definitiva desde el 14 de junio de 2013 por renuncia de la titular, que disfrutó de su licencia de maternidad desde el 16 de octubre de 2013 al 22 de enero de 2014. Aduce que en la fecha en que debía reintegrarse a sus labores, le fue entregado por el Jefe de la oficina de recursos humanos la carta de terminación de su contrato, por finalización de la labor para la cual fue contratada, situación que aunada a la afectación normal sufrida por las mujeres en estado pos parto, le generó una depresión severa que afectó su salud, entorno familiar y estabilidad emocional y económica.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La SOCIEDAD ACTIVOS S.A.S se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la existencia del contrato de trabajo por obra o labor determinada el cargo ocupado y el cumplimiento de la orden de reintegro proferida dentro de la acción de tutela interpuesta por la demandante, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, prescripción, cesación de los efectos de la protección impuesta por el juez de tutela, causa legal y objetiva para la terminación del contrato de trabajo de la demandante, pago, compensación y buena fe (fls. 418 a 448).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C., al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 9 de agosto de 2019, concedió las pretensiones de la demanda. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

"***PRIMERO:*** *DECLARAR que el despido del 22 de febrero de 2014 fue discriminatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 241 del CST y como consecuencia de ello, la relación laboral que une a EDNA JUDITH CALDERÓN ROA y ACTIVOS S.A.S., se encuentra vigente y sin solución de continuidad.* ***SEGUNDO:*** *CONDENAR a ACTIVOS S.A.S. a reintegrar a la demandante EDNA JUDITH CALDERÓN ROA a un cargo de igual o superior categoría a aquél para el que fue contratada dentro de la planta de ACTIVOS S.A.S.* ***TERCERO:*** *DECLARAR no probada la excepción de prescripción planteada por la demandada, junto con la excepción de inexistencia de la obligación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.* ***CUARTO:*** *CONDENAR a ACTIVOS S.A.S. a cancelar a la demandante debidamente indexados, los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el 22 de enero de 2014 y hasta la fecha de su*

reintegro, así como cancelar en su favor, los respectivos aportes a pensión al fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada o en el que ésta indique. ***QUINTO:*** *CONDENAR a ACTIVOS S.A.S. a cancelar a la demandante la indemnización contemplada en el artículo 239 del CST, equivalente a 60 días de salario debidamente indexados a la fecha de pago.* ***SEXTO:*** *CONDENAR a la demandada ACTIVOS S.A.S. a cancelar a la demandante la sanción por el no pago de intereses a las cesantías correspondiente al periodo comprendido entre el 22 de enero de 2014 y la fecha del reintegro, debidamente indexada.* ***SÉPTIMO:*** *ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.* ***OCTAVO:*** *COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada ACTIVOS SAS, como agencias en derecho el despacho señala 6 SMLMV."*

El Juez definió el problema jurídico en determinar si la demandante es beneficiaria del fuero de maternidad que reclama. Para resolverlo indicó que el despido de la demandante se dio dentro del periodo de lactancia contemplado en el artículo 238 del C.S.T, y por ello le era aplicable la protección prevista en el numeral 1° del artículo 239 del mismo estatuto, consideró que no resultan atendibles los argumentos esgrimidos por la demandada para la terminación del contrato, al no encontrar acreditado que su finalización obedeciera a la culminación de la obra o labor contratada, como quiera que éste no se encontraba atado a otro contrato o vínculo que mantuviera la demandada ACTIVOS S.A.S. con alguna empresa usuaria, por ello entendió que el despido de la demandante fue discriminatorio en los términos del artículo 241 del CST, procediendo por ende su reintegro y el pago de todos los emolumentos dejados de percibir desde su despido, el 22 de enero de 2014 hasta la data que éste se hiciera efectivo.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión y se absuelva de las

pretensiones incoadas en su contra. Fundamentó el recurso en que las pruebas aportadas al expediente no fueron evaluadas en conjunto, pues de éstas se determina que la terminación del contrato obedeció a una causa legal, como fue la terminación de la obra o labor para la que fue contratada la demandante, que el contrato de la actora no estaba ligado al contrato de suministro de personal No. 60 que mantenía la sociedad con COLPENSIONES, sino que tenía como objeto atender el incremento o pico de producción dentro de éste, que fue lo que hizo necesaria su contratación, que por ello su finalización el 20 de enero de 2014 se dio porque culminaba la obra o labores para la que fue contratada, que todo se demuestra con la documental aportada.

Por otra parte, indicó que no hay lugar a aplicar la presunción legal contemplada en la ley, pues correspondía a la demandante acreditar que el móvil del despido fue su estado de embarazo o lactancia. Así mismo, señaló que la primera desvinculación de la trabajadora durante su estado de embarazo, correspondía a una situación dirimida por el juez constitucional y que es ajena a la desvinculación actual, por lo que no podía servir de soporte para el análisis de la causa de la terminación del vínculo posterior a su reintegro por orden de tutela. En cuanto a la prescripción, precisó que el medio exceptivo se formuló oportunamente, por lo que el juez se encontraba en obligación de pronunciarse sobre el mismo. Respecto a la sanción por no pago de intereses a las cesantías, dijo que esta condena debía ser debidamente analizada en cuanto es improcedente porque para la fecha de causación la actora ya estaba desvinculada[1].

---

[1] *Respetuosamente, ante su señoría me permito presentar el recurso de apelación en contra de la decisión que acaba de proferir el honorable juez, como quiera que se encuentra en sustento o contradicciones, que me permito sustentar de la siguiente manera, a fin de que sea el Tribunal Superior quien decida y quién revoque la decisión que se acaba de proferir. No puede perderse de vista que conforme se encontró demostrado y se ha trastocado dentro del juicio que nos ocupa, el reintegro obedeció a un cumplimiento de una sentencia de acción de tutela, en efecto conforme se dijo dentro de proveído, ACTIVOS estuvo obligada a reintegrar a la demandante y a pagar, pues los pagos derivados tal y como se hizo cumpliendo íntegramente la orden del juez constitucional. La orden del constitucional buscaba como tal preservar y reparar los derechos fundamentales de la ex trabajadora*

reintegrándole precisamente por el período de protección que claramente el señor juez desglosó y determinó, analizó verídicamente y acertadamente que establece la ley y los que han sido ampliamente desarrollados jurisprudencialmente, pues en las sentencias que se trastocaron en la sentencia que hoy nos ocupa, es decir, únicamente por el término de gestación y la licencia de maternidad. En ese sentido debe tenerse en consideración que el contrato de trabajo por obra o labor que se adujó precisamente término por la terminación o la finalización de la obra o labor y que dicha desvinculación no podría hacerse efectiva hasta que se cumpliera el período de protección instituido o argumentado por el juez constitucional, en ese sentido, no obstante a la terminación de la obra que conforme se logró probar y que además, fue en su momento superado por un juez constitucional que dio su decisión definitiva y demás, no obstante se cumplió de manera íntegra la orden de reintegro y una vez la compañía garantizo a la trabajadora su mínimo vital y el de su hijo durante la etapa de gestación y durante la licencia de maternidad, hizo efectiva la terminación de la obra, la terminación del contrato por la finalización de la obra contratada. Debe ponerse de presente que las prestaciones pues estaban realmente condenados al fracaso, dado que la protección que esgrimía, se atribuía a la trabajadora cuando ésta sea despedida de un acto discriminatorio o en su estado, pues, conllevado de su estado de lactancia, situación que es contraria o que se manifiesta disconformidad a los preceptos pues que dio el respetado juez, toda vez que se logró probar que la causa era una causa legal, que obedeció el reintegro, una orden constitucional aunado que existió comprobadamente la terminación de la obra. En el presente caso ACTIVOS no finalizó el contrato trabajo de la demandante por su antojo o por mero arbitrio, sino que la terminación se fundó precisamente en que la obra labor había finalizado tal y como se le informó a la terminación del contrato y tal como se logró probar en el proceso que nos ocupa. Debe tenerse en consideración y debe hacerse énfasis que dentro del material probatorio nombrado, obtenido que se tuvo en consideración para la decisión determinada, no se hizo alusión al contrato de suministro y a los contratos comerciales, y documentos comerciales contractuales, que se adujeron y qué precisó, no es que la trabajadora se hubiese contratado para atender el contrato de suministro #060 que vinculaba a mi representada con COLPENSIONES, sino que ésta es prueba sumaria de que existía un pico, una producción, un aumento de qué hizo necesaria la contratación de la trabajadora, en ese sentido partiendo de que no fue exclusivamente para subsumir o para cubrir este contrato, si se tiene comprobado que era o existía un aumento en la parte administrativa que fue lo que provocó la contratación de la trabajadora hoy presente, el aumento provocado con la celebración del contrato de suministro personal 060 que ACTIVOS suscribió con la administradora de COLPENSIONES, es óbice, comprobación y demostración de que existía en dicha época, en dicha temporalidad un aumento qué finalizo y que al momento de la terminación del contrato de la trabajadora ya no existía la condición que denota, que sustenta que el pico o que la necesidad ya no existía, valga la redundancia. El mencionado contrato si bien se aportó conforme al acta de liquidación y el otro sí #03 que también se adjuntó, demuestra y corrobora que éste fue finalizado el 20 de enero del 2014 y como prueba, además, se aportó un listado de más de 800 personas en misión que culminó, y por lo cual, fundamenta la no necesidad de continuar o de existir una obra labor para que pueda atender el pico administrativo, como era, teniendo en consideración que las actividades o la labor que ejercía la demandante tenía que ver con nómina, lo cual ya no era necesario, como sea a dicho, ósea en ese momento se necesita personal para atender el aumento de nómina, pero con la culminación de este importante trabajo contrato de suministro que abarcaba o que tenía mi representada, ya no se hacía necesaria la contratación de más personal para cubrir nómina. Se debe resaltar que las funciones de la trabajadora, pues era coordinador de absorción de nómina, por lo que, ante las masivas vinculaciones del personal, el aumento administrativo caducó, por lo que mi representada podía o debía finalizar el contrato de trabajo de la demandante tras no existir la obra o labor para la cuál había sido contratada. No obstante, lo anterior y teniendo acertada, conforme el respetado doctor manifestó, si bien se sentaba que existía protección laboral, se tenía que la carga de la prueba estaba distribuida en este caso en la parte demandante para demostrar que fue ese el móvil del despido, que no existía una presunción legal, pues que ésta había sido superada. No obstante, pues conforme se revertía la carga que quien afirmar debía probarla no se logró probar dentro del presente proceso, que fuera por esta situación, al contrario es eso, lo que se logró probar y demostrar era que había finalizado y había fenecido la obra o labor para la cual había sido contratada, cuál era el aumento administrativo en lo que tenía que ver con nómina, que ya no había lugar atenderla toda vez que ésta había dado de baja prueba de ello era lo del contrato de suministro, que había sido culminado. Es importante ponerle de presente al despacho que la trabajadora no se contrató para atender propia o particularmente el contrato de COLPENSIONES, sino que era simplemente prueba de sus soportes de la que

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandante presentó sus alegaciones y al efecto solicita que se confirme la decisión de primera instancia.

Por su parte el apoderado de la demandada, solicita en sus alegaciones que se revoque la sentencia de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el

---

demostraban la baja demanda o la carencia del pico de la necesidad. En efecto, el juez manifestó dentro de su procedido que la trabajadora, tras su reintegro no desarrollaba las funciones para las que había sido contratado, por qué razón la trabajadora no lo desarrollado en virtud de que precisamente no existía la obra, la labor, la actividad para la cual fue vincula. En ese sentido fue que se debió adaptar sus actuaciones, sus funciones para poder cumplir como se dijo, para poder cumplir la orden constitucional, cual fue el reintegro que se ordenó. Ahora bien, manifestó el juzgador que se logró probar que la trabajadora o que eran indicios graves o indicios contrarios a mí representada, que se validaban tanto nóminas de las empresas usuarias como de planta, situación y qué haciendo énfasis de porque revisaba las nóminas de planta, entonces esto no eran actividades o eran indicios contrarios a que era una actividad obra o labor específica, debe tenerse en consideración que el objeto era el aumento, en ese sentido al existir el aumento de empresa usuaria, de personal usuario hay un aumento en la carga también de la planta, por lo cual carecería que deba, por así decirse, discriminarse que solamente podría hacerlo frente a empresa usuaria, frente a personal de empresa usuario. Referente a que es relevante la primera etapa del primer vínculo o de la primera desvinculación diciendo que era una violación flagrante por la condición de embarazo, debe sentarse que esto conforme es un hecho diferente, que ya fue esgrimido, que fue dirimido por el juez constitucional y que por tanto no vendría a traerse a colación dentro del juicio que nos ocupa, además que no sería soporte para validar que se desvinculó por ocasión o por causa distinta a la terminación del contrato. Por otra parte, referente a la prescripción, a lo del juzgador que no basta la simple expresión, no obstante, conforme se puede prever y para lo que dé lugar, y para lo que implique, se presentó la excepción de manera oportuna dentro de la oportunidad legal contemplada, cuál es la presentación de la demanda, se propuso una oportunidad que fue la pertinente y en ese sentido tras haber sido alegadas, conseguiría que el juzgador atienda, desarrolle y analice la misma. Por otra parte, frente al puntual de la condena de sanción por no pago de intereses de las cesantías, solicitaría se tenga en consideración las mismas consideraciones, valga la redundancia, que el juzgador presentó ante las sanciones de que no procedían por estar desvinculada en dicho fechado la trabajadora, en ese sentido y en ese criterio solicitaría se revoque la sentencia indicada por su despacho con el mayor respeto, agradezco mil gracias".

artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si al momento del despido acaecido el 22 de enero de 2014, la demandante era beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada por maternidad que reclama.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: ***i)*** inicialmente entre la demandante y la demandada existió un contrato de trabajo por obra o labor entre el 26 de febrero de 2013 y el 27 del mismo mes y año (fls. 111 y 112); ***ii)*** que la demandante presentó acción de tutela contra la sociedad demandada para solicitar la protección por encontrarse en estado de embarazo al momento de la terminación del contrato y el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 16 de agosto de 2013 tuteló sus derechos fundamentales y ordenó a la aquí demandada reintegrar a la actora al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior categoría y a pagar el valor de los salarios y prestaciones causados desde la fecha del despido (fls. 24 a 30); ***iii)*** que en cumplimiento de la anterior decisión la demandada reintegró a la demandante mediante acta del 23 de agosto de 2013 al cargo de COORDINADOR DE NOMINA y allí definió que esta vinculación se daba en los mismos términos y condiciones de la anterior (fl. 141); ***iv)*** el parto de produjo el 19 de octubre de 2013 (fl. 36) y a la demandante le fue concedida licencia de maternidad desde el 16 de octubre de 2013 hasta el 21 de enero de 2014 (fls. 142 y 143); ***v)*** que mediante comunicación del 22 de enero de 2014, la demandada dio por terminado el contrato aduciendo la terminación de la obra o labor para la cual había sido contratada. (fls. 145)

- **Sobre el Fuero de Maternidad**

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, el artículo 239 del CST, prohíbe el despido por motivo de embarazo o lactancia y presume que éste ha ocurrido por tales causas cuando se produce durante la gestación o dentro de los tres meses posteriores al parto. Por ello, para que opere la presunción legal de despido por motivo de embarazo se debe probar que el empleador conocía tal situación, pues su conocimiento es el hecho fundante o generador de la presunción. Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha estudiado en copiosa jurisprudencia, más recientemente en sentencia SL 1794-2020, la aplicación de la estabilidad laboral reforzada de que gozan las mujeres gestantes y ha dicho al efecto, que el alcance de dicha protección se debe determinar a partir de dos factores, a saber: "***i)*** *el conocimiento del embarazo por parte del empleador;* ***ii)*** *y la alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada*".

Así mismo, ha definido que en los casos en que la terminación del contrato laboral de una mujer gestante o lactante se produce como consecuencia de una causa diferente al despido unilateral e injusto, sino por una consecuencia contractual como el vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra contratada, no hay lugar al pago de la indemnización o de la licencia de maternidad. (SL3282 de 2018).

También ha dicho esa Alta Corporación que la protección por el fuero de maternidad operará también en favor de la trabajadora lactante, con el objeto de garantizar su estabilidad y continuidad en el vínculo laboral durante el semestre siguiente al parto, por lo que el despido ocurrido durante dicho periodo no producirá efectos. Sin embargo, ha precisado que la presunción prevista en el numeral 2° del artículo 239 del C.S.T, procederá durante el primer semestre con

posterioridad al parto, pero debe tenerse en cuenta que si la terminación del vínculo ocurre dentro del primer trimestre posterior al parto será el empleador el que tiene la carga de desvirtuar la presunción probando la justa causa legal; pero si ésta se da en el trimestre siguiente, la carga de la prueba de acreditar que el móvil del despido obedeció a su estado de embarazo o lactancia, le corresponde a la demandante (SL5566-2019).

La Corte Constitucional en sentencia SU 075 de 2018, en desarrollo de la aplicación de esta garantía constitucional, estableció de manera clara que ésta se extiende desde el momento en que la trabajadora se encuentre en estado de gestación y hasta que se termina el periodo de lactancia, que la protección no es absoluta para mantenerse inamovible en el empleo, pues en la medida en que exista una justa causa para la terminación del contrato, la trabajadora puede ser desvinculada previa autorización de la autoridad administrativa. Así mismo, para la procedencia de esta estabilidad laboral reforzada ha dicho que se debe demostrar: ***i)*** la existencia de una relación laboral o de prestación; ***ii)*** y que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de la relación laboral; dice además la Corte que el alcance de la protección se debe determinar a partir de dos factores, que se concretan en el conocimiento que tenía el empleador del estado de embarazo y la alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.

En la misma sentencia definió que tratándose de la protección a la maternidad en contratos por obra o labor determinada, en casos en los que el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra o labor contratada sin la calificación previa de la justa causa por parte el inspector del trabajo "*se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y la lactancia consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de*

las erogaciones dejadas de percibir". Si la desvinculación se da luego del vencimiento del contrato alegando como justa causa la terminación de la obra contratada, *"el empleador debe acudir previamente ante Ministerio del trabajo, para que determine si subsisten las causas objetivas que le dieron origen"*, que en caso tal deberá extenderlo durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores, por el contario si éstas no se mantienen, el contrato podrá darse por terminado, debiendo cancelarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.

Si el empleador, no acude ante la autoridad administrativa procede el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y sólo habrá lugar a la renovación del contrato, si se demuestran que sus causas no desaparecieron, imponiéndose además ante el incumplimiento de dicha obligación, el pago de la sanción correspondiente a 60 días de salario, prevista en el artículo 239 del C.S.T.

De la norma y jurisprudencia referidas, es posible concluir que la estabilidad laboral reforzada por maternidad constituye una protección temporal, en la medida que procede desde el momento en que la trabajadora se encuentra en estado de gestación hasta que finaliza el periodo de lactancia, que para acceder a esta garantía es necesario que acredite que en vigencia de la relación laboral y previa terminación del contrato se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, y que su empleador conocía de su estado o éste era notorio para que opere la presunción referida a que la terminación del contrato se dio por causas discriminatorias relacionadas con el estado de embarazo.

Revisadas las pruebas aportadas al expediente, se acredita que la demandante se vinculó a la demandada ACTIVOS S.A.S a través de un contrato de trabajo por obra o labor determinada (dicha forma de vinculación no fue objeto de controversia en este proceso),

correspondiente a la *"prestación de un servicio para atender un INCREMENTO PARTE ADMINISTRATIVA"* (fl. 111) a partir del 26 de febrero de 2013, que dicho contrato se dio por terminado inicialmente el 27 de febrero de 2013 mediante comunicación enviada por la demandada a la actora (fl. 112).

Con posterioridad, en cumplimiento de la decisión de tutela emitida el 16 de agosto de 2013 por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito, la demandada reintegró a EDNA JULIETH CALDERON ROA mediante acta del 23 de agosto de 2013 (fl. 141) bajo las mismas condiciones contractuales en que se encontraba y finalmente dio por terminado el contrato el día 22 de enero de 2014, aduciendo la culminación de la obra o labor contratada (fl. 145).

Así las cosas, en primera medida puede establecer la Sala que la trabajadora disfrutó de su licencia de maternidad por 98 días, desde el 16 de octubre de 2013 hasta el 21 de enero de 2014 (fls. 142 y 143), esto indica que la terminación del contrato se dio durante el segundo trimestre posterior al parto, y por ello es beneficiaria del fuero de maternidad que reclama, no obstante de acuerdo al criterio jurisprudencial referido debe acreditar que su contrato finalizó por causas discriminatorias con ocasión a su estado de embarazo o lactancia.

De las pruebas aportadas al expediente, concluye la Sala que se configuraron los presupuestos necesarios para acceder al beneficio de la garantía de estabilidad laboral reforzada, pues además de ser claro que la demandada dio por terminado el vínculo laboral con EDNA JULIETH CALDERON ROA al día siguiente del cumplimiento de licencia de maternidad (fls. 142 y 145), también se deduce que no feneció por la culminación de la obra o labor contratada conforme lo indicado en la comunicación entregada el 22 de enero de 2014 a la trabajadora. Lo anterior, por cuanto no obra prueba que permita determinar que el objeto de la contratación

de la actora, esto es, el atender el incremento de la parte administrativa, se hubiera superado.

Al efecto, el representante legal de la convocada a juicio manifestó en el interrogatorio de parte (CD. 4 min. 03:58), que la contratación de los servicios de la actora se dio directamente para ACTIVOS S.A. y en un cargo existente en su planta de personal, para manejar no sólo la nómina de los trabajadores enviados en misión, en virtud de los contratos de suministro de personal que mantenían con distintas empresas usuarias, sino también para la verificación de la nómina de personas vinculadas directamente con dicha sociedad.

Sobre el interrogatorio de parte rendido por la demandante (CD. 4 min. 9:48) y el testimonio de la señora BLANCA JANETH JIMENEZ ANGEL (CD. 4 min. 33:42) –Psicóloga de la demandante, nada relevante se obtiene en cuanto no aportan información útil al punto específico que se debate en esta instancia.

Ahora, de la prueba documental allegada, relacionada con la liquidación del contrato N° 60 que mantenía la demandada con COLPENSIONES, sus modificaciones, liquidación, las cartas de terminación de los contratos por obra o labor del personal en misión, sus liquidaciones, así como las liquidaciones aportadas de otros trabajadores, que incluso tienen fechas posteriores a la de terminación del vínculo de la actora (fls. 150 a 416), no tienen la entidad suficiente para demostrar que el incremento de producción o de labores administrativas de nómina a la que presuntamente estaba ligada la obra o labores para las que fue contratada la actora hubiera finalizado, menos aún podría entenderse cuando el representante legal había afirmado que no era solo para manejar la nómina de los trabajadores en misión sino también la de los trabajadores vinculados directamente a dicha sociedad.

Aunado a lo anterior no puede pasar la Sala por alto que si bien el contrato de la actora lo fue por obra o labor contratada, del texto ambiguo de dicho contrato, no es posible establecer que en efecto la obra o labor consistiera en atender el incremento de la nómina generado por la celebración del contrato de suministro de personal con COLPENSIONES, al efecto el contrato solo establecía: "*La labor contratada es la prestación de servicio para atender INCREMENTO PARTE ADMINISTRATIVA, la cual durará por el tiempo estrictamente necesario solicitado al empleador por el USUARIO*" (fl. 111), por ello si el empleador no cumplió la obligación de definir claramente el objeto de la obra o labor en el contrato, debe asumir las consecuencias de la imprecisiones u omisión de determinar claramente la labor contratada, pues en esa medida ha debido aportar prueba suficiente que acreditara su dicho.

Además de lo anterior dicha circunstancia no se desvirtúa como lo entiende la demandada, con el hecho de que el despido inicial de la trabajadora durante el estado de gestación al día siguiente de haber ingresado al servicio y que motivó su reintegro en cumplimiento de una orden constitucional, corresponda a una situación anterior a la aquí debatida, pues si bien por si sola no permite soportar que la terminación actual del contrato obedeciera o estuviera motivada en el estado de embarazo o lactancia de trabajadora, lo cierto es que si constituye un indicio en contra de la accionada, que aunado a la prueba recaudada en el proceso, refuerza la conclusión de que el despido de la trabajadora durante el periodo de protección si tuvo un móvil discriminatorio, dando lugar al amparo del fuero de maternidad que reclama.

No obstante, conviene precisar que la protección no puede extenderse de forma indefinida, ni sobrepasar su carácter temporal en los términos determinados por el juez de primera instancia, el amparo solo opera durante el periodo de gestación y hasta que finaliza el periodo de lactancia, y no constituye una orden indefinida

de mantener en el empleo al trabajador beneficiario del fuero, por lo que no resulta lógico, ni viable ordenar el reintegro por fuero de maternidad sin límite alguno, sino que debe aplicarse bajo el marco de ese presupuesto general, pues su finalidad no es otra que la de garantizar a la mujer embarazada o lactante un ingreso que le permita el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, en forma independiente, más aún, atendiendo las circunstancias particulares del caso, donde el despido de la demandante acaeció el 22 de enero de 2014 y el reintegro se solicitó en el año 2017, de lo que resulta claro que para este momento ya se había superado ampliamente el periodo de protección dispuesto en la ley.

En tal sentido, se limitará el amparo y en consecuencia se revocará la decisión de primera instancia en cuanto ordenó el reintegro de la demandante, para definir que en virtud del amparo solo procede el reintegro hasta la fecha en que culminaba el periodo de lactancia, esto es, hasta el 19 de abril de 2014, es decir 6 meses después del nacimiento (fl. 144).

En consecuencia, se ordenará el pago a favor de la demandante de las sumas causadas entre el 23 de enero de 2014 y el 19 de abril de la misma anualidad, por concepto de salarios, prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías (únicos conceptos derivados del reintegro ordenados por el Juez en decisión que en lo pertinente no fue objeto de recurso). Al efecto se tendrá en cuenta que el último salario devengado por la actora corresponde a la suma de $1.872.360 (fl. 146).

MES	DIAS SALARIO	TOTAL
ENERO	9	$ 516.708
FEBRERO	30	$ 1.872.360
MARZO	30	$ 1.872.360
ABRIL	19	$ 1.185.828

TOTAL SALARIOS INSOLUTOS	**$ 5.447.256**

Cesantías: $\frac{1.872.360 * 88}{360}$ = **$457.688**

Intereses cesantías: $\frac{457.688*0.12*88}{360}$ = **$13.425**

Prima de servicios: $\frac{1.872.360 * 88}{360}$ = **$457.688**

Ahora bien, como el juez ordenó el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST, y esta es procedente de acuerdo con la conclusión a la que se arribó, se determinara en concreto su monto dado que el Juez omitió establecerlo y en consecuencia se ordenará a la demandada pagar a la demandante la suma de **$3.744.720** por este concepto.

Los anteriores valores deberán ser cancelados debidamente indexados, pues considera la Sala que ésta es procedente por el tiempo transcurrido entre la fecha en que debía iniciarse el pago de cada prestación y aquella en que efectivamente se realice, por ello se ordenará a la demandada el pago de la indexación de los valores anteriormente definidos hasta la fecha en que se realice su pago, se deberá tener en cuenta para el efecto la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse cada pago.

Sobre la condena al pago de la sanción por no cancelación de los intereses a las cesantías, la Sala revocará la decisión en este

aspecto, al asistirle razón al recurrente en cuanto señala que ésta no se causó, pues los intereses a las cesantías fueron cancelados a la demandante a la terminación del contrato (fl. 146), y no se habrían causado para los intereses derivados de la condena aquí impuesta.

También se modificará la decisión para definir que los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones solo proceden desde el 23 de enero de 2014 y el 19 de abril de la misma anualidad, de acuerdo a lo dicho.

- **Sobre la excepción de Prescripción**

Teniendo en cuenta que el contrato de la demandante finalizó el 22 de enero de 2014 (fl. 145) y la demanda se presentó el 19 de enero de 2017 (fl. 41), cuando no había transcurrido el término trienal dispuesto en los artículo 488 del CST y 151 del CPT y SS, no operó la excepción de prescripción propuesta.

Costas de primera instancia a cargo de la demandada como y sin costas en esta instancia.

Precisa la Sala que para dar claridad a la decisión se revocara la sentencia y se dictaran las condenas como corresponde.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, en su lugar DECLARAR que la demandante es beneficiaria del fuero de maternidad que reclama.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ACTIVOS S.A.S. a pagar a la demandante EDNA JULIETH CALDERON ROA las siguientes sumas y conceptos causados entre el 23 de enero de 2014 y el 19 de abril de 2014: a) Por concepto de salarios insolutos la suma de $5.447.256; b) por concepto de cesantías la suma de $457.688; c) por concepto de intereses a las cesantías la suma de $13.425; d) por concepto de prima de servicios la suma de $457.688; e) por concepto de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST la suma de $3.744.720, sumas de dinero que deberán cancelarse debidamente indexadas de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar al fondo que se encuentre afiliada la demandante y a favor de ésta, los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones causados entre el 23 de enero de 2014 y el 19 de abril de 2014, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO: COSTAS de primera instancia a cargo de la demandada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0092-2021
Radicado N° 34 2018 00007 01

Bogotá D.C. treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de COLPENSIONES, en contra de la sentencia dictada el 17 de septiembre de 2019 en el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se condenó al reconocimiento y pago de una pensión de vejez.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

ROBERTO SANCHEZ, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** con el fin de que se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el decreto 1281 de 1994 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ello el régimen aplicable a su situación pensional es el previsto en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990; en consecuencia, solicita condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por exposición a sustancias

comprobadamente cancerígenas, que se ordene el pago del retroactivo pensional causado a partir del 31 de mayo de 2002, intereses moratorios y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 31 de mayo de 1957 y cotizó al RPM administrado por COLPENSIONES durante 1.895 semanas, de las cuales 1980 fueron cotizadas en ejercicio de actividades de alto riesgo por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas con el empleador Cristalería Peldar S.A. y Cristar S.A.; que Cristalería Peldar S.A., le cotizó desde el 1° de septiembre de 1978 hasta el 1° de mayo de 1999 y Cristar S.A. desde el 1° de junio de 1999 hasta el 17 de febrero de 2015; que mediante Resolución SUB 144342 del 31 de julio de 2017, COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez; que interpuso los recurso de ley contra esta decisión, los cuales fueron resueltos de manera desfavorable; que Cristalería Peldar certificó que durante el tiempo que desempeñó los cargos de labores varias, selector varios, operario de procesos y supervisor control calidad; que durante el servicio prestado a estos empleadores estuvo expuesto particularmente al asbesto y sílice; que el ISS hoy COLPENSIONES no ejerció las labores de cobro correspondientes por las cotizaciones que debían realizarse con el porcentaje adicional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES. Se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad del actor, el número de semanas cotizadas y los actos administrativos expedidos, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, improcedencia de intereses moratorios e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas (fls. 235 a 248).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2019, condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez.

La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: "***PRIMERO: DECLARAR*** *que el demandante ROBERTO SÁNCHEZ es beneficiario del régimen de transición de qué trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993.* ***SEGUNDO: DECLARAR*** *que el demandante ROBERTO SÁNCHEZ tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por actividades de alto riesgo en aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto reglamentario 758 del mismo año a partir del 31 de mayo del 2007, en una cuantía equivalente a $1.510.470, junto con los incrementos anuales posteriores y por 14 meses al año.* ***TERCERO: DECLARAR*** *parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas y no pagadas al 31 de mayo del 2007 y hasta el 7 de agosto del 2013 y no probadas las demás excepciones.* ***CUARTO: CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar al demandante ROBERTO SÁNCHEZ por la suma de $126.879.542 por concepto de retroactivo causado entre el 8 agosto del 2013 y el 30 de agosto del 2019.* ***QUINTO: ORDENAR*** *a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES incluir en la nómina de pensionados al actor ROBERTO SÁNCHEZ a partir del mes de agosto del 2019 con una mesada pensional equivalente a la suma de $1.510.470 a 2017, junto con los incrementos anuales y posteriores por 14 mesadas al año.* ***SEXTO: CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor del demandante ROBERTO SÁNCHEZ por los intereses moratorios de qué trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre las mesadas causadas y no pagadas a partir del 9 diciembre del 2016 y hasta que se verifique el pago de la obligación.* ***SÉPTIMO: NEGAR*** *las demás pretensiones de la demanda.* ***OCTAVO: CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA*

COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al reconocimiento y pago de las costas procesales incluyendo el valor equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2019 valor en que se estima las agencias en derecho. ***NOVENO:*** *En caso de no ser apelada la presente decisión se envía en grado jurisdiccional de consulta ante el superior a favor de la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES*".

La Juez definió el problema jurídico en determinar si el demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo que reclama. Para resolverlo indicó que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el decreto 2090 de 2003, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y haber conservado el mismo a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto para ese momento contaba con más de 750 semanas de cotización. Dijo entonces que la norma aplicable a la situación pensional del actor es la que define el artículo 15 del Decreto 758 de 1990; que de acuerdo a una certificación expedida por Peldar, el actor en el ejercicio de sus funciones tenía contacto permanente con sustancias como el sílice, soda, nitrato entre otros; que dicha afirmación fue corroborada por los testigos quienes dijeron que los sitios en que cumplía funciones el demandante estaban expuestos a este tipo de sustancias de manera permanente y por los informes de los estudios realizados a las plantas de Cristalería Peldar aportados al proceso. Concluye que como la exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas está definida como una actividad de alto riesgo es procedente el reconocimiento de la pensión especial reclamada. Sobre el reconocimiento de la pensión dijo que este es procedente a partir del 31 de mayo de 2007.

III. RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandada pide que se revoque la decisión de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la

demanda. Para sustentar el recurso aduce que no está acreditado que el actor hubiera laborado bajo exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, pues las pruebas aportadas no sugieren ni establecen este hecho de manera clara. Pide que en caso de confirmarse la decisión se revise la excepción de prescripción propuesta[1].

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandante presentó alegaciones. Solicita que se confirme la decisión de primera instancia en cuanto definió acertadamente que el actor trabajo bajo

---

[1] *"Le solicito a la señora jueza conceda el recurso de apelación para que sea resuelto por los honorables magistrados de los Tribunales de Bogotá en su Sala Laboral, con la finalidad de que se revoque de manera total el fallo proferido en esta instancia y en su lugar se absuelva a mi representada de cada una de las pretensiones incoadas en el texto de la demanda básicamente por encontrar inconformidad con la tesis del despacho en lo que tiene que ver con el análisis e interpretación respecto de las pruebas del acervo probatorio que reposan en el expediente, a fin de determinar y establecer si sí estuvo el demandante expuesto a sustancias cancerígenas dado que pues el empleador es la persona idónea para certificar que el empleado realmente ha desarrollado o no ese tipo de actividades catalogadas como de alto riesgo, para un evento al reconocimiento pensional de carácter especial más sin embargo pues cómo se puede verificar en la certificación e historias ocupacionales que fueron allegadas como prueba estas no son idóneas puesto que en ninguna en ningún momento indicado o expresan que el actor desempeño labores poniéndose a factores de alto riesgo como son este tipo de sustancias cancerígenas asimismo varios pronunciamientos de la corte suprema pues no se ha reiterado que es diferente trabajar en las empresas que tienen factores de alto riesgo y otra cosa es el trabajador como tal que esté expuesto directamente pues reiteró que con las pruebas allegadas no se establece que las actividades desempeñadas por el demandante haya sido catalogadas de alto riesgo de forma continua y de manera directa tal como lo determinado la corte suprema de justicia de radicado 41530 de 2014 del magistrado Gustavo López que manifiesta que las posiciones o la exposición de ser directa descartando de plano todo mi exposición y directa a riesgo en la medida que no se puede aplicar como medida de alto riesgo la desempeñada por la quería mandarte pues aquí en el proceso no está probado que este efectivamente riesgoso asimismo también pues no hay lugar dado que no se logra comprobar efectivamente esta exposición en lo que no habría lugar a retroactivo pensional qué es ésta que se está construyendo en la parte de resolutiva del fallo ni tampoco a los intereses moratorios dado que estos únicamente proceden en el caso de mora de las prestaciones bebidas del solicitante estas prestaciones pues deben tener deben contener los requisitos el primero es que haya una resolución reconociendo la prestación y la segunda es que se encuentra en Mora en el pago de la prestación ya reconocida hasta el momento se le está reconociendo la prestación al demandante justamente por fallo judicial por lo que me representa ningún momento pues se encuentran Mora de pago de dichas mesadas de dicha prestación como tal y por último pues quisiera también en dado caso los honorables magistrados que vayan a dictaminar que efectivamente si le asiste derecho al demandante quisiera que se revisará lo que es el tema de la prescripción extintiva dado que las cuentas que hacemos pues o qué hace este poder judicial nos da que la prescripción se estaría dando a partir del 2016 respecto de retroactivo pensional y no el 8 de agosto del 2013 dado que solamente se interrumpe el término por una sola vez siendo si dejo sustentado mí recurso de apelación señor juez".*

exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas y por ello tiene derecho a la pensión que reclama.

Por su parte la demandada COLPENSIONES solicita en sus alegaciones que se revoque la decisión de primera instancia, y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66ª y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación y los que no en consulta a favor de COLPENSIONES.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir el régimen jurídico aplicable y determinar si el demandante acreditó haber prestado sus servicios bajo exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: ***i)*** que el demandante nació el 31 de mayo de 1957 (fl. 49); ***ii)*** que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES un total de 1.894,29 semanas entre el 6 de marzo de 1978 y el 28 de febrero de 2015 a través de diversos empleadores, entre ellos, Cristalería Peldar S.A. y Cristar S.A. (fls. 250 a 262); ***iii)*** que mediante Resolución SUB 144942 del 31 de julio de 2017 COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión especial de vejez al actor, decisión que fue recurrida y confirmada mediante

Resoluciones SUB 211306 del 28 de septiembre de 2017 y DIR 17462 del 9 de octubre de 2017 (fls. 55 a 61).

- **De la Pensión Especial de Vejez por Actividades de Alto Riesgo**

Para resolver la controversia que propone el caso bajo estudio, se advierte que el demandante solicita el reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, y para el efecto aduce que la norma aplicable a su situación pensional es la prevista en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, disposición que regula este tipo de prestaciones. Para el efecto se realizará el estudio del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, normas que regula actualmente la materia.

Así las cosas, se advierte que el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, estableció un régimen de transición normativa para mantener la vigencia de algunas de las condiciones especiales definidas para este tipo de pensiones en normas anteriores. Al efecto, la citada norma estableció que: "*Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo*". Más adelante en el Parágrafo dicha disposición normativa dijo que: "*Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003*".

Teniendo en cuenta el anterior fundamento normativo, el demandante además de acreditar el cumplimiento de las condiciones especiales que definió la norma referida, esto es 500 semanas de cotización especial a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma, debe ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, sobre las cotizaciones especiales conviene precisar, que para sufragar los costos que implica el anticipo de este tipo de prestaciones, el artículo 5° del Decreto 1281 de 1994 dispuso a cargo del empleador el pago de un porcentaje adicional del 6% en las cotizaciones al Sistema de pensiones, monto que a partir del 28 de julio de 2003 quedó en el 10% por aplicación del Decreto 2090 de ese año.

En este orden de ideas, en el proceso judicial que se pretenda el reconocimiento de la pensión especial por ejercicio de actividades de alto riesgo o el cobro del porcentaje adicional de las cotizaciones a pensión, debe probarse un riesgo cierto en la salud del trabajador; y cuando éste se origina en la exposición a sustancias peligrosas -como se alega en la demanda- la evidencia aportada debe producir convencimiento judicial sobre la exposición del trabajador a dichas sustancias en el sitio de trabajo, en el caso presente, sustancias comprobadamente cancerígenas.

Sobre esto último el decreto 2090 de 2003, estableció los criterios técnicos que se deben seguir para determinar la presencia de un factor de riesgo en el sitio de trabajo. Dicho estatuto fue objeto de control de constitucionalidad en la sentencia C-853 de 2013 (M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO). En esta providencia la Corte preciso que: *"La inserción de una actividad en la clasificación de alto riesgo en los términos del Decreto 2090 de 2003, debe obedecer a un criterio técnico y objetivo que verifique que la labor desempeñada conduce a una degradación en la calidad de vida y la salud del*

trabajador, parámetro que puede variar dependiendo de las circunstancias sociales, los avances de la tecnología y el mismo desarrollo en la prestación del servicio" (subraya la Sala).

Por ello en esta materia solo son pruebas útiles aquellas que definan con un criterio técnico y objetivo la presencia de un riesgo en la salud del trabajador en el sitio donde prestó el servicio, y la carga de aportarla, en los términos del artículo 167 del CGP, la tiene quien reclama en el proceso las consecuencias jurídicas de dicho riesgo, es decir el demandante.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, más reciente en la sentencia SL1026-2021, donde definió de manera clara que en aquellos casos en que se pretenda del empleador el pago del porcentaje adicional de la cotización para el reconocimiento de una pensión especial de vejez por el ejercicio de actividades de alto riesgo, específicamente por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, debe acreditarse que dicha exposición es habitual, permanente y de igual forma debe probarse la intensidad de la exposición.

Bajo esta línea interpretativa y una vez estudiadas las pruebas del expediente la Sala no encuentra probado que el actor hubiera laborado con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas como alega y como lo definió la juez de primera instancia, hecho del cual justificara la anticipación de su pensión de vejez. La evidencia documental da cuenta de servicios prestados a CRISTALERÍA PELDAR S.A. desde el 31 de agosto de 1978 al 13 de mayo de 1999, en las siguientes actividades y áreas de trabajo: **i)** labores varias del 31 de agosto de 1978 al 15 de mayo de 1979 (aseo, limpieza y movimiento de materiales) en el área de decoración de envases, función que realizaba con las manos, escobas, traperos, papel y movimiento de cajas; **ii)** selector varios en el área de decoración del 16 de mayo de 1979 al 5 de mayo de 1988 (correcta

selección y empaque de producción), función que realizaba visual y manualmente; y **iii)** inspector control calidad en el área de calidad y especificaciones del 6 de mayo de 1988 hasta el 13 de mayo de 1999 (controlar la calidad de producción de envases o de obra surtida), función que realizaba visual y manualmente con estadísticas de proceso y estándares de producción (folio 62).

También se acreditó la prestación de servicios a CRISTAR S.A.S. entre el 12 de noviembre de 2002 y el 17 de febrero de 2015, donde ejerció el cargo de operario de procesos en el área de calidad de la planta de Buga, Valle del Cauca, labor que desempeñaba de manera visual y manualmente (fls. 63 y 64).

Sin embargo, no se demostró con pruebas útiles que en las empresas y dependencias referidas hubiera estado expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas.

Si bien se aportó al expediente certificación de riesgo de la empresa CRISTALERIA PELDAR como riesgo principal IV expedido por la ARL Seguros Bolívar (fl. 65), el "*estudio de materia prima utilizada en Peldar relacionada con la salud obrera en general y el cáncer en particular*" realizado por el grupo Guillermo Fergusson (folios 66 a 77), el "*estudio ambiental de polvo de la empresa Peldar*" realizado por el Instituto de Seguros Sociales en febrero de 1988 (folios 78 a 95), el "*estudio de polvos totales y respirables*" realizado en la planta de Cogua de la Cristalería Peldar por el Instituto de Higiene y Ambiente y Salud Ltda. En diciembre de 1994 (fls. 96 a 127), el informe de "*Evaluaciones Ambientales de Material Particulado*" realizado por la A.R.P. Suratep (fls. 128 a 165), así como diversos dictámenes de la Junta Regional de Calificación de Invalidez respecto de algunos trabajadores de la industria vidriera (fls. 176 a 195). Tales documentos solo se refieren a los materiales utilizados en distintas dependencias y el nivel de riesgo para la salud de los trabajadores, pero NINGUNO de ellos hace una referencia específica

a la existencia de sustancias comprobadamente cancerígenas ni a exposición a las mismas en las áreas de trabajo que ocupó el demandante en su vida laboral, ni mucho menos durante la época en que ejerció cada uno de los cargos (los informes y estudios señalados se refieren a la mina de arena, y a la planta de arena, mezclas, pesadora, materia prima y materia prima de vidrio plano). Según se dijo antes, el demandante laboró en la CRISTALERIA PELDAR en el área de decoración de envases, en el área de decoración, y en el área destinada a control de calidad y especificaciones.

Además de lo anterior, los informes referidos solo dan cuenta de condiciones en la CRISTALERIA PELDAR, pero en manera alguna señalan o refieren condiciones de trabajo o estudios específicos en CRISTAR S.A.S., empresa donde el actor también prestó servicios y según lo afirma el demandante en la demanda, también estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas.

Igual calificación cabe sobre los testimonios de MANUEL ALFREDO AREVALO DELGADO, ex trabajador de CRISTALERIA PELDAR S.A. (CD. 4 min. 11:34) y HERNAN CARRILO PALENCIA (CD. 4 min. 27:30) trabajador de CRISTALERIA PELDAR S.A., pues como se dijo, para acreditar la exposición de un trabajador a actividades de alto riesgo se requiere de prueba que defina lo pertinente con criterios técnicos y objetivos. A ello precisamente se refiere la sentencia C-853 de 2013 y el parágrafo 1° del artículo 15 del decreto 758 de 1990.

Aunado a todo lo anterior, es pertinente señalar que dentro del CD que contiene el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES (CD. fl. 249, PDF 10 fl. 9), obra certificación expedida por la CRISTALERIA PELDAR donde expresamente se refiere: "*Las materias primas para la fabricación del vidrio son: Caliza, Arena silícea, soda, feldespato, dolomita, casco blanco, casco ámbar, sulfato de sodio, sustancias que por sus funciones no son manipuladas por usted*". Razón por la que, a juicio de la sala, con mayor razón han

debido aportarse documentos idóneos que acreditaran la clara e indudable exposición a las sustancias que afirma el actor estuvo expuesto durante el tiempo que prestó servicios a CRISTALERIA PELDAR S.A. y CRISTAR S.A.S., pues no resulta suficiente al efecto aportar estudios generales, que no señalen o individualicen la situación específica de la persona que reclama el derecho.

Por las razones anteriormente expuestas, se revocará la sentencia de primera instancia que concluyó que el actor estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas y condenó al reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

Sin costas en ambas instancias.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia para en su lugar ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ambas instancias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado