



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

C03-0002-2021

Radicado N° 04-2019-00116-01

Bogotá, veintiséis (26) de febrero 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 grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada **COLPENSIONES**, en contra de la sentencia proferida el 05 de diciembre de 2019, por el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que condenó a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a partir del 20 de septiembre de 2015, determinó la cuota que corresponde a los beneficiarios de la prestación, condenó al pago del retroactivo pensional indexado, declaro no probadas las excepciones y condenó en costas a la administradora (fl. 99, 34:29 cd fl. 96).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 2 a 4).**

GRACIELA HERNÁNDEZ DE CASTILLO solicitó condenar a **COLPENSIONES** a reconocerle pensión de sobreviviente como cónyuge superstite de **LUÍS ROBERTO CASTILLO GAVILÁN** (q.e.p.d.), pago de retroactivo pensional indexado, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que celebró matrimonio con el causante el 21 de noviembre de 1970, unión de la cual procrearon 5 hijos, conviviendo ininterrumpidamente hasta el 23 de marzo de 2008, fecha en la cual se separaron de cuerpos más nunca liquidaron la sociedad conyugal, siendo declarada una unión marital del hecho entre **AMANDA OJEDA CERINZA** y el causante desde el 23 de marzo de 2008 al 20 de septiembre de 2015, fecha de fallecimiento de éste, de conformidad con sentencia del JUZGADO 20 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C. Aseguró que solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, petición que se rechazó con la Resolución 2015_10259021 bajo el argumento de que se habían presentado varias personas a reclamar la prestación.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 56 a 64, 70).**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al fallecimiento del causante, que se declaró por sentencia unión marital de hecho y que rechazó las solicitudes de reconocimiento pensional. Indicó que no se cumplen los requisitos normativos para que la demandante sea reconocida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y que en todo caso no efectuó su reconocimiento en sede administrativa por el conflicto de beneficiarios. Interpuso las excepciones de inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la genérica.

- **DEMANDA INTERVENCIÓN EXCLUYENTE (fl. 35 a 38).**

Mediante auto del 12 de abril de 2019 se ordenó notificar a **AMANDA OJEDA CERINZA** (fl. 29), quien presentó demanda en su calidad de *tercero ad excludendum*, por la cual solicitó ordenar a **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por fallecimiento del causante, pago del retroactivo pensional indexado, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico señaló que el causante y **GRACIELA HERNÁNDEZ DE CASTILLO** celebraron matrimonio y procrearon 5 hijos, todos mayores de edad y profesionales, quien recibió el 30% de la mesada pensional conforme sentencia del JUZGADO 17 DE FAMILIA DE BOGOTÁ en el proceso de alimentos 2009-00246-00, en la cual se reconoció la separación de cuerpos de los cónyuges. Aseguró que convivió como compañera permanente del causante desde el 23 de marzo de 2008 y hasta su fallecimiento, tal y como declaró el JUZGADO 20 DE FAMILIA DE BOGOTÁ en el proceso de unión marital de hecho 2016-00455-00, sin que existiera convivencia simultánea con la cónyuge, por tanto, a pesar de que no procrearon hijos si fue responsable del cuidado del causante durante su enfermedad, sin colaboración alguna de la cónyuge ni sus hijos. Manifestó que solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del causante, a quien el ISS le reconoció pensión especial de vejez el 27 de noviembre de 1998, solicitud que fue rechazada con las Resoluciones GNR322346 del 29 de octubre de 2016 y VPB522 del 05 de enero de 2017.

• **CONTESTACIÓN DEMANDA INTERVENCIÓN
EXCLUYENTE.**

GRACIELA HERNÁNDEZ DE CASTILLO Se opuso a las pretensiones. No interpuso excepciones. Mediante auto del 18 de septiembre de 2019, se tuvo por contestada la demanda pero se tuvieron por ciertos los hechos 4 a 18 de la demanda de intervención excluyente en virtud de la sanción procesal del numeral 3 del artículo 31 CPTSS (fl. 71 a 72, 82).

COLPENSIONES se opuso las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al fallecimiento del causante pensionado, que la demandante interpuso demanda de alimentos contra éste y que negó el reconocimiento pensional a la tercera *ad excludendum*. Indicó que las pretensiones carecen de sustento jurídico y fáctico y que esta en suspenso el reconocimiento pensional por el conflicto de beneficiarios. Interpuso las excepciones de inexistencia de causa para demandar,

prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la genérica (fl. 73 a 80).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 99, 34:29 cd fl. 96).

El 05 de diciembre de 2019, el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

“(…) PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 20 de septiembre de 2015 así:

.- A la señora GRACIELA HERNÁNDEZ DE CASTILLO en un 80.55% como primera mesada pensional para el 2015 en cuantía de \$2.600.544.

.- A la señora AMANDA OJEDA CERINZA en un 19.45% también en cuantía para el año 2015 la primera mesada pensional en \$627.940.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por la parte demandada.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al pago del retroactivo de las mesadas pensionales así: para la señora GRACIELA HERNÁNDEZ DE CASTILLO \$187.758.436 y para la señora AMANDA OJEDA \$45.334.539, los cuales se encuentran debidamente indexados y sobre los que deberá autorizarse a la entidad demandada efectuar el descuento legal por aportes en salud, conforme a lo expuesto. Advirtiéndose que el valor del retroactivo acrecentará debidamente indexado hasta tanto la entidad no acredite el ingreso en nómina de las demandantes y su respectivo pago.

CUARTO: CONDENAR en costas a **COLPENSIONES**, fíjense como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos.

QUINTO: Envíese al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES. (...)**”

La Juez de primera instancia fijó como problema jurídico Determinar si procede condenar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante o *tercera ad excludendum*.

Para resolver indicó que se acreditó la calidad de pensionado del causante, que celebró matrimonio con la demandante, que autoridad judicial declaró la existencia de una unión marital de hecho entre el causante y la tercera *ad excludendum*, siendo evidente que ambas cumplen el tiempo de convivencia exigido en la Ley 797 de 2003, por tanto, si bien faltaron a la verdad en sus declaraciones, las pruebas practicadas en el proceso permiten concluir que la cónyuge convivió con el causante 36 años y la compañera 7 años hasta su fallecimiento, por ende, condenó al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, retroactivo pensional indexado, no declaró la prescripción considerando que entre el agotamiento de la vía administrativa y la radicación de las demandas no pasaron 3 años y finalmente condenó en costas a **COLPENSIONES**.

III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de la demandada **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. Ceibolt, Julieth Acuña Mayordomo, identificada con C.C. 1.023.916.764 y T.P. 272.291 C.S.J., a quien se reconoce personería como apoderada sustituta de la demandada, quien solicitó se revoque la sentencia por cuanto la cónyuge superstite convivió con el causante hasta 2008, por tanto, no cumple el requisito de convivencia en los años anteriores a su fallecimiento y por ello no se puede reconocer la pensión reclamada. Agotado el término de traslado, la demandante **GRACIELA HERNÁNDEZ DE CASTILLO** y la tercera *ad excludendum* **AMANDA OJEDA CERINZA** se abstuvieron de presentar alegatos.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 CPTSS, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si les asiste derecho a la demandante y la tercera *ad excludendum* al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de LUÍS ROBERTO CASTILLO GAVILÁN (q.e.p.d.), 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)* el causante LUÍS ROBERTO CASTILLO GAVILÁN (q.e.p.d.) y la demandante **GRACIELA HERNÁNDEZ DE CASTILLO** celebraron matrimonio el 21 de noviembre de 1970 (fl. 6); *ii)* mediante Resolución 9935 del 15 de mayo de 2001, el extinto ISS reconoció al causante pensión especial de vejez del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, a partir del 27 de noviembre de 1998, en cuantía inicial de \$1.221.869 (cd fl. 88); *iii)* el causante falleció el 20 de septiembre de 2015 (fl. 5); *iv)* la demandante solicitó el 23 de octubre de 2015 el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por parte de **COLPENSIONES** (cd fl. 88); *v)* la tercero *ad excludendum* **AMANDA OJEDA CERINZA** solicitó el 27 de noviembre de 2015, el

reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (cd fl. 88); **vi)** **COLPENSIONES** negó las precitadas solicitudes de reconocimiento pensional mediante la Resolución GNR407798 del 15 de diciembre de 2015 (fl. 8 a 9), decisión contra la cual la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo confirmado el acto administrativo a través de las Resoluciones GNR127623 del 29 de abril de 2016 (fl. 11 a 14) y VPB27490 del 30 de junio de 2016 (fl. 9 a 10); **vi)** el 19 de septiembre de 2016, la tercera *ad excludendum* solicitó por segunda vez el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, solicitud que fue rechazada con la Resolución GNR322346 del 29 de octubre de 2016, decisión contra la cual interpuso recursos de reposición y apelación, siendo confirmado el auto recurrido en las Resoluciones GNR346452 del 21 de noviembre de 2016 y VPB522 del 05 de enero de 2017 (cd fl. 88); **vii)** el JUZGADO 20 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C., dentro del proceso 110013110020201600455-00, profirió sentencia el 06 de diciembre de 2018, por la cual declaró que entre el causante y la tercero *ad excludendum* existió unión marital de hecho del 23 de marzo de 2008 al 20 de septiembre de 2015 (fl. 19 a 20).

- Sobre la Norma Aplicable a la Pensión de Sobreviviente.

Ha sido posición pacífica y reiterada de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ indicar que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la muerte del causante, tal y como ha señalado en las sentencias SL Rad. 33.210 del 17 de octubre de 2008, Rad. 37.387 del 3 de febrero de 2010, SL19113 de 2017, SL3526 de 2019, SL184 de 2021, entre otras.

- Sobre la Pensión de Sobreviviente a Favor de la Cónyuge y Compañera Permanente Supérstites en Vigencia de la Ley 797 de 2003.

La Ley 797 de 2003, modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y consagró como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido por riesgo común. Así mismo, consagró a la cónyuge y compañera

permanente supérstite como beneficiarios de la prestación, siempre y cuando acrediten el periodo mínimo de convivencia, que es de 5 años en ambos casos, sin embargo, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido de forma pacífica y reiterada que la cónyuge puede acreditar dicho periodo en cualquier tiempo mientras que la compañera permanente debe acreditarlo en los años inmediatamente anteriores al deceso, tal y como indicó la Corte en las sentencias SL1399 de 2018, SL3747 de 2018, SL4810 de 2019, SL229 de 2020, entre otras.

En cuanto el concepto de convivencia, la H. CSJ indicó que es la comunidad donde prevalece una relación afectiva y sentimental de respeto, cariño y ayuda mutua, con ánimo de permanencia, que debe acreditarse de forma ininterrumpida por el periodo exigido en la norma vigente, tal y como ha reiterado en las sentencias SL19113 de 2017, SL3182 de 2019, SL3325 de 2019 entre otras. De otra parte, La H. CSJ ha indicado que existe convivencia cuando si a pesar de no compartir el mismo techo ello obedece a situaciones particulares y transitorias, situación que permiten inferir que las partes no desean acabar con la relación, tal y como afirmó en la sentencia SL1399 de 2018.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia condenó a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a partir del 20 de septiembre de 2015, determinó la cuota que corresponde a los beneficiarios de la prestación, condenó al pago del retroactivo pensional indexado, declaro no probadas las excepciones y condenó en costas a la administradora.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, siendo relevante indicar que conforme con los antecedentes normativos expuestos, la fecha del fallecimiento determina la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes. En el presente asunto, el causante falleció el 20 de septiembre de 2015 (fl. 5), por tanto, la normatividad aplicable es la Ley 797 de 2003, que

modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y consagró como beneficiarios a los miembros del grupo familiar del afiliado cotizante a pensión que fallece por riesgo común.

En lo que respecta al cónyuge y compañera permanente superstite, podrán ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes de forma vitalicia si a la fecha de fallecimiento del causante tienen 30 o más años de edad o pese a no tener dicha edad procrearon un hijo con el causante, siempre y cuando acrediten una convivencia con éste por 5 años, lapso que conforme la H. CSJ puede la cónyuge acreditar en cualquier tiempo mientras tenga el vínculo conyugal vigente, mientras que la compañera permanente debe acreditarlo en los años inmediatamente anteriores al deceso, tal y como se indicó en las sentencias SL1399 de 2018, SL3747 de 2018, SL4810 de 2019, SL229 de 2020, entre otras.

Pasa la Sala a verificar si la demandante y la tercera *ad excludendum* cumplen los anteriores requisitos para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de LUÍS ROBERTO CASTILLO GAVILÁN (q.e.p.d.).

Frente la demandante **GRACIELA HERNÁNDEZ DE CASTILLO**, se encuentra acreditado que celebró matrimonio con el causante el 21 de noviembre de 1970 (fl. 6), por cuanto allegó registro civil de matrimonio en el cual no se observa ninguna nota relativa a la terminación de dicho vínculo conyugal, lo cual permite inferir que estuvo vigente hasta el día del deceso. Por su parte, la tercero *ad excludendum* **AMANDA OJEDA CERINZA** allegó copia de la sentencia del 06 de diciembre de 2018, que profirió el JUZGADO 20 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C., dentro del proceso 110013110020201600455-00, la cual declaró que entre el causante y la tercero existió unión marital de hecho del 23 de marzo de 2008 al 20 de septiembre de 2015 (fl. 19 a 20), esto es, hasta el fallecimiento de LUÍS ROBERTO CASTILLO GAVILÁN (q.e.p.d.).

Ahora bien, es posible deducir razonablemente que las anteriores convivencias no fueron simultaneas, por cuanto la revisión del informe investigativo 14604 del 02 de marzo de 2016, presentado a **COLPENSIONES** y que obra en el expediente administrativo del causante, permite concluir que por lo menos desde 2007, el causante abandonó el hogar de su cónyuge, aspecto que concuerda con el dicho del testimonio de oficio de JOSÉ GUILLERMO CASTRILLO GAVILÁN, quien manifestó que su hermano (causante) vivió en su casa entre 2007 y 2008 luego de que abandonó el hogar de su esposa y posteriormente se fue a vivir con la tercera *ad excludendum* (02:18 cd fl. 96), a la vez que el testimonio de JULIO ENRIQUE PALENCIA reafirmó que en 2009, el causante convivió con la tercera *ad excludendum* en un inmueble que les arrendó, observando directamente que el causante no pernoctaba en otro lugar y el trate de pareja que brindó a **AMANDA OJEDA CERINZA** (01:08:38 cd fl.83), unión marital de hecho que fue declarada mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada.

Así las cosas, tanto la demandante como la tercero *ad excludendum* acreditan los requisitos para ser beneficiarias vitalicias de la pensión de sobrevivientes del pensionado fallecido, por cuanto acreditan el periodo mínimo de convivencia de 5 años en las condiciones exigidas para la cónyuge y compañera permanente supérstites, así mismo, al momento del deceso de LUÍS ROBERTO CASTILLO GAVILÁN (q.e.p.d.) ambas contaban con más de 30 años de edad conforme la fecha de nacimiento que registra en sus documentos de identidad (fl. 17 y 41).

Respecto del monto de la prestación, toda vez que el causante disfrutaba en vida de pensión legal especial de vejez, el monto inicial de la prestación será igual al valor de la mesada que disfrutaba al momento de su fallecimiento conforme el artículo 48 de la Ley 100 de 1993. Al no existir prueba del anterior monto, la Sala acoge la cifra que calculó el grupo liquidador (fl. 97), por tanto, para el 20 de

septiembre de 2015, el valor inicial de la mesada de sobrevivientes fue de \$3.228.485 (fl. 97).

En cuanto al porcentaje que corresponde a cada una de las beneficiarias de la prestación, el mismo se calcula a prorrata del periodo de convivencia de la demandante y la tercera *ad excludendum* con el causante, siendo que las pruebas acreditan que la convivencia con la cónyuge supérstite lo fue hasta 2007, sin que se precise la fecha, por lo cual se tomará como extremo final el primer día de dicho año, mientras que para la compañera permanente supérstite se consideraran los extremos de la unión marital declarados en la providencia judicial:

DESDE	HASTA	# DÍAS	%
21/11/1970	01/01/2007	13190	82,82%
23/03/2008	20/09/2015	2737	17,18
		15927	100,00%

La pensión de sobrevivientes lo será por 13 mesadas anuales, toda vez que su causación fue posterior al 31 de julio de 2011, lo cual impide reconocer la mesada 14 conforme el Acto Legislativo 1° de 2005, por lo cual se revocará la liquidación del retroactivo pensional realizado por la *a quo*, por cuanto para su determinación se tomaron 14 mesadas pese a que no procede, tal y como ha indicado la H. CSJ en las sentencias SL4213 de 2020, SL 4663 de 2020, SL5167 de 2020, entre otras (fl. 97).

Se autorizará a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo pensional el valor de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por cuanto está en cabeza del pensionado efectuar su pago a través de la deducción que efectúe la entidad administradora de pensiones, en virtud del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, tal y como ha indicado la H. CSJ en sentencias SL2425 de 2019, SL4964 de 2020, SL5181 de 2020, entre otras.

Frente la excepción de prescripción que propuso **COLPENSIONES**, ha de tenerse en cuenta que el término trienal de prescripción de los artículos 488 y 489 CST y 151 CPT y de la SS puede interrumpirse por solo una vez mediante el reclamo escrito del derecho debidamente individualizado, siendo que la reclamación administrativa del artículo 6 CPTSS genera dicha interrupción.

En el caso concreto, tanto la demandante como la tercero *ad excludendum* presentaron solicitud de reconocimiento pensional a **COLPENSIONES**, quien rechazó las peticiones con la Resolución GNR407798 del 15 de diciembre de 2015 (fl. 8 a 9). La demandante presentó recursos contra dicho acto administrativo, siendo agotada la vía administrativa con la Resolución VPB27490 del 30 de junio de 2016 (fl. 9 a 10), presentando la demanda el 11 de febrero de 2019 (fl. 23), por lo cual no se generó la prescripción. Por su parte la tercero *ad excludendum* no presentó recursos en sede administrativa, por lo cual desde el 15 de diciembre de 2015, inició el término trienal de prescripción y solo hasta el 21 de mayo de 2019 presentó su demanda de intervención excluyente (fl. 35), esto es, luego de 3 años, por tanto, se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 21 de mayo de 2016.

Así las cosas, se modificará la sentencia de primera instancia conforme las anteriores consideraciones.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a pagar a la demandante **GRACIELA HERNÁNDEZ DE CASTILLO** y a la tercera *ad excludendum* **AMANDA OJEDA CERINZA** la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de LUÍS ROBERTO CASTILLO GAVILÁN (q.e.p.d.), en 13 mesadas anuales y por el 100% del valor de la pensión legal de vejez que disfrutó el causante, con sus respectivos incrementos de ley, en un porcentaje de 82,82% a favor de **GRACIELA HERNÁNDEZ DE CASTILLO** y de 17,18% a favor de **AMANDA OJEDA CERINZA**, conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR** probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas a favor de la tercera *ad excludendum* **AMANDA OJEDA CERINZA** antes del 21 de mayo de 2016, conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** a pagar a la demandante **GRACIELA HERNÁNDEZ DE CASTILLO** y a la tercera *ad excludendum* **AMANDA OJEDA CERINZA** el retroactivo pensional indexado hasta su ingreso a nómina de pensionados, causado desde el 20 de septiembre de 2015 para la primera y desde el 22 de mayo de 2016 para la segunda, autorizando a **COLPENSIONES** a descontar los aportes a salud, conforme la parte considerativa de esta sentencia.

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

QUINTO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada. 4-2019-116-01.


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado. 4-2019-00116-01



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

S03-0017-2021

Radicado N° 06 2017 00361 01 - 02

Bogotá veintiséis (26) de febrero 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 contra DOS decisiones dictadas por el juez de primera instancia así: **i)** recurso interpuesto por los apoderados de la parte demandante y de la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS contra el auto dictado el día 12 de marzo de 2019, mediante el cual se negó el decreto de la prueba de interrogatorio de parte del representante del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, una prueba testimonial y una prueba trasladada; **ii)** recurso interpuesto por el apoderado de la parte demandante y de la aseguradora CONFIANZA S.A. en contra de la sentencia proferida el 4 de julio de 2019 por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó al pago de una indemnización moratoria a favor de los demandantes.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

CLAUDIA VELEZ GALLEG0, MONICA ERMINIA RUIZ SANCHEZ Y WILLIAM ARBEIRO COLLAZOS ZÚÑIGA, presentaron

demanda ordinaria laboral en contra de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. y del FONDO NACIONAL DEL AHORRO. Solicitan que se declare la existencia de un contrato de trabajo con OPTIMIZAR SERVICIOS; respecto de la primera de ellas, desde el 4 de junio de 2015 hasta el 24 de septiembre de 2015; la segunda, desde el 19 de enero de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2015 y el tercero desde el 6 de abril de 2015 hasta el 24 de septiembre de 2015, que se declare que dicha temporal no les pago las prestaciones y vacaciones a la terminación del contrato y se condene al pago de la indemnización moratoria. Piden que se declare que el Fondo Nacional del Ahorro es solidariamente responsable de las obligaciones por ser el beneficiario de la labor que desempeñaban y se condene al pago de las prestaciones y vacaciones no pagadas.

Subsidiariamente solicitan que se declare que el verdadero empleador de los demandantes fue el Fondo Nacional del Ahorro y que Optimizar Servicios actuó como un simple intermediario y en consecuencia se condene a esta entidad a pagar las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización moratoria.

CLAUDIA VELEZ GALLEGO fundamentó las pretensiones en que el Fondo Nacional del Ahorro y Optimizar Servicios Temporales suscribieron el contrato de prestación de servicios N° 275 de 2014 y 147 de 2015. Que en cumplimiento de dicho contrato celebró contrato de trabajo por obra o labor con Optimizar Servicios a partir del 4 de junio de 2015 y hasta el 24 de septiembre de 2015; que desempeñó el cargo de Abogada y como salario devengó la suma de \$4.500.000; que las funciones desempeñadas corresponden al giro ordinario de los negocios del Fondo Nacional del Ahorro; que su cargo existe dentro de la planta de personal de dicha entidad, y que debía laborar en jornadas diarias de ocho horas entre las 7 de la mañana y las 5 de la tarde en la sede de la ciudad de Medellín del Fondo Nacional del Ahorro. Afirma que la demandada Optimizar Servicios Temporales no le pagó las prestaciones sociales y

vacaciones debidas a la terminación del contrato y que se acogió a un proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades.

MONICA ERMINIA RUIZ SANCHEZ fundamentó las pretensiones en que el Fondo Nacional del Ahorro y Optimizar Servicios Temporales suscribieron el contrato de prestación de servicios N° 275 de 2014 y 147 de 2015. Que en cumplimiento de dicho contrato celebró contrato de trabajo por obra o labor con Optimizar Servicios a partir del 19 de enero de 2015 y hasta el 30 de septiembre de 2015; que desempeñó el cargo de Comercial IV y como salario devengó la suma de \$1.450.000; que las funciones desempeñadas corresponden al giro ordinario de los negocios del Fondo Nacional del Ahorro; que su cargo existe dentro de la planta de personal de dicha entidad, y que debía laborar en jornadas diarias de ocho horas entre las 7 de la mañana y las 5 de la tarde en la sede de la ciudad de Popayán del Fondo Nacional del Ahorro. Afirma que la demandada Optimizar Servicios Temporales no le pagó las prestaciones sociales y vacaciones debidas a la terminación del contrato y que se acogió a un proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades.

WILLIAM ARBEIRO COLLAZOS ZUÑIGA fundamentó las pretensiones en que el Fondo Nacional del Ahorro y Optimizar Servicios Temporales suscribieron el contrato de prestación de servicios N° 275 de 2014 y 147 de 2015. Que en cumplimiento de dicho contrato celebró contrato de trabajo por obra o labor con Optimizar Servicios a partir del 6 de abril de 2015 y hasta el 24 de septiembre de 2015; que desempeñó el cargo de Comercial III y como salario devengó la suma de \$1.750.000; que las funciones desempeñadas corresponden al giro ordinario de los negocios del Fondo Nacional del Ahorro; que su cargo existe dentro de la planta de personal de dicha entidad, y que debía laborar en jornadas diarias de ocho horas entre las 7 de la mañana y las 5 de la tarde

en la sede de la ciudad de Cali del Fondo Nacional del Ahorro. Afirma que la demandada Optimizar Servicios Temporales no le pagó las prestaciones sociales y vacaciones debidas a la terminación del contrato y que se acogió a un proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con los contratos suscritos con Optimizar Servicios, los demás los negó o manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de las obligaciones reclamadas al Fondo Nacional del Ahorro como empleador de los demandantes, buena fe, compensación, improcedencia doble reconocimiento de las obligaciones. Solicitó el llamamiento en garantía de Liberty Seguros S.A. y de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza (fls. 71 a 92 y 105 a 106).

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el contrato suscrito con el Fondo Nacional del Ahorro y los contratos de trabajo suscritos con los demandantes, los demás hechos los negó o manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de existencia de procedimiento concursal especial, preferente, prevalente en curso para el pago de las prestaciones sociales pretendidas por los demandantes y existencia de afectación de póliza para pago de prestaciones sociales (fls. 135 a 163).

Mediante auto de fecha 15 de junio de 2018 el Juzgado vinculó a Liberty Seguros y a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. como llamadas en garantía del Fondo Nacional de Ahorro (fl. 210 y 211).

La **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.** Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa del Fondo Nacional del Ahorro para llamar en garantía a Confianza S.A., ausencia de requisitos para que se pueda hacer efectiva la póliza 24 DL006347, ausencia de cobertura de las acreencias laborales reclamadas, ocurrencia por fuera de la vigencia de la póliza y pago (fls. 230 a 246)

LIBERTY SEGUROS S.A. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos manifestó que no le constan en su totalidad. Como excepciones propuso las de prioridad en la afectación de las pólizas N° DL007987 y DL008460 expedidas por la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A., afectación de las pólizas N° DL007987 y DL008460 expedidas por la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A., Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. recibió por parte de la liquidadora de Optimizar Servicios Temporales el listado de los trabajadores en misión que deben beneficiarse de las pólizas de disposición legal, cobro de lo no debido, límite del valor asegurado, ausencia de responsabilidad solidaria, ausencia de cobertura por agravación del estado de riesgo por parte del asegurado, buena fe, prescripción laboral, extinción de la acción generada por el contrato de seguro y prescripción del mismo y compensación (fls. 289 a 313).

II. AUTO DE PRIMERA INSTANCIA OBJETO DE RECURSO

Dentro de la audiencia celebrada el día 12 de marzo de 2019, la juez negó el decreto de la prueba de interrogatorio de parte al representante legal de la demandada Fondo Nacional del Ahorro y Optimizar Servicios Temporales, y una prueba testimonial solicitadas por la parte demandante, así mismo negó una prueba trasladada solicitada por Liberty Seguros S.A. (CD. 5 min. 14:16). Fundamentó su decisión en que los interrogatorios de parte y la prueba testimonial solicitadas son innecesarias teniendo en cuenta que la prueba

documental aportada permite dirimir el conflicto. Frente a la prueba trasladada considero innecesario solicitar la declaración juramentada rendida por el representante legal del Fondo Nacional del Ahorro en el Juzgado 7° Laboral.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 4 de julio de 2019, condenó a CONFIANZA S.A. al pago de una indemnización moratoria a favor de cada uno de los demandantes. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“CONDENAR a la sociedad OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES y a la aseguradora CONFIANZA SA hasta el máximo del valor asegurado a reconocer y pagar los siguientes conceptos y valores a favor de la parte demandante señora CLAUDIA VELEZ GALLEGO la suma diaria de \$150.600 por cada día de retardo por 24 meses, calculado desde la terminación del contrato de trabajo en septiembre 24 de 2015, y a partir de la iniciación del mes 25 contado desde la misma ocasión los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria hoy financiera hasta el día 17 de enero de 2018. A favor del demandante señora MONICA ERMINIA RUIZ SANCHEZ la suma diaria de \$48.333,33 por cada día de retardo hasta por 24 meses calculado desde la terminación del contrato de trabajo septiembre 30 de 2015 y a partir de la iniciación del mes 25 contado desde la misma ocasión se ha de fulminar condena por los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria hoy Financiera hasta el día 28 de noviembre de 2017. Y a favor del demandante señor WILLIAM ARBEIRO COLLAZOS ZUÑIGA la suma diaria de \$58.333,33 por cada día de retardo hasta por 24 meses calculado desde la fecha de terminación del contrato de trabajo en septiembre 24 de 2015 y a partir de la iniciación del mes 25 contado desde la misma ocasión, se ha de fulminar condena por los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta el 28 de noviembre de 2017. Se ABSUELVE de las restantes pretensiones de la

demanda, de igual forma se ABSUELVE al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y LIBERTY SEGUROS de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. COSTAS a cargo de la parte demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES. Se fija la suma de 2.800.000 por concepto de agencias en derecho”.

La Juez determinó el problema jurídico en definir si el Fondo Nacional del Ahorro fungió como verdadero empleador de los demandantes y si corresponde a las aseguradoras cubrir el pago de la indemnización moratoria. Para resolverlo indicó que los contratos temporales celebrados por los demandantes se encuentran en consonancia con lo autorizado por la Ley 50 de 1990 sobre la materia, por no haber excedido el término máximo de un año allí establecido y por ello absolvió al Fondo Nacional. Sobre los demás puntos de la Litis dijo que la demandada Optimizar no acreditó la existencia de razones que justifiquen la sustracción de la obligación de realizar el pago de las prestaciones a la terminación del contrato y definió que ésta debía reconocerse para cada uno de los demandantes así: para CLAUDIA VELEZ GALLEGO un día de salario por cada día de mora por los primeros 24 meses contados desde la fecha de terminación del contrato, desde el mes 25 intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación y hasta el 17 de enero de 2018, fecha en que se realizó el pago de las acreencias laborales; para MONICA ERMINIA RUIZ SANCHEZ un día de salario por cada día de mora por los primeros 24 meses contados desde la fecha de terminación del contrato, desde el mes 25 intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación y hasta el 28 de noviembre de 2017, fecha en que se realizó el pago de las acreencias laborales; para WILLIAM ARBEIRO COLLAZOS ZUÑIGA un día de salario por cada día de mora por los primeros 24 meses contados desde la fecha de terminación del contrato, desde el mes 25 intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación y hasta el 28 de noviembre de 2017, fecha en que se realizó el pago de las acreencias laborales.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

- Sobre el Auto de 12 de Marzo de 2019

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión que negó el decreto de la prueba de interrogatorio de parte y testimonial, al efecto aduce que la prueba testimonial es necesaria para demostrar el uso fraudulento de la EST por parte del Fondo Nacional del Ahorro, en cuanto se trata de empleados de dicha entidad y ex compañeros de los aquí demandantes. Frente al interrogatorio de parte al representante legal de la demandada Optimizar, manifestó que dicha prueba es necesaria para acreditar el actuar injustificado de la Empresa en cuanto al pago tardío de los salarios y prestaciones adeudadas a los demandantes. Finalmente, dijo que debe ordenarse la declaración juramentada del representante del Fondo Nacional del Ahorro, por ser ésta una Empresa Industrial y Comercial del Estado y porque es pertinente para probar los hechos relacionados con la declaratoria de solidaridad o del contrato realidad que se solicitó en la demanda.¹

¹ "Frente al auto que usted acaba de dictar me permito interponer recurso de reposición y en subsidio apelación con base en los siguientes argumentos, le solicito reconsidere su decisión respecto del decreto de los testimonios y de los interrogatorios de parte pedidos por la parte demandante con base en los siguientes argumentos, respecto de los testimonios debo manifestar al despacho que tenemos la carga de probar los hechos que hemos manifestado a lo largo de la demanda, en el escrito demandatorio le explico a usted las razones por las cuales requiero los testimonios de los testigos, puntualmente de Víctor Hugo Muñoz, Nubia Stella Enríquez, de la señora Marisol Mercado y María Angélica Espitia, esto en virtud de que tengo la carga de probarle a usted el uso fraudulento de la Empresa de Servicios Temporales Optimizar por parte del Fondo Nacional del Ahorro, dada esa carga y dado que estas personas son trabajadoras y compañeras de los aquí demandantes, encuentro que la prueba es conducente y pertinente para usted a la hora de determinar efectivamente si el Fondo Nacional del Ahorro, ha hecho uso adecuado o no de la Empresa de Servicios Temporales, así mismo, respecto del interrogatorio de parte a la representante legal de Optimizar, dentro de mis pretensiones está la indemnización moratoria, igualmente tengo la carga de probar el actuar injustificado por parte de la EST y para ello que mejor que el interrogatorio de parte a la representante legal de la entidad, ahora respecto del interrogatorio de parte del Fondo Nacional del Ahorro si bien es cierto entiendo que es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, le solicito de manera atenta se decrete el informe juramentado del representante legal de dicha entidad con base en los argumentos que le he esgrimido respecto de la obligación que tengo de probar los hechos que lleven a usted a decretar o la solidaridad del Fondo Nacional del Ahorro o subsidiariamente del contrato realidad, en estos términos dejo sentado mi recurso a efectos de que usted lo reconsidere o en su defecto me conceda el de apelación".

Por su parte el apoderado de Liberty Seguros pide que se decrete la prueba trasladada referida al informe juramentado rendido por el representante legal del Fondo Nacional del Ahorro en el Juzgado 7° Laboral en cuanto dicha prueba resulta necesaria para el estudio de las excepciones presentadas como defensa de la entidad que representa.²

- **Sobre la sentencia**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante manifestó no estar de acuerdo con la sentencia en cuanto definió como válidos los contratos celebrados con la empresa de servicios temporales, pues quedó probado en el proceso que el Fondo Nacional del Ahorro contrató en varias oportunidades personal temporal, que sus necesidades de expansión no eran temporales sino permanentes, y las funciones desempeñadas por los demandantes tenían vocación de permanencia, lo que desdibuja la intención de lo definido en la Ley 50 de 1990. Para el efecto cita como fundamento la sentencia C-330 de 1995 y la sentencia de radicado 3520 de 2018 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La apoderada de la llamada en garantía Confianza S.A. interpuso recurso de apelación. Para sustentarlo manifestó que como su vinculación al proceso fue en calidad de llamada en garantía de la demandada Fondo Nacional de Ahorro, al determinarse la falta de responsabilidad de ésta, consecuentemente debió absolverse a su representada dada la calidad en que fue

² "Me permito interponer recurso de reposición y en subsidio apelación, en cuanto a la negación de las pruebas solicitadas con el documento de la demanda por parte de la llamada en garantía Liberty Seguros, especialmente con relación a la prueba trasladada considerando que si se ha negado el interrogatorio a la liquidadora de Optimizar esta prueba trasladada es pertinente y conducente frente a las pretensiones o más bien en cuanto a las excepciones de Liberty, toda vez que la prueba solicitada es requerida con el fin de demostrar que entre las partes se esgrimieron actuaciones que agravaron la situación del siniestro relacionado con mi representada y por tal motivo es totalmente requerida y necesaria esta prueba a fin de ejercer el derecho de defensa de mi representada"

vinculada al proceso, dice además que existe falta de legitimación en la causa en tanto el llamamiento al proceso debió realizarse por los demandantes que son quienes reclaman el pago de las acreencias y quienes son los beneficiarios de la póliza y no por el Fondo Nacional del Ahorro como se hizo en este proceso. Aduce que no procedía la condena al pago de la indemnización moratoria porque no se puede predicar mala fe de Optimizar, pues estaba en imposibilidad de realizar pagos por su estado de liquidación y por ello se debe revisar la procedencia de la condena y en dado caso determinar la fecha hasta la cual procede, teniendo en cuenta el proceso liquidatorio de Optimizar. Manifestó que de todas formas la indemnización moratoria se causó con posterioridad a la fecha de terminación del contrato y la vigencia de la póliza terminaba antes de la finalización de los contratos de trabajo por lo que no hay lugar a la condena impuesta. Finalmente dijo que debe evaluarse la conducta de los demandantes en tanto ya están reconocidos como acreedores dentro del proceso que se tramita en la Superintendencia de Sociedades y por otro lado reclaman el pago dentro de este procesos para configurar un doble pago de las obligaciones que reclaman.

V. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO presentó alegaciones en segunda instancia. Solicita que se confirme la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda en cuanto quedó establecido que la forma de contratación que tuvieron los demandantes se ajusta a los presupuestos definidos en la Ley 50 de 1990.

El apoderado de la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES en liquidación, presentó alegaciones solicitando al

efecto que se tenga en cuenta para definir la indemnización moratoria, el estado de liquidación de la sociedad.

Frente a la llamada en garantía CONFIANZA S.A., se aportó sustitución de poder al Dr. NICOLAS URRIAGO FRITZ identificado con la CC. 1.014.206.985 y portador de la TP 243030 del Consejo Superior de la Judicatura, a quien se tendrá como apoderado sustituto de la entidad.

Por su parte la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS y la parte demandante se abstuvieron de presentar alegaciones en esta instancia.

VI. 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 interpuestos.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir: si es procedente el decreto de las pruebas de interrogatorio de partes y testimoniales solicitadas por la parte demandante y la prueba trasladada solicitada por la llamada en garantía Liberty Seguros.

Definido lo anterior y en caso de no revocarse la decisión que negó el decreto de las pruebas deberá la Sala estudiar la validez de la contratación de los demandantes a través de una EST, definir una posible solidaridad de las obligaciones por parte Fondo Nacional del Ahorro y establecer si es procedente la condena al pago de la indemnización moratoria por no pago oportuno de las prestaciones sociales a los demandantes, a cargo de la aseguradora Confianza S.A.

VIII. CONSIDERACIONES

AUTO

Pasa la Sala a resolver la controversia planteada sobre la decisión que negó el decreto de la prueba de interrogatorio de parte al representante legal de Optimizar Servicios Temporales, la declaración juramentada del representante legal del Fondo Nacional del Ahorro y una prueba testimonial, solicitadas por la parte demandante.

Al efecto conviene precisar que el artículo 53 del CPTSS establece la facultad que tiene el juez para rechazar la práctica de pruebas inconducentes o superfluas con relación al objeto del pleito. Es decir, que previo a decretar una prueba solicitada por las partes el juez puede evaluar su conducencia, pertinencia y utilidad, y con fundamento en ello, decretarla o negarla.

Teniendo en cuenta el fundamento normativo referido, se advierte que el apoderado de la parte demandante manifiesta en el recurso, que es necesario el decreto de la prueba de interrogatorio de parte al representante legal de la demandada Optimizar Servicios Temporales, en cuanto ésta, es necesaria para acreditar el actuar injustificado de esta entidad frente al no pago o pago tardío de las prestaciones adeudadas a los demandantes, al efecto considera la Sala que tal prueba no resulta útil, en la medida en que no corresponde a la parte demandante probar el actuar injustificado de quien se sustrae en el pago de una obligación, sino por el contrario, la parte contra quien se aduce dicha falta de pago o pago tardío es quien debe probar el hecho que justificó su conducta omisiva, razón por la cual, a juicio del Tribunal no procedía el decreto de esta prueba como lo definió la juez de primera instancia.

Sobre la declaración juramentada por parte del representante legal del Fondo Nacional del Ahorro, que el apoderado de los demandantes aduce como prueba necesaria para acreditar hechos relacionados con la solidaridad y declaratoria de contrato realidad, así como la solicitud de la prueba testimonial tendiente a acreditar el uso inadecuado de los contratos con la Empresa de Servicios Temporales por parte del Fondo Nacional del Ahorro, encuentra la Sala que dichos medios de prueba tampoco son necesarios para resolver la controversia en cuanto nada nuevo aportaría al proceso una declaración juramentada, ni de ella se podría deducir la solidaridad en cuanto las razones para que ésta opere están definidas en la norma y en dado caso, se deduciría de la prueba documental que ya se encuentra en el expediente y de la que es posible deducir la forma de contratación de los demandantes y objeto social de las demandadas, misma razón por la que considera la Sala resultan necesarios los testimonios solicitados.

Finalmente sobre la prueba trasladada que solicitó el apoderado de Liberty Seguros en la contestación de la demanda, referida a la incorporación del informe juramentado rendido por el representante legal del Fondo Nacional del Ahorro ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario N° 2016-350, y que según refiere en el recurso es necesario para el estudio de las excepciones planteadas, considera la Sala que tal medio de prueba tampoco resulta necesario para resolver la controversia, en cuanto una eventual condena en contra de esta aseguradora, estaría definida por la póliza de seguro que se pretende hacer cumplir y por el contrato de seguro que regula las condiciones de dicha póliza.

Por las anteriores razones, la sala confirmará la decisión de primera instancia que negó el decreto de las pruebas referidas en precedencia.

SENTENCIA

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: **i)** entre CLAUDIA VELEZ GALLEGO y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. existió un contrato de trabajo por obra o labor vigente entre el 4 de junio de 2015 y el 24 de septiembre de 2015, para desempeñar el cargo de Profesional III y devengó la suma \$4.518.000 (fl. 205); **ii)** que entre MONICA ERMINIA RUIZ SANCHEZ y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. existió un contrato de trabajo por obra o labor vigente entre el 19 de enero de 2015 y el 30 de septiembre de 2015, para desempeñar el cargo de Comercial IV y devengó la suma \$1.450.000 (fl. 206); **iii)** que entre WILLIAM ARBEIRO COLLAZOS ZUÑIGA y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. existió un contrato de trabajo por obra o labor vigente entre el 6 de abril de 2015 y el 24 de septiembre de 2015, para desempeñar el cargo de Comercial III y devengó la suma \$1.750.000 (fl. 207); **iv)** que mediante Resolución N° 003863 del 30 de diciembre de 2016 el Ministerio de Trabajo declaró el siniestro de las pólizas DL007987 del 5 de enero de 2015 y DL008460 del 4 de enero de 2016, expedidas por la aseguradora Confianza S.A. a favor de los trabajadores en misión para la vigencia de vinculación 2015 y 2016 hasta el máximo de valor asegurado (fls. 279 a 284); **v)** que mediante Resolución N° 000922 del 27 de marzo de 2017, el Ministerio de Trabajo resolvió el recurso de reposición interpuesto por la aseguradora y ordenó a Optimizar Servicios Temporales remitir a Confianza S.A. el listado de los trabajadores a quienes se les debe garantizar el pago de prestaciones sociales (fls. 259 a 263); **vi)** que mediante Resolución 001230 del 21 de abril de 2017, el Ministerio de Trabajo resolvió el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora Confianza S.A. y confirmó la decisión anterior (fls. 264 a 278); **vii)** que mediante egreso del 17 de enero de 2018, Confianza S.A. pagó a CLAUDIA VELEZ GALLEGO la suma de \$3.137.318 por concepto de prestaciones sociales (fl. 426); **viii)** que Confianza S.A. pagó a WILLIAM ARBEIRO COLLAZOS ZUÑIGA la

suma de \$1.686.904 por concepto de prestaciones sociales (fl. 426 Y 427); **ix)** que Confianza S.A. pagó a MONICA ERMINIA RUIZ SANCHEZ la suma de \$2.711.912 por concepto de prestaciones sociales (fl. 427 Y 428).

- 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 obligatoria, 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).

Así las cosas, la condena al pago de esta indemnización, para el caso que nos ocupa, correría desde el día 24 de septiembre de 2015 para CLAUDIA VELEZ GALLEGO y para WILLIAM ARBEIRO COLLAZOS ZUÑIGA (fls. 205 y 207), y desde el 30 de septiembre de 2015 para MONICA ERMINIA RUIZ SANCHEZ, momento en que terminaron los contratos de trabajo de los demandantes y hasta el día

15 de febrero de 2016, fecha en que se admitió al proceso de reorganización a OPTIMIZAR SERVICIOS, según se observa del Certificado de Existencia y Representación Legal que obra a folio 115 del expediente. Por ello se modificará en este aspecto la decisión apelada que ordenó el pago de este estipendio hasta la fecha en que se efectuó el pago de las prestaciones a cada uno de los demandantes.

Al efecto, el ponente de la decisión debe precisar, que si bien en el pasado había emitido decisiones en las cuales se entendía que esta indemnización corría hasta el auto mediante el cual se decretaba la apertura al proceso de liquidación, recoge su postura en ese sentido para definir que en estos casos, la sanción corre hasta la fecha de admisión del proceso de reorganización o liquidación, pues según lo define el artículo 17 de la Ley 1116 de 2016, desde la fecha de presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización se le prohíbe al empresario realizar pagos, transacciones o acuerdos tendientes a conjurar obligaciones a su cargo, salvo que existe autorización del juez del concurso.

Para responder los argumentos de apelación expuestos por el apoderado de Confianza S.A., se advierte que independientemente de que su vinculación al proceso se hubiera dado por el llamamiento en garantía que hizo la demandada Fondo Nacional del Ahorro, lo cierto es que la póliza suscrita y fuente de la condena aquí impuesta, tiene como beneficiarios a los trabajadores en misión de la empresa de servicios temporales Optimizar Servicios; que frente a la vigencia de dicha póliza, ésta fue establecida por el Ministerio de Trabajo en las Resoluciones 003863 del 30 de diciembre de 2016, 000922 del 27 de marzo de 2017 y 001230 del 21 de abril de 2017, mediante las cuales se definió que en virtud de las pólizas N° 24DL 007987 y 24DL 008460 vigentes para los años 2015 y 2016 (fechas en que terminaron los contratos de trabajo de los demandantes) esta aseguradora debía realizar el pago de las prestaciones sociales a los trabajadores en misión de Optimizar Servicios, y aun cuando las Resoluciones citadas

del Ministerio del Trabajo no definieron la obligación del pago de la indemnización, en esta sentencia se estableció su procedencia y por ello debe efectuar el pago, pues ese rubro de indemnizaciones forma parte de los riesgos asegurados por Confianza S.A. (fls. 208 y 209). Finalmente, sobre el posible doble pago que aduce podría configurarse porque los actores se encuentran reconocidos como acreedores dentro del proceso de liquidación, lo cierto es que la aseguradora y OPTIMIZAR cuentan con los documentos que acreditan los pagos realizados para presentarlos en el momento que corresponda dentro del proceso liquidatorio.

Definido lo anterior pasa la Sala a realizar la liquidación de la indemnización moratoria que corresponde a cada uno de los demandantes, para el efecto se tuvo en cuenta que respecto de CLAUDIA VELEZ GALLEGO y WILLIAM ARBEIRO COLLAZOS ZUÑIGA transcurrieron 413 días entre la terminación del contrato y la fecha en que la demandada Optimizar entró en proceso de liquidación, y respecto de MONICA ERMINIA RUIZ SANCHEZ transcurrieron 407 días en el mismo lapso (la fecha de terminación del contrato y el inicio del proceso liquidatorio).

CALUDIA VELEZ GALLEGO: \$4.518.000

Salario diario = \$150.600 * 141 = \$21.234.600

WILLIAM ARBEIRO COLLAZOS ZUÑIGA: \$1.750.000

Salario diario = \$58.333 * 141 = \$8.224.953

MONICA ERMINIA RUIZ SANCHEZ: \$1.450.000

Salario diario = \$48.333 * 135 = \$6.524.955

Así las cosas y tal como se anunció en precedencia, se modificará la sentencia de primera instancia en este aspecto y se dictará la condena teniendo en cuenta los valores aquí definidos.

- **Sobre la Responsabilidad Solidaria del FONDO NACIONAL DEL AHORRO**

Para resolver lo pertinente, advierte el Tribunal que en el presente asunto, en nada afectaría la decisión aquí adoptada si se determinara una eventual solidaridad del Fondo Nacional del Ahorro respecto de las obligaciones laborales de los demandantes o que éste fungía como verdadero empleador de los actores, pues resulta irrelevante para el efecto el estudio de la apelación de la parte demandante en la medida en que ya se definió que la obligación de pago de la indemnización moratoria se encuentra a cargo de la aseguradora Confianza S.A. y no hay más pretensiones respecto de las cuales se deba establecer una orden de pago, así las cosas y en aplicación del criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación N° 34666 del 25 de marzo de 2009, la Sala se releva del estudio de dicho argumento.

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 el auto proferido el día 12 de marzo de 2019 por la juez de primera instancia.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia de primera instancia, para definir que la llamada en garantía COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA S.A. debe pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero: **i)** \$21.234.600 a CLAUDIA VELEZ

GALLEGO por concepto de indemnización moratoria; **ii)** \$8.224.953 a WILLIAM ARBEIRO COLLAZOS ZUÑIGA por concepto de indemnización moratoria; y **iii)** \$6.524.955 a MONICA ERMINIA RUIZ SANCHEZ por concepto de indemnización moratoria, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

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

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado IMPEDIDO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0018-2021

Radicado N° 07 2018 00635 01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 16 de septiembre de 2019, por el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

JAVIER HUMBERTO ROBAYO LOPEZ, presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin de que se deje sin valor ni efecto el dictamen N° 2017202493NN del 10 de febrero de 2017 el cual determinó una pérdida de capacidad laboral del 82.13% de

origen común y con fecha de estructuración 3 de octubre de 1990, que se declare que la fecha real de estructuración del estado de invalidez fue el 31 de mayo de 2017, fecha en que realizó el último aporte al Sistema de Seguridad Social en pensiones, que en consecuencia se condene a la demandada a reconocer y pagar pensión de invalidez de manera retroactiva a partir de esta última fecha, intereses moratorios y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, en que nació el 18 de julio de 1972, que el 3 de octubre de 1990 sufrió un accidente que le generó un trauma *raquimedular* C5, que el 1° de octubre de 1997 se afilió como trabajador independiente al ISS hoy COLPENSIONES y cotizó un total de 874.57 semanas, que se desempeñó como Concejal del Municipio de Cármen de Carupa entre el 1° de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007, que estuvo vinculado a dicho Municipio a través de diversos contratos de prestación de servicios entre el año 2012 y 2016, que realizó su última cotización al sistema el 31 de mayo de 2017, que mediante dictamen N° 2017202493NN del 10 de febrero de 2017 COLPENSIONES le determinó una pérdida de capacidad laboral del 82.13% de origen común y con fecha de estructuración 3 de octubre de 1990, que mediante Resolución SUB 74014 del 24 de mayo de 2017 la demandada negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la anterior decisión y la entidad los resolvió de manera desfavorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la edad, el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, y actos administrativos emitidos, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, no

configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorio ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (fls. 71 a 81).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 16 de septiembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las peticiones incoadas en su contra por el señor JAVIER HUMBERTO ROBAYO LOPEZ, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: Sin condena en costas. TERCERO: REMITIR la presente en grado jurisdiccional de consulta por ser desfavorable”.

Previo a resolver la controversia el juez precisó que mediante sentencia T-040 de 2019 la Corte Constitucional reconoció el derecho pensional que reclama el actor y por ello no hay lugar a estudiar la solicitud de nulidad del dictamen de pérdida de capacidad laboral y el derecho a la pensión de invalidez. Teniendo en cuenta dicha precisión definió el problema jurídico en establecer si es procedente el retroactivo pensional de la pensión de invalidez y los intereses moratorios que se reclaman. Para resolverlo indicó que la entidad demandada reconoció en debida forma la pensión y no hay lugar al retroactivo pensional teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida desde la última cotización al sistema, como corresponde. Sobre los intereses moratorios consideró que estos no se causaron porque la pensión se dio por una interpretación jurisprudencial.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, pide que se ordene el pago de intereses moratorios e indexación de la pensión reconocida por la Corte Constitucional¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la demandada CCOLPENSIONES presentó alegatos y al efecto solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que el actor no tiene derecho a la pensión de invalidez que reclama.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante no presentó alegaciones en segunda 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 es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios reclamados.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el demandante nació el 18 de

¹ "Su señoría de manera respetuosa interpongo recurso de apelación en los siguientes términos, teniendo en cuenta que en la sentencia T 040 de 2019 proferido por la honorable Corte Constitucional se ordenó el pago de la pensión y el valor de las mesadas cotizadas, conforme lo anterior que también se reconozcan los intereses moratorios con la indexación de las mesadas pensionales, conforme lo indicado en la sentencia SL 11159 de 2017, gracias su señoría"

julio de 1972 (fl. 29); **ii)** que realizó cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES de manera interrumpida desde el 1° de octubre de 1997 y hasta el 31 de mayo de 2017 (fls. 30 a 36); **iii)** que mediante dictamen emitido el 10 de febrero de 2017 por COLPENSIONES se determinó que el demandante tiene una pérdida de capacidad laboral del 82.12% con fecha de estructuración del 3 de octubre de 1990 (fl. 41 a 45); **iv)** que mediante sentencia T-040 de 2019, la Corte Constitucional ordenó a COLPENSIONES reconocer de manera definitiva la pensión de invalidez al demandante (fls. 98 a 107); **v)** que mediante Resolución SUB 47219 del 22 de febrero de 2019, la demandada en cumplimiento de la orden tutela reconoció pensión de invalidez al demandante a partir del 1° de julio de 2017 en cuantía de 1 SMLMV (fls. 109 a 112).

- **Sobre los intereses moratorios**

Para resolver este punto de la controversia el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 determinó que la mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha Ley, conlleva a que la entidad correspondiente reconozca y pague al pensionado, además de la prestación, la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento que efectúe el pago. No obstante, solo se puede entender que la entidad incurre en mora en el pago de una prestación a partir de la fecha en que ésta nace en favor del afiliado por aplicación de la Ley como fuente formal del derecho. Por ello, si como ocurre en el presente asunto, el derecho del afiliado surge de una interpretación judicial que extendió al caso concreto situaciones no previstas por el legislador, solo se puede entender causado en favor del pensionado, para efectos del interés moratorio, cuando la sentencia judicial lo reconozca.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha definido que las entidades administradoras de pensiones, pueden exonerarse del pago del interés moratorio,

cuando la conducta de la entidad se encontraba amparada por el ordenamiento legal vigente al momento en que se efectuó la reclamación por parte del afiliado, y con posterioridad se reconoce el derecho pensional en sede judicial, en aplicación de criterios de origen jurisprudencial. Dijo la Corte además que en estos casos es procedente el reconocimiento de la indexación de cada una de las mesadas pensionales (SL787-2013, SL335-2021).

Así las cosas y dado que el reconocimiento de la pensión de invalidez al demandante se dio mediante sentencia emitida por la Corte Constitucional, por aplicación de un criterio jurisprudencial, concluye la Sala que no se causó el derecho a los intereses moratorios que se reclaman.

En lugar del interés moratorio y dado que se solicitó en la demanda y en el recurso, el Tribunal ordenará la indexación de las mesadas reconocidas y pagadas al actor, la cual se realizará con base en la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que corresponde al valor de cada mesada causada y no pagada en tiempo, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en el mes en que se realizó el pago, por el índice inicial vigente para el mes en que se causó cada mesada.

Realizadas las operaciones del caso se obtiene por concepto de indexación de cada una de las mesadas causadas entre el 1° de julio de 2017 y el 31 de diciembre de 2018, las cuales fueron canceladas en la nómina de marzo de 2019 (fl. 112), la suma de \$527.625, a la cual se condenará a la demandada. Conviene precisar en este aspecto, que no procede indexación sobre las mesadas causadas en 2019, porque fue el año en que se inició el pago de la prestación.

AÑO	MES	VALOR MESADA	IPC INICIAL	IPC FINAL	VALOR MESADA ACTUALIZADA	DIFERENCIA GENERADA POR INDEXACIÓN
2017	Julio	\$ 737.717	96,18	101,62	\$ 779.443	\$ 41.726
2017	Agosto	\$ 737.717	96,32	101,62	\$ 778.310	\$ 40.593
2017	Septiembre	\$ 737.717	96,36	101,62	\$ 777.987	\$ 40.270
2017	Octubre	\$ 737.717	96,37	101,62	\$ 777.906	\$ 40.189
2017	Noviembre	\$ 737.717	96,55	101,62	\$ 776.456	\$ 38.739
2017	Diciembre + mesada adicional	\$ 1.475.434	96,92	101,62	\$ 1.546.983	\$ 71.549
2018	Enero	\$ 781.242	97,53	101,62	\$ 814.004	\$ 32.762
2018	Febrero	\$ 781.242	98,22	101,62	\$ 808.286	\$ 27.044
2018	Marzo	\$ 781.242	98,45	101,62	\$ 806.397	\$ 25.155
2018	Abril	\$ 781.242	98,91	101,62	\$ 802.647	\$ 21.405
2018	Mayo	\$ 781.242	99,16	101,62	\$ 800.623	\$ 19.381
2018	Junio	\$ 781.242	99,31	101,62	\$ 799.414	\$ 18.172
2018	Julio	\$ 781.242	99,18	101,62	\$ 800.462	\$ 19.220
2018	Agosto	\$ 781.242	99,30	101,62	\$ 799.495	\$ 18.253
2018	Septiembre	\$ 781.242	99,47	101,62	\$ 798.128	\$ 16.886
2018	Octubre	\$ 781.242	99,59	101,62	\$ 797.167	\$ 15.925
2018	Noviembre	\$ 781.242	99,70	101,62	\$ 796.287	\$ 15.045
2018	Diciembre + mesada adicional	\$ 1.562.484	100,00	101,62	\$ 1.587.796	\$ 25.312
					TOTAL INDEXACIÓN	\$ 527.625

Por lo anterior, se revocará el numeral primero de la sentencia de primera instancia para CONDENAR a COLPENSIONES a pagar al demandante JAVIER HUMBERTO ROBAYO LOPEZ la suma de \$527.625, por concepto de indexación de las mesadas causadas entre el 1° de julio de 2017 y el 31 de diciembre de 2018.

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: REVOCAR el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia y en su lugar CONDENAR a COLPENSIONES a pagar al demandante JAVIER HUMBERTO ROBAYO LOPEZ la

suma de \$527.625, por concepto de indexación de las mesadas causadas entre el 1° de julio de 2017 y el 31 de diciembre de 2018.

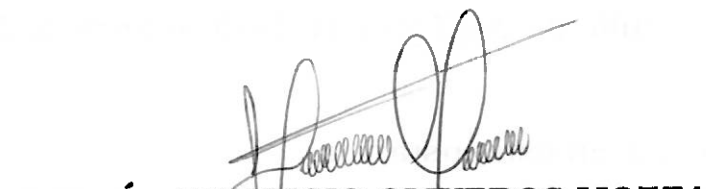
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


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

S03-0019-2021

Radicado N° 08 2014 00675 01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 30 de abril de 2019 por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

IDALY PEREZ LEYTON, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **INDUSTRIAL DE RACORES Y PARTES LTDA. - INRAPARTES**. Solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 1° de agosto de 2008 hasta el 20 de agosto de 2011, que como consecuencia de lo anterior se condene al demandado al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, sanción por no consignación de

cesantías a un fondo, indemnización por despido injusto, aportes al sistema de seguridad social en pensiones y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que el 1° de agosto de 2008 celebró con la demandada un contrato verbal de trabajo para desempeñar el cargo de vendedora de productos metálicos y recuperación de cartera; que para el efecto pactaron que realizaría correrías en el eje cafetero cada dos o tres meses y debía buscar clientes nuevos en la ciudad de Bogotá; que tenía a cargo la zona sur de Bogotá y Municipios aledaños como Funza, Mosquera, Madrid, Facatativá, Chía y Zipaquirá; que como salario pactaron una comisión del 3% sobre ventas, 2% de recuperación de cartera; que la labor debía desempeñarla en el horario establecido por el empleador; que presentó renuncia justificada en el no pago de salarios y prestaciones el 20 de agosto de 2011; que el 25 de noviembre de 2013, se realizó citación para diligencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo y la demandada no compareció.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

INRAPARTES LTDA. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos los negó en su totalidad. Propuso como excepciones las de falta de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, inoperatividad de la interrupción de la prescripción por parte del demandante y prescripción (fls. 86 a 121).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 30 de abril de 2019, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada INDUSTRIAL DE RACORES Y PARTES LTDA. INRAPARTES de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por la señora IDALY PEREZ LEYTON conforme a lo considerado. **SEGUNDO:** DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación y se releva del estudio de los demás medios exceptivos conforme a lo considerado. **TERCERO:** Enviar el presente asunto al honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta. **CUARTO:** Sin condena en costas”

La Juez definió el problema jurídico en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo. Para resolverlo indicó que no se probaron los elementos constitutivos de un contrato y ni siquiera está probada la prestación personal del servicio, por lo que negó las pretensiones de la demanda.

III. RECURSO DE APELACION

La parte demandante interpuso recurso de apelación. Solicita que se condene a la demandada teniendo en cuenta que los documentos aportados dan cuenta de la existencia de la relación laboral y que si bien éstos corresponden a copias simples, corresponden a los comprobantes que emitía la demanda como base o fundamento de las cuentas de cobro que debían presentar los trabajadores¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la parte demandante solicitó

¹ “Su señoría ante el presente fallo interpongo recurso de apelación contra la providencia basado en que si existió una relación laboral, en que los documentos como tal, si bien es cierto son solo copias de los documentos que expedía la empresa representada por la señora Ariza, son los documentos que ella no solo entregaba a los empleados como base para el comprobante de pago que generaba, recurso que sustentaré en debida forma y anexaré los documentos pertinentes relacionados con esta parte en su momento respectivo ante el Tribunal”.

en sus alegaciones que se revoque la decisión de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en el recurso.

Por su parte la apoderada de la parte demandada solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que no se acreditó en el proceso la existencia de la relación laboral que se aduce en la demanda.

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 la demandante demostró haber prestado servicios personales subordinados en favor de la sociedad demandada.

VII. CONSIDERACIONES

- Sobre la Existencia de la Relación laboral.

Previo a definir la controversia que plantea el caso bajo estudio, la Sala se pronunciara sobre la solicitud presentada por la parte demandante mediante memorial del 20 mayo de 2019 (cuaderno 2), donde solicita la incorporación y valoración de una prueba documental. Al efecto considera la Sala que dicha petición resulta improcedente en esta etapa procesal, pues en los términos del artículo 83 del CPL, no procede solicitar al Tribunal el decreto y práctica de pruebas no pedidas en primera instancia, como ocurre con los documentos aportados por la apoderada de la parte

demandante, quien aduce, no fueron allegados oportunamente porque la actora se encontraba en imposibilidad de hacerlo.

Conviene precisar que las pruebas en segunda instancia, están claramente limitadas por las situaciones que prevé la Ley y no constituyen una segunda oportunidad para que la parte subsane las omisiones probatorias en que pudo haber incurrido, menos aun cuando se trata de documentos que ni siquiera fueron solicitados ni referidos en la demanda, si bien la apoderada aduce que la decisión que negó la práctica de la inspección judicial incidió de forma negativa en el material probatorio que pretendía se tuviera en cuenta a su favor, lo cierto es que no controvertió ni manifestó oposición alguna sobre tal decisión, razón por la cual no resulta oportuno el decreto y práctica de pruebas que no pudieron ser objeto de contradicción por la parte demandada y que por ello no serán valoradas por el Tribunal.

Pasa ahora la Sala a definir sobre la existencia de la relación laboral que se pide en este proceso, 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 negó las pretensiones de la demanda al advertir que revisado el escaso material probatorio allegado al expediente, se concluye que la demandante no demostró haber prestado servicios personales a favor de la sociedad demandada, razón por la cual no opera la presunción legal.

Para llegar a la anterior conclusión se observa que al expediente no se aportó prueba alguna que resulte útil al efecto. De

los documentos obrantes a folios 11 a 42, nada se obtiene, pues corresponden a copias que refieren o mencionan comisiones, sin que de ellos se deduzca quien los expide o suscribe, razón por la que carecen totalmente de validez probatoria en los términos que define el artículo 244 del CGP. Por otra parte, la copia de la citación a la demandada a diligencia de conciliación en el Ministerio de Trabajo y copia de la constancia de no comparecencia de la demandada (fls. 43 y 44), nada se deduce sobre el punto objeto de controversia, pues la simple manifestación del motivo de la citación no es siquiera indicativo de la prestación de un servicio personal.

Ahora bien, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante (CD 2 min. 4:43), nada puede obtener la Sala en cuanto su dicho ratifica lo ya manifestado por ella en el libelo demandatorio y de todas formas éste no resulta útil a la controversia. En el mismo sentido, tampoco se obtiene prueba o siquiera indicio de la prestación personal del servicio de la actora, del testimonio de ESPERANZA GARCIA TORRES (CD. 2 min. 11:13), pues solo manifestó al efecto conocer a la demandante desde hace más de 45 años por ser amigas, y saber que ésta laboró al servicio de la demandada por comentarios que le hizo la misma demandante, sin que le conste de manera directa dicho hecho o hubiere realizado alguna manifestación concreta sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que supuestamente IDALY PEREZ prestaba servicios a INRAPARTES.

Precisa la Sala, que en los términos del artículo 167 del CGP le correspondía a la parte demandante probar de manera clara y, sin lugar a dudas, por lo menos la prestación personal del servicio, único elemento del que ha debido ocuparse dicha parte para que operara la presunción legal a su favor. Si IDALY PEREZ LEYTON pretendía que se declarara la existencia de un contrato de trabajo, por lo menos ha debido aportar las pruebas documentales o

testimoniales que sustentaran su dicho, no obstante, ninguna prueba útil aportó para probar sus afirmaciones.

Así las cosas, y dado que de las pruebas aportadas al expediente no se establece que IDALY PEREZ LEYTON hubiera prestado servicios en favor de la sociedad demandada, 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,

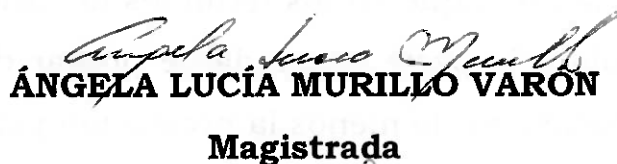
RESUELVE

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

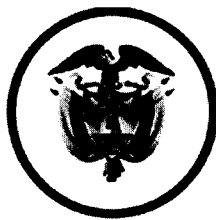
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

S03-0030-2021

Radicado N° 08 2015 00710 01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 21 de junio de 2019, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó al pago de una sanción por no consignación de cesantías a un fondo.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

LUIS ALBEIRO LUGO TOVAR, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **PAREX VERANO LIMITED SUCURSAL Y JGA INGENIERIA S.A.S.** Solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo con JGA INGENIERIA E.U (antes) hoy JGA INGENIERIA S.A.S. desde el 29 de marzo de 2009 hasta la fecha, que se condene al pago de la sanción por no consignación de cesantías a

un fondo prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 26 de septiembre de 1974, que se vinculó a JGA INGENIERIA E.U. mediante contrato de trabajo el 29 de marzo de 2009; que a partir de esta fecha ha suscrito diversos contratos de trabajo con la demandada; que la sociedad demandada el 20 de agosto de 2013, cambió su razón social a la de JGA INGENIERIA SAS; que desde enero de 2012, JGA INGENIERIA prestaba servicios a la empresa PAREX VERANO LIMITED SUCURSAL; que las funciones desempeñadas corresponden a la hechura de tubos, soporte de tuberías y cableado de redes eléctricas por tubo o ducto; que durante la ejecución del contrato devengó la suma de \$3.000.000; que el día 21 de marzo de 2012, sufrió accidente de trabajo que le ocasionó quemaduras en varias partes del cuerpo y desde entonces se encuentra incapacitado y goza de estabilidad laboral reforzada; que desde el inicio de la relación laboral la demandada se ha sustraído en la obligación legal de consignar las cesantías a un fondo antes del 15 de febrero de cada año.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PAREX VERANO LIMITED SUCURSAL Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos manifestó que no le constan en su totalidad. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, falta de causa para pedir e inexistencia de solidaridad (fls. 54 a 63).

JGA INGENIERA S.A.S. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de la relación laboral, pero precisó que esta inició el 23 de marzo de 2010, aceptó también los hechos relacionados con el accidente trabajo sufrido por el actor y la vigencia del contrato a causa

de su incapacidad, frente a los demás manifestó que no son ciertos. Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (fls. 68 a 76).

Dentro de la audiencia realizada el 25 de septiembre de 2017, la juez reconoció como sucesores procesales del demandante a su cónyuge y sus tres hijos, dado que de acuerdo a la documental aportada éste falleció el 21 de julio de 2017 (fls. 162 a 173).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 21 de junio de 2019, condenó a la demandada JGA INGENIERIA S.A.S. al pago de una sanción por no consignación de cesantías a un fondo. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR *qué la demandada JG ingeniería SAS fue omisiva al no depositar las cesantías en la administradora de fondos de pensiones, conforme lo considerado.* **SEGUNDO: CONDENAR** *a JGA INGENIERÍA S.A.S. a pagarle a la masa sucesoral del señor Luis Alberto Lugo Tobar la suma de \$85.066.667 pesos por concepto de sanción por no haber puesto de las cesantías establecida en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990.* **TERCERO: DECLARAR** *de oficio parcialmente probada la excepción de cosa juzgada y declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada relevándose del estudio de los demás medios exceptivos.* **CUARTO: CONDENAR** *en costas a la sociedad demandada y en favor de la parte actora en la suma de \$828.116 pesos los cuales deberán liquidarse por Secretaría.”*

La Juez definió el problema jurídico en determinar si la relación laboral de las partes estuvo regida por uno o varios contratos de trabajo y establecer la procedencia de la condena al pago de sanción

por no consignación de las cesantías a un fondo. Para resolverlo indicó que frente a la pretensión relativa a la declaratoria de la existencia de un solo contrato, operó la excepción de cosa juzgada, pues este asunto se debatió previamente ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, donde se definió la culpa patronal de la demandada en el accidente de trabajo del actor y se estableció que la relación laboral estuvo regida por tres contratos de trabajo y que el demandante devengó la suma mensual de \$1.600.000, por ello declaró parcialmente probada la excepción de cosa juzgada y tuvo en cuenta dichos aspectos para resolver el otro punto de la controversia, agregando que el último contrato finalizó el 21 de julio de 2017, fecha en que falleció el demandante. Sobre la procedencia de la sanción por no consignación de cesantías a un fondo, definió que la demandada no demostró haber cumplido con la obligación de consignar las cesantías del actor a un fondo, durante la vigencia del último contrato de trabajo y por ello procede la sanción reclamada.

III. RECURSO DE APELACION

La demandada JGA INGENIERIA interpuso recurso de apelación. Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al pago de la sanción por no consignación de cesantías a un fondo teniendo en cuenta que para el año 2013 la sociedad atravesaba por una crisis financiera que le impedía cumplir con la totalidad de las obligaciones a su cargo y por ello estaba en imposibilidad de hacer el pago o consignación de las cesantías al actor¹.

¹ "Su señoría me permito hacer uso del recurso de apelación a la providencia que se acaba de emitir argumentando que la omisión a la que se hace referencia dentro del fallo proferido tiene como fundamento o como condición especial qué si nos ubicamos temporalmente en el momento en el que se pretendía por parte de mi representada dar por terminado el contrato de trabajo que no fue posible dado la situación de la afectación de salud del demandante, mi representada no estaba en capacidad de asumir ese tipo de pagos dada la crisis en la que se encontraba en ese momento. Cabe resaltar que mi representada es una empresa de servicios petroleros y las anualidades adeudadas desde el 2013 en adelante, no contaba con los medios para hacer el pago de estas obligaciones, hizo el esfuerzo de cancelar el salario hasta lo que más pudo con su disponibilidad de capital, pero fue imposible para mi representada subsanar o cancelar

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, los apoderados 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 es procedente la sanción por no consignación de cesantías a un fondo.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia en esta instancia: *i)* que entre la demandada JGA INGENIERIA S.A.S. y el demandante (Q.E.P.D.) existieron tres contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada, el primero de ellos vigente entre el 23 de marzo de 2010 y el 31 de diciembre de 2010 (fls. 103 a 108), el segundo entre el 3 de enero de 2011 y el 16 de diciembre de 2011 (fls. 109 a 112) y el tercero vigente entre el 11 de enero de 2012 y el 21 de julio de 2017, fecha en la que falleció el demandante (fls. 113 a 116 y 162); *ii)* tampoco se debate en esta instancia que el último salario devengado por el actor corresponde a la suma de \$1.600.000 (así lo estableció la juez de primera instancia por efecto

estas obligaciones en la cual ha resultado condenada señores magistrados, para que por favor se tenga en cuenta y se revoque la sentencia aquí prefería, muchas gracias".

de la cosa juzgada declarada); y *iii)* que el incumplimiento de la consignación de cesantías a un fondo solo se debate respecto del último contrato de trabajo (así lo definió la juez en decisión que en lo pertinente no fue objeto de recurso por la parte demandante).

- Sobre la Sanción por No Consignación de Cesantías a un Fondo

Para resolver la única controversia que plantea el caso bajo estudio, el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consagra la imposición de una sanción al empleador por el incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías de sus trabajadores a un fondo, antes del 15 de febrero del año siguiente al que se causan. Dice la norma que la sanción consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo. Al efecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que dado el carácter sancionatorio de esta disposición, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena, así lo reiteró dicha Corporación en las sentencias SL2885 de 2019, SL5628 de 2019, SL5595 de 2019, SL1702 de 2020, SL5086 de 2020 entre otras.

Revisado el expediente, no encuentra la Sala razón alguna atendible que haya sido aducida por JGA INGENIERIA para sustraerse en la obligación de consignar las cesantías del actor a un fondo, durante la vigencia del último contrato de trabajo. Al efecto la razón expresada por la demandada en la contestación de la demanda, referida a que el actor nunca eligió un fondo de cesantías y no tenía conocimiento a donde realizar dicho pago (fl. 124), a juicio del Tribunal no constituye una justificación de la omisión en que incurrió, pues es su deber, al momento de suscribir el contrato de trabajo realizar la afiliación respectiva al Sistema de Seguridad

Social, fondo de cesantías y demás; aunado a lo anterior no demostró, si esta era la razón de la falta de consignación, que hubiere requerido en oportunidad alguna al trabajador para establecer o conocer el fondo de cesantías al cual se encontraba afiliado, más aun cuando el último contrato de trabajo se extendió durante más de 5 años, sin que en todo ese lapso hubiere intentando obtener dicha información para cumplir su obligación, pues nada sobre el particular aportó.

Sobre la última razón que expresó en la contestación de la demanda y reiteró en el recurso, relacionada con el déficit económico de la sociedad, quien presta servicios en el sector petrolero, no puede entenderse como justificación, pues el déficit financiero o mala situación económica del empleador no constituye una razón atendible que justifique la sustracción de sus obligaciones legales, pues los derechos de los trabajadores no están sujetos ni dependen de la liquidez de quien los emplea. Al efecto, tampoco se aportó prueba alguna de que durante el lapso del último contrato, la demandada estuviere incurso en algún proceso de reorganización o liquidación que le impidiera realizar el pago de sus obligaciones, razón que hubiere podido considerarse como justificativa de su omisión, en los términos de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. (Sentencia SL2833-2017, SL1186-2019).

Así las cosas y dado que JGA INGENIERIA S.A.S. no acreditó la existencias de razones serias y satisfactorias que justificaran el incumplimiento de su obligación legal, se confirmará la decisión de primera instancia que condenó al pago de la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo, precisando que la Sala no revisará el valor de la condena impuesta, pues éste específico aspecto no fue objeto del recurso interpuesto por la parte demandada.

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

S03-0020-2021

Radicado N° 08 2017 00356 01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 5 de agosto de 2019 por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual absolvió a la demanda MINIPAK S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

JOHN HENRY MURCIA SUA, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **MINIPAK S.A.S.** Solicita declarar judicialmente lo siguiente: la existencia de un contrato de trabajo con la demandada desde el 15 de septiembre de 2006 a la fecha; que el 19 de diciembre de 2015 MINIPAK S.A.S. y SINTRAMINIPAK suscribieron una Convención Colectiva con vigencia del 1° de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2020; que ha estado afiliado a la organización

sindical SINTRAMANIPAK y goza de los beneficios otorgados por la Convención Colectiva de trabajo vigente; que por sus patologías de espondilólisis bilateral L5 y Escoliosis Dorso lumbar determinada le generan una discapacidad y goza de un fuero especial de estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a reintegrarlo a un cargo de igual o superior categoría y al pago de los salarios y prestaciones legales y extralegales dejados de percibir desde la fecha del despido, 21 de octubre de 2016 y hasta que se produzca el reintegro.

Fundamentó sus pretensiones en que comenzó a trabajar para MINIPAK SAS el 15 de septiembre de 2006, por medio de un contrato de trabajo a término fijo cuya duración sería de 30 días; que dicho contrato se extendió hasta el 26 de marzo de 2007 y que fue modificado ese mismo día y se estableció que en adelante la relación se regiría por un contrato a término indefinido; que inició laborando en el cargo de ayudante; que el 26 de marzo de 2007, se le designó el cargo de ayudante II de empaque; que en el año 2009, ingresó al médico por un dolor lumbar y dificultad de movilidad de la pierna izquierda; que se le diagnosticó espondilólisis bilateral L5 y escoliosis dorso lumbar determinada; que la empresa por medio de formato de identificación del cargo de fecha 11 de mayo de 2011, describe los riesgos del puesto de trabajo, que indican la posibilidad de agentes físicos altos y condiciones ergonómicas altas, requiriendo en el mismo documento higiene postural; que por esta enfermedad ha requerido asistencia médica desde el año 2009, y que siempre comunicó sus incapacidades a la empresa vía correo electrónico.

Agrega que el 24 de septiembre de 2014, Cafesalud EPS, entidad a la cual se encuentra afiliado, remitió a la empresa MINIPAK S.A.S. recomendaciones laborales emitidas por el área de medicina laboral; que el 10 de febrero de 2015, la empresa le asignó nuevas funciones teniendo en cuenta las recomendaciones de la EPS; que el 10 de mayo de 2015, la entidad Corporación Nuestra

IPS desde la especialidad de Ortopedia, emitió recomendaciones frente a las funciones del cargo desempeñado; que el 24 de junio de 2016, la demandada mediante derecho de petición solicitó a Cafesalud aclarar el alcance de las restricciones emitidas e indagó sobre su estado de salud; que el 3 de agosto de 2016, dicha entidad por error, responde que no se habían emitido recomendaciones laborales en su caso; que por esta razón la demandada lo citó a diligencia de descargos y el 21 de octubre de 2016 fue despedido sin justa causa; que el 16 de noviembre de 2016, recibió la liquidación cuya indemnización fue de \$8.793.356; que la demandada no solicitó la autorización respectiva al Ministerio de trabajo para terminar el contrato teniendo en cuenta su estado de salud; que el 9 de noviembre de 2016, Cafesalud subsanó su error y remitió a MINIPAK S.A.S. las recomendaciones laborales; dice que presentó acción de tutela como mecanismo transitorio contra la demandada, la cual fue declarada improcedente en primera instancia, que al resolver la impugnación el Juzgado 25 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ordenó a la demandada su reintegro; que el 8 de febrero de 2017, la empresa lo reintegró; que durante el tiempo en que fue retirado del cargo, no percibió su asignación salarial, pese a la orden de reintegro, y que a la fecha de presentación de la presente acción está en curso la calificación de la enfermedad, situación plenamente conocida por la entidad accionada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MINIPACK S.A.S. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de la relación laboral, la condición de afiliado al sindicato del actor, la terminación del contrato y el reintegro ordenado a través de tutela, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones: cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, inexistencia de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, necesidad de probar el nexo

causal entre el despido y el estado de salud del demandante, subrogación de riesgos en cabeza de las entidades del sistema de seguridad social, improcedencia del reintegro, buena fe, prescripción y compensación (fls. 356 a 382).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 5 de agosto de 2019, absolvió a la demanda MINIPAK S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada MINIPAK S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante JHON HENRRY MURCIA SUA, conforme a lo considerado. **SEGUNDO:** DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos, conforme a lo considerado. **TERCERO** ENVIAR el presente asunto al TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ-SALA LABORAL para que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta, en caso de que la sentencia NO sea recurrida por la demandante, y **CUARTO** Sin condenas en costas.”

La Juez definió el problema jurídico en determinar si en el momento de la terminación del contrato, el demandante era beneficiario del fuero de estabilidad laboral reforzada por razones de salud. Para resolverlo indicó que si bien la historia clínica aportada al expediente, acredita que el actor para la fecha del despido, padecía de espondilólisis bilateral L5 y Escoliosis Dorso lumbar, no era beneficiario del fuero de estabilidad que reclama, en cuanto no acreditó si dicha patología le generaba por lo menos un 15% de pérdida de capacidad laboral, ni tampoco se demostró que se encontrara incapacitado o un tratamiento médico para entender su condición de beneficiario de la Ley 361 de 1997. Consideró además

que dentro de este proceso solo se estudia la condición de salud del actor a la fecha de terminación del contrato y no es posible tener en cuenta la condición de salud actual del trabajador.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare que el actor es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada definida en la ley 361 de 1997. Al efecto aduce que era conocido por la demandada la condición de salud del actor y las patologías que este padecía para el momento del despido, por lo que éste si obedeció a un trato discriminatorio, que además en la actualidad tiene una situación de salud compleja que le ha generado más de un año de incapacidad y por ello es una persona en estado de debilidad. Afirma que en la diligencia de descargos rendida por el actor antes de la terminación del contrato, se puede establecer que para la fecha tenía una condición de salud delicada y tenía una serie de recomendaciones medico laborales realizadas por la EPS y que eran cumplidas por su empleador, al punto que por esas recomendaciones tuvo que ser reubicado, luego dicha situación hacía al demandante beneficiario del fuero de salud.

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 alegatos de conclusión. Pide que se confirme la decisión de primera instancia en cuanto el actor no acreditó ser beneficiario de la estabilidad laboral que reclama, a la fecha de la terminación del contrato.

Por su parte, el apoderado del demandante solicita que se revoque la decisión de primera instancia, pues de la historia clínica

aportada al expediente se deduce claramente su condición de salud a la fecha de terminación del contrato y que de todas formas no es necesario acreditar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en estos casos.

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 interpuesto.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si el demandante se encontraba amparado por la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en la Ley 361 de 1997, al momento de la terminación del contrato.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto y para lo que es objeto de controversia en esta instancia, no se controvirtieron los siguientes supuestos fácticos: *i)* que entre el demandante y la demandada existió inicialmente un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año desde el 18 de septiembre de 2006 (fl. 286); *ii)* que a partir del 16 de marzo de 2007, las partes convinieron cambiar la modalidad del contrato a uno a término indefinido (fl. 288); *iii)* que el demandante desempeñaba el cargo de Operario II y devengaba la suma mensual de \$1.135.112; *iv)* que el 21 de octubre de 2016, la demandada dio por terminado el contrato sin justa causa con el pago de la indemnización respectiva (fls. 289 y 291); *v)* que mediante sentencia de tutela del 30 de enero de 2017, el Juzgado Veinticinco de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá amparó de

manera transitoria los derechos fundamentales del actor y ordenó su reintegro a un cargo de igual o superior categoría (fls. 196 a 200); **vi)** que mediante acuerdo suscrito entre las partes la sociedad demandada dio cumplimiento a la decisión de tutela y materializó el reintegro del actor desde el 8 de febrero de 2017 (fls. 293 y 294).

- **Estabilidad Laboral Reforzada por Afectaciones de Salud.**

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991, consagró la obligación del Estado de adoptar medidas a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición física o mental. Es así como el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohibió despedir o finalizar el contrato de trabajo en razón a la discapacidad del trabajador, sin autorización del Ministerio de Trabajo, careciendo de todo efecto la terminación que se realice desconociendo dicha prohibición conforme la interpretación que fijó la H. Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000.

Para fijar el alcance de la anterior protección es necesario precisar el concepto de discapacidad. Inicialmente se consideró que para activar el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud era necesario acreditar una pérdida de capacidad laboral del 15% o más conforme el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, sin embargo, dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, por tanto, las menciones a porcentajes que hace la jurisprudencia de la H. CSJ son absolutamente validas cuando se refieren a hechos acontecidos en vigencia del Decreto 2463 de 2001, tal y como recientemente reafirmó la H. CSJ en la sentencia SL2841 de 2020, donde indicó que en vigencia del precitado decreto los trabajadores aforados por salud eran los que tenían una PCL del 15% o más.

Así las cosas, el actual concepto de discapacidad refiere a la deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que

limita o impide la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, conforme el artículo 1° de la Ley 762 de 2002 y la Ley 1618 de 2013.

El actual concepto de discapacidad concuerda con la posición adoptada por la H. CSJ en la sentencia SL260 de 2019, donde indicó que para establecer la procedencia del fuero lo relevante es verificar si el trabajador sufre o no de una afectación de salud que le impida o limite su capacidad de trabajo, así como la relación entre la terminación del contrato de trabajo y su estado de salud.

La anterior posición es armónica con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-824 de 2011, en la cual precisó que la garantía de la estabilidad laboral reforzada se extiende a todas las personas en un estado de debilidad manifiesta derivado de que su estado de salud les impide o dificulta sustancialmente su labor, independientemente del grado con el que haya sido calificada su afectación. Así mismo, en la sentencia SU-049 de 2017, se afirmó que este fuero cobija a las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral del 15% o más y también a aquellos que sufren un quebranto de salud que le impide o dificulta sustancialmente el desarrollo de su labor en condiciones regulares, por lo que ambos grupos poblacionales tienen derecho a conservar su empleo y a ser beneficiarios de medidas como la reubicación, la recapitación y el ajuste de su ambiente de trabajo, salvo que concurra una justa causa convalidada por el MINISTERIO DE TRABAJO.

El actual entendimiento del concepto discapacidad permite activar el fuero de estabilidad aun cuando el trabajador no cuenta con un carnet de su E.P.S. o un dictamen de pérdida de su capacidad laboral, tal y como lo indicó la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ en la sentencia SL5181 de 2019, providencia en

la que indicó que el carácter finalista de este fuero conlleva a que si el empleador conoce, por cualquier medio, de una grave afectación de salud del trabajador, entonces deba ser cuidadoso en el uso de su potestad de terminar el contrato, por lo cual de forma previa al uso de dicha facultad deberá apoyarse en las herramientas que brinda el Sistema de Seguridad Social Integral para clarificar el estado de salud de su trabajador, bien sea logrando su calificación, esperando el resultado de aquella o solicitando ante las Entidades respectivas el análisis del caso.

Por último, respecto de la forma como opera la carga de la prueba en los conflictos por fuero de estabilidad laboral reforzada, la H. CSJ indicó en la sentencia SL1360 de 2018 que el fin del fuero es prevenir la discriminación por el estado de salud, por tanto, si la finalización o desmejora del contrato obedeció a razones objetivas no relacionadas con la salud del trabajador no opera el amparo y no se requiere de permiso del MINISTERIO DE TRABAJO; sin embargo, si el trabajador logra demostrar posteriormente en juicio que sí estaba discapacitado se beneficiará de la presunción de que la finalización o desmejora de su contrato fue discriminatoria, por lo cual el empleador deberá demostrar las circunstancias objetivas que motivaron tal acción y de no hacerlo, la terminación se reputará ineficaces.

Teniendo en cuenta los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales pasa la Sala a resolver el recurso interpuesto, siendo relevante precisar, conforme los antecedentes normativos expuestos, que el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud protege a los trabajadores en situación de discapacidad, calidad que en vigencia del Decreto 2463 de 2001 hizo referencia a aquellos calificados con una PCL del 15% o más, pero que luego de derogada dicha norma paso a ser entendido como la situación de deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limita o impide la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida

diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, conforme el artículo 1° de la Ley 762 de 2002 y la Ley 1618 de 2013.

En cuanto la carga de la prueba, conforme indicó la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1360 de 2018, corresponde al trabajador demostrar su situación de discapacidad al momento de la terminación del contrato para beneficiarse de la presunción de que ésta fue discriminatoria, caso en el cual el empleador asume la carga de la prueba de acreditar que la terminación lo fue por circunstancias objetivas no relacionadas con el estado de salud so pena de que se declare que fue ineficaz.

Así las cosas, considerando que la terminación del contrato acaeció luego de que fuera derogado el Decreto 2463 de 2001, lo cual ocurrió el 26 de junio de 2013 con la publicación del Decreto 1352 de 2013, corresponde al demandante acreditar que se encontraba en situación de discapacidad para ese entonces, esto es, que sufría de una deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limitó o impidió su capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas, que conforme lo indicando en la sentencia SL260 de 2019, implica demostrar una afectación de salud que le impidió o limitó su capacidad de trabajo.

Para el efecto, se allegó al expediente copia de la historia clínica del actor (fls. 47 a 163), donde consta que por lo menos desde el 5 de diciembre de 2009 padecía de un lumbago no especificado (fl. 47 y 48); que posteriormente, el 27 de febrero de 2014, le diagnosticaron *espondilólisis bilateral de L5* (fl. 62) y por ello le fue recomendada terapia física y control por ortopedia; que el 18 de marzo de 2014, le fueron ordenadas 5 sesiones de fisioterapia (fl. 65) y el 6 de septiembre de 2016 al asistir a consulta médica le fue ordenada una radiografía de columna (fl. 154). De la historia clínica referida solo se advierten

dos incapacidades por dos días cada una, expedidas el 28 de agosto de 2014 y el 3 de octubre de 2014 (fls. 168 y 169). Además se advierte de la documental aportada, que el 23 de septiembre de 2014 CAFESALUD EPS expidió unas recomendaciones laborales para el demandante, las cuales fueron comunicadas a su empleador (fls. 164 a 167); que en cumplimiento de dichas recomendaciones, el 10 de febrero de 2015, MINIPACK asignó nuevas funciones al actor (fls. 170 a 172).

De los documentos referidos se deduce que el actor tenía una afectación en su salud para el momento de la terminación del contrato y a causa de ella, fueron expedidas recomendaciones por parte de la EPS que llevaron a que su empleador realizara un cambio de funciones. Debe entonces establecer la Sala si dicha afectación imposibilitó o limitó sustancialmente el desarrollo de las funciones con normalidad.

Para el efecto, conviene precisar que si bien en el año 2014 fueron expedidas unas recomendaciones laborales para el actor y que por esta razón la demandada realizó un cambio de funciones, ello no indica de manera automática que aplique el fuero de estabilidad que se reclama, en tanto de las pruebas aportadas no se advierte que con posterioridad a febrero de 2015, momento en el cual se realizó el cambio de funciones, el demandante hubiere presentado una desmejora en su salud que ocasionara la expedición de incapacidades, un tratamiento específico u otras recomendaciones médico laborales, pues finalmente el beneficio que se reclama tiene aplicación solo cuando la afectación imposibilita o limita sustancialmente el desarrollo de las funciones con normalidad.

A juicio de la Sala ello no ocurrió en el presente asunto, pues además de que no cualquier afectación en la salud causa la aplicación del fuero de estabilidad, en el caso del actor, una vez fueron atendidas las recomendaciones médico laborales realizadas en su caso, cumplió sin dificultad las nuevas funciones que le fueron asignadas durante más de dieciocho meses, y ello es así, porque no existe evidencia en el

expediente que durante este lapso hubiera tenido que atender nuevos controles médicos o iniciar tratamiento alguno para la mejora de su salud, en esos términos es dable concluir que para el momento de la terminación del contrato -21 de octubre de 2016- la patología de la que padece el actor no imposibilitaba ni limitaba sustancialmente el desarrollo de sus funciones con normalidad.

Dicha conclusión, la encuentra la Sala coincidente con lo que manifestó el mismo demandante en la diligencia de interrogatorio de parte (CD. 1 min. 15:38), donde aceptó que para la fecha en que terminó el contrato no estaba incapacitado. Nada nuevo se puede concluir de lo dicho por la representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte (CD. 1 min. 24:10), pues de sus manifestaciones no se deduce nada diferente a lo que acredita la prueba documental referida.

Así las cosas, es claro para la Sala que el demandante no probó la situación que a él le correspondía para trasladar la carga de la prueba a la sociedad demandada respecto de que la terminación del contrato no obedeció a un trato discriminatorio generado por la condición de salud del trabajador, en esos términos el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones, precisando al efecto, que si bien la terminación del contrato del actor se dio sin justa causa, esta forma de terminación del contrato está definida como una facultad legal del empleador, previo pago de la indemnización correspondiente, y como se dijo, no está acreditado que el actor sufriera afectaciones en su salud que impidieran el cumplimiento de sus funciones, para entender que se trataba de una decisión discriminatoria.

Agrega la Sala, sobre los documentos aportados por la parte demandante con posterioridad al decreto de pruebas (fls. 406 a 533), y que acreditan la condición de salud del actor con posterioridad a la fecha de la terminación del contrato, que en este asunto, la controversia se circunscribe a definir las condiciones de salud a la fecha de terminación del contrato. Si bien por una decisión de tutela

que tiene carácter transitorio, se dispuso el reintegro del actor, la Sala solo ocupa su atención en la revisión de las condiciones existentes al momento del despido, y así establecer si la decisión emitida por el juez constitucional tiene carácter definitivo, lo que resulta coincidente con la fijación del litigio realizada en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y SS.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: José Miguel Triana Perico

Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. ESP.

Radicado: 11001 31 05 010 2016 00016 01

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar mi voto en el sentido de indicar que con fundamento en el criterio y concepto que sobre discapacidad ha desarrollado la Corte Constitucional, la estabilidad laboral reforzada por estado de salud prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, resulta extensiva no sólo a las personas que están debidamente calificadas como discapacitadas o con un grado de pérdida de capacidad laboral (moderada, severa o profunda), sino también aquellas que sufren una disminución en su salud que les impidan desarrollar cabalmente sus labores en condiciones regulares o cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral, sin importar la vigencia del Decreto 2463 de 2001.

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

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

deberá interpretar este cambio normativo de la manera en que lo considere según sus competencias y en armonía con las previsiones constitucionales y la interpretación reiterada de cláusulas constitucionales que ha fijado esta Corporación.”

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

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

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

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

¹ Corte Constitucional. Sentencia Unificadora 049 de 2017

² Sentencia SU-049 de 2017.

El anterior desarrollo jurisprudencial, se edifica en el artículo 13 de la Constitución Nacional, el cual reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus deberes, el de proteger *“especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*. Con base en dicha disposición se colige que a quienes están en condiciones físicas de debilidad manifiesta, se les debe una protección *especial*.

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

Hasta acá el planteamiento de la aclaración de mi voto.



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0021-2021

Radicado N° 10 2016 00016 01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 grado jurisdiccional de consulta concedido a la parte demandante sobre la sentencia proferida el 2 de mayo de 2019, por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la existencia de dos contratos de trabajo por obra o labor contratada y se negaron las demás pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

JOSÉ MIGUEL TRIANA PERICO, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **SOCIEDAD PROACTIVA DE SERVICIOS INTEGRALES S.A. ESP** y **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ S.A. ESP.** Solicita que se declare la existencia de una relación laboral regida por contratos de trabajo por obra o labor vigentes entre el 6 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2012, que se declare que la terminación del contrato

fue ilegal porque se encontraba en tratamiento médico de una hernia umbilical causada en ejercicio de sus labores y no se solicitó la autorización respectiva al inspector del trabajo, que se condene a las demandadas de manera solidaria al pago de prestaciones sociales, vacaciones, horas extras diurnas, nocturnas, festivos y dominicales, aportes a pensión con el salario realmente devengado, *indemnización por autodespido*, indemnización moratoria y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que Proactiva Servicios Integrales suscribió contratos especiales de gestión con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá para realizar operaciones de mantenimiento y rehabilitación de las redes de acueducto en las zonas 3 y 4 de Bogotá; que Proactiva para cumplir con estos contratos vinculó como trabajador al demandante con el fin de que ejecutara trabajos en las zonas 3 y 4 a partir del 6 de enero de 2010; que durante la vigencia del contrato ocupó el cargo de fontanero N° 1, que laboraba diariamente 3 horas extras; que una semana laboraba de lunes a viernes y la siguiente de lunes a domingo, y que el último salario devengado fue la suma de \$1.578.094. Aduce que dentro de las funciones encomendadas debía levantar y trasladar tubos y materiales sin la ayuda de maquinaria; que al levantar uno de los tubos sintió un fuerte dolor que fue informado a la empresa; que la empresa no reportó el accidente de trabajo correspondiente el 10 de octubre de 2012; que el 14 de diciembre de 2012, acudió a su EPS con un reporte de medicina laboral de la empresa donde consta que tiene una hernia umbilical, como enfermedad general e insuficiencia venosa en esclerosis múltiple con pérdida de conciencia.

Afirma que el 10 de diciembre de 2012, su empleador le informó que la obra para la cual había sido contratado finalizaba el 31 de diciembre de 2012, que la Empresa de Acueducto realizó a todos los trabajadores de Proactiva exámenes médicos para su vinculación y no fue contratado porque le fue diagnosticada una

hernia umbilical; que el empleador omitió cancelar las horas extras, festivas y dominicales laboradas; que para la liquidación de las prestaciones sociales no fueron tenidas en cuenta dichas horas dentro del salario base, que el 9 de noviembre de 2015 presentó derecho de petición ante la Empresa de Acueducto, con lo que agotó la vía gubernativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ**. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con los contratos suscritos con Proactiva Servicios Integrales y frente a los demás manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de prescripción, falta de causa y título para pedir, inexistencia de la obligación, inexistencia de solidaridad y buena fe. Además solicitó llamar en garantía a Seguros Colpatria S.A. (fls. 238 a 246).

PROACTIVA DE SERVICIOS INTEGRALES S.A. ESP. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de la relación laboral y frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe (fls. 434 a 457).

Mediante auto de fecha 27 de octubre de 2016, la Juez dispuso la vinculación de AXA SEGUROS COLPATRIA S.A. en calidad de llamada en garantía (fls. 504 y 505).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 2 de mayo de 2019, declaró la existencia de dos contratos por obra o

labor y negó las demás pretensiones de la demanda. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante señor JOSE MIGUEL TRIANA PERICO y la demandada PROACTIVA DE SERVICIOS INTEGRALES S.A. ESP, existieron dos contratos por obra o labor contratada así: i) Del 6 de enero de 2010 al 7 de abril de 2010, en el cargo de Fontanero N° 1. ii) Del 22 de abril de 2010 al 31 de diciembre de 2012. Los cuales terminaron por finalización de obra o labor contratada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO:** DECLARAR probadas las excepciones planteadas por la empresa PROACTIVA DE SERVICIOS INTEGRALES S.A. ESP, denominadas como inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, las del Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, inexistencia de la obligación y las de AXA Colpatria Seguros S.A., ausencia de configuración de presupuestos de terminación unilateral sin justa causa, y en consecuencia absuelve a las demandadas y a la llamada en garantía de las pretensiones incoadas por el demandante en la demanda y a la llamada en garantía de las pretensiones del llamamiento en garantía, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO** Las costas quedan a cargo de la parte demandante, tásense e inclúyase como agencias en derecho a favor de las demandadas la suma de \$500.000. **CUARTO:** En caso de no ser apelada la presente providencia. Súrtase el grado jurisdiccional de consulta, ante el H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral.”

La Juez definió el problema jurídico en determinar la existencia de la relación laboral entre las partes, establecer si el demandante sufrió un accidente de trabajo durante su vinculación y si el despido o terminación del contrato es ilegal porque el actor gozaba de fuero de estabilidad laboral reforzada por razones de salud. Para resolverlo indicó que las pruebas del expediente acreditan la existencia de dos contratos de trabajo por obra o labor contratada que terminación por la finalización de la obra, dijo que de las pruebas documentales o testimoniales no se deduce que el actor hubiera sufrido un accidente de trabajo, y que tampoco estaba amparado por la garantía de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, pues no acreditó

la existencia de una condición de salud que le ocasionara una pérdida de capacidad laboral en los porcentajes definidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la demandada PROACTIVA DE SERVICIOS INTEGRALES presentó alegaciones solicitando que se confirme la decisión de primera instancia en cuanto quedo acreditado en el expediente que cumplió con la totalidad de las obligaciones laborales a su cargo.

El apoderado de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA, solicitó en sus alegatos que se confirme la decisión de primera instancia.

En el mismo sentido presentó alegaciones el apoderado de la llamada en garantía AXA COLPATRIA, quien solicitó que se confirme la decisión de primera instancia. El apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por haber sido la sentencia totalmente desfavorable a las pretensiones del trabajador se remitió el proceso para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS, procede a resolver la consulta concedida al demandante.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si el demandante se encontraba amparado por la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en la Ley 361 de 1997, al momento de la terminación del contrato y establecer si el actor sufrió un accidente de trabajo durante su vinculación.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto y para lo que es objeto de controversia en esta instancia, no se controvertieron los siguientes supuestos fácticos: **i)** que entre la demandada PROACTIVA DE SERVICIOS INTEGRALES S.A. ESP y el demandante existieron dos contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada, el primero de ellos vigente entre el 6 de enero de 2010 y el 7 de abril de 2010 (fls. 7 a 9 y 465) y el segundo de ellos entre el 22 de abril de 2010 y el 31 de diciembre de 2012 (fls. 10 a 13 y 40); **ii)** que para la finalización del segundo contrato la demandada PROACTIVA DE SERVICIOS comunicó al demandante mediante escrito del 10 de diciembre de 2012, que la finalización de la obra finalizaba el 31 de diciembre de 2012 (fl. 40); **iii)** que durante el primer contrato de trabajo ocupó el cargo de Fontanero N° 1 y en el segundo contrato ocupó el cargo de Operario Ejecutor (fls. 7 y 10).

- Estabilidad Laboral Reforzada por Afectaciones de Salud.

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991, consagró la obligación del Estado de adoptar medidas a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición física o mental. Es así como el artículo el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, prohibió despedir o finalizar el contrato de trabajo en razón a la discapacidad del trabajador, careciendo de todo efecto la terminación que se efectúe desconociendo dicha prohibición y sin autorización del MINISTERIO

DE TRABAJO, de conformidad con la interpretación fijada en la sentencia C-531 de 2000.

Para determinar el alcance del término discapacidad, resulta relevante considerar que el artículo 1° de la Ley 762 de 2002, definió la discapacidad como la deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, la cual puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. Por su parte, la Ley 361 de 1997, en armonía con artículo 7° del Decreto 2463 de 2001 (norma vigente a la terminación del contrato y diagnóstico de la patología que aduce el actor) se precisa que para activar el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud es necesario acreditar una pérdida de capacidad laboral del 15% o más.

Teniendo en cuenta los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales pasa la Sala a resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, siendo relevante precisar, conforme los antecedentes normativos expuestos, que el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud protege a los trabajadores en situación de discapacidad, calidad que en vigencia del Decreto 2463 de 2001, hizo referencia a aquellos calificados con una PCL del 15% o más, como se mencionó en precedencia.

En cuanto la carga de la prueba, conforme indicó la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1360 de 2018, corresponde al trabajador demostrar su situación de discapacidad al momento de la terminación del contrato para beneficiarse de la presunción de que ésta fue discriminatoria, caso en el cual el empleador asume la carga de la prueba de acreditar que la terminación lo fue por circunstancias objetivas no relacionadas con el estado de salud so pena de que se declare que fue ineficaz.

Así las cosas, considerando que la terminación del contrato acaeció en vigencia del Decreto 2463 de 2001, lo cual ocurrió el 31 de

diciembre de 2012, corresponde al demandante acreditar que se encontraba en situación de discapacidad para ese entonces, esto es, que tenía una pérdida de capacidad laboral del 15% o más.

Para el efecto, se allegó al expediente copia de la historia clínica del actor (fls. 76 a 185), donde consta que por lo menos desde el 24 de diciembre de 2012, le fue diagnosticada una hernia umbilical (fl. 95), sin que se deduzca de tal documento que el actor padeciera de otras patologías, por lo menos a la fecha de terminación del contrato, esto es 31 de diciembre de 2012.

De la prueba documental referida, lo único que advierte la Sala es que poco antes de la finalización del contrato, al actor le fue diagnosticada una hernia umbilical, pero no se advierte que tuviera ninguna otra afectación en su salud, por el contrario del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, realizado el 6 de abril de 2018 se deduce que dicho ente definió un 0% de pérdida de capacidad laboral en el actor (fls. 661 a 663 cuaderno 3), ninguna otra prueba aportada al expediente permite establecer la existencia de algún grado de afectación en la salud del demandante, por lo que desde ya, es posible concluir que para el momento en que finalizó la obra para la cual había sido contratado, no era beneficiario del fuero de estabilidad que reclama en cuanto no tenía una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%.

En efecto, si bien le había sido diagnosticada una hernia umbilical al actor, lo cierto es que de ese solo hecho no se deriva el fuero que reclama, pues no hay prueba de que tal situación le generara una disminución de su capacidad laboral, entre otras cosas, desarrolló sus funciones sin problema alguno durante toda su vinculación laboral, pues no hay prueba de que a causa de esta situación hubiere tenido algún tipo de limitación o impedimento para desarrollar o cumplir con sus funciones.

Nada diferente puede concluir el Tribunal de la prueba testimonial practicada dentro del proceso, pues LEONIDAS DAZA MOLINA -compañero de trabajo del demandante- (CD. 1 min. 14:24) nada refirió sobre el estado de salud del actor ni sobre posibles patologías de las que padeciera y le impidieran cumplir sus funciones; CESAR AUGUSTO OSORIO VALENCIA -Ingeniero de la demandada PROACTIVA- (CD. 1 min. 38:04), nada manifestó sobre el estado de salud del actor, pues solo se refirió a la actividad que desarrollaba el demandante y particularidades de los elementos de trabajo que debía emplear para desarrollar su labor; JAIME PRADO CRISTANCHO -fontanero de la demandada PROACTIVA- (CD. 1 min. 57:28), dijo haber sido el ayudante del demandante en PROACTIVA DE SERVICIOS, pero nada refirió sobre alguna condición de salud que tuviera el actor o que le impidiera o limitara en el ejercicio de sus funciones; finalmente CLAUDIA ELVIRA BAHAMON AYALA -Jefe de mantenimiento correctivo de PROACTIVA- (CD. 1 min. 01:26:54), nada refirió sobre el estado de salud del demandante, ni de patología alguna que padeciera y le impidiera el desarrollo de sus funciones.

Así las cosas, y dado que el actor no cumplió con la carga de probar su situación de discapacidad en los términos que refiere la norma citada, se excluye la aplicación del fuero que se reclama, más aun cuando no puede deducirse trato discriminatorio alguno, pues quedó acreditado dentro del expediente que la terminación del contrato se dio por finalización de la obra o labor para la cual se contrató al demandante, hecho que no fue controvertido en el proceso y que además se prueba con la certificación expedida por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, donde consta que los contratos de gestión N°1-993-4100-619-2007 y 1-993-4100-618-2007, a los que estaba sujeta la duración de la obra objeto del contrato de trabajo del actor, finalizaron el 31 de diciembre de 2012 (fl. 61).

Ahora bien, sobre la discusión referida a la existencia de un accidente de trabajo como causa de la hernia umbilical que padece el

actor, nada puede establecer la Sala, pues además de que no obran dentro del expediente pruebas que acrediten, siquiera una lesión ocurrida en ejercicio de las funciones, lo cierto es que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá mediante dictamen del 6 de abril de 2018 calificó como de origen común la enfermedad o patología del actor denominada hernia umbilical (fls. 661 a 663 cuaderno 3).

Finalmente, sobre el reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos, no puede dictarse condena alguna, en la medida en que no está acreditado que el demandante hubiera trabajado horas extras, ni mucho menos la cantidad y fechas en que estas hayan sido trabajadas, pues nada se aportó al efecto. Como ésta constituía una carga probatoria para el actor en los términos del artículo 167 del CGP y en consonancia con el criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 23 de mayo de 2000 Rad. 13678, sentencia del 15 de julio de 2008 Rad. 31637 y sentencia SL 4930-2020, se confirmará la decisión en cuanto negó la condena por este aspecto.

Sin costas en el grado de jurisdicción.

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 este grado de jurisdicción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado AGLARO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0016-2021

Radicado N° 12-2017-00805-01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 de la demandante **ELOINA PLAZAS DE GONZÁLEZ** y el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en contra de la sentencia proferida el 27 de febrero de 2019, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que condenó a **COLPENSIONES** a pagar la pensión legal de vejez desde el 15 de agosto de 2003, en cuantía inicial de \$4.531.678 conforme la Resolución 030566 del 16 de julio de 2007; a reliquidar la misma desde el 05 de mayo de 2014 en cuantía de \$7.233.957; y al pago de las diferencias causadas, considerando la reliquidación realizada en marzo de 2015, así mismo ordenó la devolución de las notas crédito descontadas indebidamente, absolvió de las demás pretensiones y declaró probada la prescripción de las diferencias causadas antes del 04 de mayo de 2014 y declaró la falta de legitimación en la causa de la **UGPP**, a quien ordenó la devolución de las sumas que le hubiere devuelto **COLPENSIONES** al no tener ello justificación alguna (fl 255, 01:01:10 cd fl. 253).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 1 a 20).**

ELOINA PLAZAS DE GONZÁLEZ solicitó declarar que laboró para el extinto ISS del 08 de julio de 1976 al 06 de noviembre de 1983; en consecuencia, condenar a la **UGPP** a pagar los aportes a pensión por el precitado periodo y el mayor valor entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez; condenar a **COLPENSIONES** a reliquidar su pensión de vejez a partir del 15 de agosto de 2003, con el promedio de los últimos 10 años cotizados y una tasa de reemplazo de 90%; al pago del retroactivo pensional, intereses moratorios y las sumas descontadas de su mesada desde marzo de 2014, indexación, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico indicó que nació el 15 de agosto de 1948; que cotizó para el extinto ISS, a través de la Caja Seccional Cundinamarca del ISS, del 28 de julio de 1975 al 07 de julio de 1976; prestó sus servicios como médico general entre el 08 de julio de 1976 y el 29 de diciembre de 1998 para el ISS empleador, haciendo los respectivos aportes para el seguro social y le hicieron descuentos respectivos; sin embargo, en la historia laboral no se reflejan el pago de los aportes del lapso comprendido entre el 08 de julio de 1976 y el 06 de noviembre de 1983. Que por Resolución 00046 del 07 de enero de 1999, el ISS le reconoció pensión de jubilación a partir del 31 de diciembre de 1998, en cuantía inicial de \$3.642.114; que el ISS empleador siguió pagando aportes a pensión al ISS asegurador desde el 1º de enero de 1999 al 31 de marzo de 2006, por lo cual el ISS asegurador con la Resolución 030565 del 16 de julio de 2007, le reconoció pensión legal de vejez compartida a partir del 15 de agosto de 2003, en cuantía inicial de \$4.531.678, acto administrativo que no se le notificó porque ella no solicitó tal reconocimiento y del cual se enteró cuando, mediante la Resolución 037495 de 2011, se le disminuyó unilateralmente y sin su consentimiento el valor de la pensión a \$3.312.668, resolución que solicitó fuera revocada. Señaló que desde el 25 de marzo de 2014, **COLPENSIONES** le descuenta el

50% de su pensión de vejez por un concepto denominado *nota de crédito* que solicitó el FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL –FOPEP; razón por la cual solicitó que se resolviera su petición de 2011 y por ello COLPENSIONES expidió la Resolución 251229 de 2014, que confirmó el descuento; decisión contra la cual interpuso recursos, siendo resuelto el de reposición con la Resolución GNR 15575 del 23 de enero de 2015 y el de apelación con la Resolución VPB 12813 del 13 de febrero de 2015, las que confirmaron el acto recurrido y, en la última de ellas, se reliquidó su pensión de vejez. Señaló que volvió a solicitar el cese de los descuentos, los cuales ratificó **COLPENSIONES** en Resolución GNR 304898 del 05 de octubre de 2015, acto contra la cual interpuso recursos, que fueron negados con la Resolución GNR 56590 del 23 de febrero de 2016 y VPB 18407 del 20 de abril de 2016, última que reconoció a favor de la **UGPP** el valor del retroactivo por la reliquidación de su pensión de vejez. Finalmente, manifestó que el 05 de mayo de 2017, solicitó reliquidar la pensión de vejez considerando el periodo que no aportó el ISS empleador, petición que se rechazó con la Resolución SUB 75567 del 25 de mayo de 2017.

• CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad de la demandante, que efectuó aportes al ISS, entidad que le reconoció pensión de jubilación y también una pensión de vejez compartida, que en 2011, disminuyó el valor de esta última y que la demandante solicitó revocar tal acto, descuento que se confirmó en 2014, decisión que fue objeto de recursos que fueron resueltos desfavorablemente y que conllevaron a que en 2015 se ordenara una segunda reliquidación de la pensión de vejez, año para el cual se solicitó de nuevo la suspensión de los descuentos, lo cual rechazó y ordenó que todo eventual retroactivo fuera para la **UGPP**. Indicó que no asiste derecho a las pretensiones. Interpuso las excepciones de cobro de lo no debido, buena fe, pago, prescripción, no configuración

del derecho al pago de intereses moratorios, indemnización moratoria, IPC, indexación o reajustes, caducidad y la genérica (fl. 181 a 188).

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que el extinto ISS empleador reconoció pensión de jubilación a la demandante mediante Resolución 00046 del 07 de enero de 1999, luego, la Resolución 030565 del 16 de julio de 2007 del ISS asegurador reconoció pensión de vejez compartida, siendo reliquidada con la Resolución 037495 del 19 de octubre de 2011, Resolución VPB 12813 del 13 de febrero de 2015, motivo por el cual se ha limitado a pagar la diferencia entre la pensión de jubilación y la de vejez, por lo cual la demandante no tiene derecho a lo reclamado contra la Unidad. Interpuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, imposibilidad de intereses moratorios, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe y reconocimiento oficioso de otras excepciones (fl. 199 a 208).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 255, 01:01:10 cd fl. 253).

El 27 de febrero de 2019, el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

*“(...) PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la demandante **ELOINA PLAZAS DE GONZÁLEZ**, en una suma inicialmente considerada de \$4.531.678.00 a partir del 15 de agosto del año 2003, conforme la Resolución 030565 del 16 de julio del año 2007.*

***SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** a reliquidar la pensión de la señora demandante **ELOINA PLAZAS DE GONZÁLEZ**, pero a partir del 05 de mayo de 2014, en cuantía inicial de \$7.233.957.00, ordenase el pago de las diferencias entre éste valor y el valor que vino siendo reconocido por COLPENSIONES desde dicha calenda, junto con los reajustes anuales a que haya lugar, teniendo en cuenta la reliquidación que se hizo con cargo a la nómina a partir del mes de marzo del año 2015. Las diferencias son calculadas según cuadro que*

se anexa como parte escrita del acta que se eleva de la celebración de la presente audiencia, dicho valor de diferencia deberá ser pagado hasta el momento de su efectiva inclusión en nómina, teniendo en cuenta que de manera indicativa para el año 2019, fecha en la cual se profiere la presente sentencia, la mesada inicial corresponde al valor de \$9.088.262.00, y de manera indicativa el retroactivo sobre las diferencias arroja la suma de \$71.733.374.00

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la demandante ELOINA PLAZAS DE GONZÁLEZ el valor de \$87.667.307.00, por concepto de notas crédito realizados a la demandante sin causa debida.

CUARTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás suplicas de la demanda, absolver a la UGPP de todas las suplicas de la demanda.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por COLPENSIONES, salvo la de prescripción que se declara parcialmente probada frente a las diferencias sobre mesadas causadas con anterioridad al 04 de mayo del año 2014 y, en relación con las notas crédito, las efectuadas con anterioridad al 18 de diciembre de 2014, DECLARAR la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la UGPP.

SEXTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES, se señalan como agencias en derecho a la suma de \$1.800.000.00 a favor de la parte actora. Sin condena en costas en favor o en contra de la UGPP.

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

OCTAVO: ORDENASE a la UGPP la devolución del valor de \$53.684.022.00, en el caso de que este fuera pagado por parte de COLPENSIONES al no tener derecho ni justificación alguna. (...)"

El Juez de primera instancia circunscribió el problema jurídico a determinar si le asiste derecho a la demandante a la reliquidación de su pensión de vejez considerando los presuntos periodos no cotizados por el ISS empleador y si la UGPP debe efectuar el pago de aportes, para establecer la procedencia o no de condenar al pago de retroactivo pensional, intereses moratorios, reintegro de valores descontados, indexación, costas y agencias en derecho.

Para resolver indicó que la liquidación del extinto ISS conllevó a que la **UGPP** asumiera las obligaciones pensionales del ISS patrono y **COLPENSIONES** las obligaciones del ISS asegurador, demostrando la demandante que laboró para el ISS por el periodo reclamado sin que se realizaran los aportes a pensión y sin que el ISS asegurador hoy **COLPENSIONES** acredite gestiones de cobro, por lo cual consideró dicho periodo, pese lo cual el valor de la pensión resulta inferior al reconocido en la Resolución 030565 de 2007, por lo cual mantuvo dicha cifra, que es superior al valor de la pensión de jubilación y concluyó que la **UGPP** no tiene obligación de pagar diferencia alguna, sin embargo, si le asiste el deber a **COLPENSIONES** de pagar la diferencia que se generó en la mesada de vejez cuando reliquidó la de misma y le disminuyó su valor, diferencia que se hizo menor desde marzo de 2015, con ocasión de la Resolución VPB 18407 de 2016, a la vez que ordenó a la **UGPP** la devolución de cualquier valor que le transfiera **COLPENSIONES** con ocasión de la deducciones efectuadas a la pensión de vejez, deducciones cuyo montó ordenó que fuera devuelto por la Administradora a la demandante.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

La demandante **ELOINA PLAZAS DE GONZÁLEZ**, solicitó condenar al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y declarar no probada la excepción de prescripción. Indicó que el ISS asegurador hoy **COLPENSIONES** se abstuvo de las acciones de cobro de los aportes en mora del propio ISS, causando un perjuicio a la demandante al privarla acceder a su derecho pensional con una tasa de reemplazo del 90%, lo cual causó una mora en el pago completo de su mesada conforme derecho; de otra parte, afirmó que la demandante decidió esperar el agotamiento de los recursos en sede administrativa, por tanto, solo hasta que se emitió la Resolución que resolvió sobre el recurso de apelación en 2015, inició el término trienal de prescripción de las diferencias pensionales y radicó la demanda antes del vencimiento de los 3 años, así mismo, los descuentos en su mesada se prolongaron en el tiempo desde abril de 2014 hasta mayo

de 2018, por lo cual el término de prescripción cuenta desde la fecha en que se efectuó el último de estos¹ (01:06:22 cd fl. 253).

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia y absolver de todas las pretensiones. Indicó que en 2007, el ISS empleador reconoció a la demandante su pensión de vejez considerando 1529 semanas cotizadas y una tasa de reemplazo del 90%, sin embargo, se percató que en realidad cotizó 1041 semanas y por ello reliquidó su

¹ Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia con el fin de que se modifique la misma y en ese sentido se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como quiera que se probó en el proceso que la entidad encartada ISS hoy COLPENSIONES contaba con la información suficiente y con las acciones pertinentes para ejecutar el cobro coactivo o persuasivo de los aportes en mora por parte de ellos mismos como empleadores, no como aseguradora, pero no realizó dicho cobro coactivo y ello generó un perjuicio injustificado a la demandante porque solo hasta la fecha se está ordenando la reliquidación de su pensión, por ello, teniendo en cuenta el criterio reiterado y pacífico de la H CSJ de que no se debe analizar la buena o mala fe de la Entidad sino por el contrario los intereses proceden precisamente por la mora en el pago y reconocimiento de un derecho pensional que se encontraba desde el inicio probado, no solamente la edad de la demandante sino la suficiencia en el cumplimiento de los requisitos de semanas cotizadas, que como estableció el Juez de primera instancia tenía más de 1500 pero no se entiende como a través de distintas reclamaciones y actos administrativos COLPENSIONES continuó negando el derecho a la reliquidación de la pensión con base en el 90% del promedio de sus últimos 10 años como establece el artículo 12 y 20 del Decreto 758 de 1990, luego entonces la mora y extemporaneidad en el reconocimiento y pago de dichas diferencias pensionales la debe asumir la entidad, en este caso COLPENSIONES a favor de quien represento, por ello solicitó que se condené a COLPENSIONES al pago de los intereses de mora sobre las sumas no pagadas y si causadas a favor de la demandante respecto de las mesadas pensionales. Así mismo solicitó se revoque la absolución respecto de la prescripción, como quiera que no es cierto que la prescripción se encuentre probada parcialmente, me referiré en cuanto la prescripción en dos momentos, uno de la prescripción de las diferencias pensionales a favor de la demandante, porque las Resoluciones emitidas por COLPENSIONES que resuelven los derechos pensionales de la demandante, ella ejerció los mecanismos de control que son los recursos de reposición y apelación y conforme a la jurisprudencia es el titular del derecho quien tenía la opción de ejercer la acción judicial o esperar el agotamiento de la reclamación administrativa, en este caso, al ella interponer los recursos de reposición y de apelación de los actos que negaron el reconocimiento de su mesada liquidada conforme al Decreto 758 de 1990, solo hasta la emisión del acto administrativo que resolviera el recurso de apelación nació la obligación de ejercer la defensa de su derecha en la vía judicial, solo hasta la Resolución VPB 12813 del 13 de febrero de 2015 se obtiene la respuesta del recurso de apelación, entonces solo de esa fecha empezó a contar el termino prescriptivo y no antes, entonces, desde esa fecha no transcurrieron 3 años de que trata el término extintivo de prescripción como sea que el Juez señaló que la demanda se radicó con anterioridad el 18 de diciembre de 2017, aunado lo anterior la fecha de admisión de la demanda fue anterior a los 3 años el 18 de enero de 2018, entonces no puede aplicarse el fenómeno prescriptivo a las diferencias pensionales que se reclaman, por ello solicito se modifique en dicho sentido y se acceda al reconocimiento de las diferencias pensionales desde que se causaron el 15 de agosto de 2003 en adelante, en segundo lugar, frente a las notas crédito que fueron descontadas sin justificación tampoco están afectadas del fenómeno de la prescripción, como quiera que la demandante efectuó la reclamación efectiva para que no le hiciera descuentos el 3 de abril de 2014 sino también debe tenerse en cuenta que los mismos se mantuvieron en el tiempo y fueron periódicos, siendo el último de ellos realizado en mayo de 2018 conforme la documental que aportó COLPENSIONES, por lo que al ser un enriquecimiento sin justa causa a favor de la Entidad no puede declararse la prescripción porque se originan en un error de la misma Entidad que confirmó el descuento por nota crédito por un retroactivo al que no había lugar y que fueron continuos en el tiempo, por lo cual no se puede establecer como fecha de reclamo o prescripción el 03 de abril de 2014, cuando se elevó la reclamación, sino que debe considerarse que se mantuvieron y el ultimo descuento se efectuó en mayo de 2018, siendo ese el momento en donde se puede hacer exigible incoar la demanda a la que hubiere lugar, entonces solicitó en dicho sentido modificar la sentencia y no declarar probada la prescripción y condenar a la devolución total de los dineros descontados por valor total de \$168.919.933. En ese sentido dejo sustentado el recurso de apelación para que se conceda en el efecto suspensivo. Gracias.

mesada y determinó que era inferior a la inicialmente reconocida, por lo cual realizó descuentos legítimos a fin de recuperar el mayor valor que por error se giró a la demandante; de otra parte, manifestó que no procede la condena a intereses moratorios porque nunca existió tardanza en el pago y la Entidad actuó de buena fe y cumpliendo sus deberes legales² (01:13:58 cd fl. 253).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

El 04 de marzo de 2020, se dio apertura a la audiencia de trámite y fallo en segunda instancia, la cual se suspendió a fin de que se allegaran las pruebas documentales ordenadas, que fueron aportadas mediante oficios de abril de 2020 (fl. 308 a 311), 1º de diciembre de 2020 (fl. 322 a 328) y 10 de diciembre de 2020 (fl. 329 a 337), piezas a las cual se les corrió traslado a las partes mediante correo electrónico del 21 de enero de 2021 (fl. 338).

Así las cosas, durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado principal de la **DEMANDANTE** solicitó revocar parcialmente la sentencia, a fin de no declarar la prescripción y ordenar a **COLPENSIONES** el pago total por reliquidación de la mesada y a la **UGPP** la devolución total de

² Me permito interponer recurso de apelación para que el honorable Tribunal Sala Laboral proceda a revocar el fallo de primera instancia parcialmente, en cuanto a que mi representada reitera y se opone a devolver y reintegrar a la demandante todas y cada una de las sumas descontadas de la mesada pensional desde marzo de 2014, entendiendo que se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en tanto que como se manifestó en el proceso, en la Resolución 030565 del 16 de julio de 2007 el ISS reconoció pensión de vejez a la parte demandante a partir del 15 de agosto de 2003 por \$4.531.678 teniendo en cuenta para su reliquidación un IBL de \$5.035.198 y una tasa de reemplazo del 90% y 1529 semanas cotizadas, punto en que hago claridad en la manifestación del Despacho de reconocer las semanas que no se habían reconocido en la historia laboral de 1976 a 1983, en tanto que mi representada realizó la reliquidación ajustada a derecho conforme las semanas que se reflejaban en la historia laboral, así mismo, dentro del proceso de imputación de pagos la Entidad se percató que la parte demandante en realidad cotizó 1041 semanas, desde el 28 de julio de 1975 al 15 de agosto de 2003, por lo cual realizó una nueva liquidación que arrojó una mesada de \$3.312.668 y en ese sentido en Resolución del 19 de octubre de 2011 se reliquidó la pensión de vejez desde agosto de 2003 en \$3.312.000, lo que generó una diferencia de \$168.919.910 por la pensión reconocida erróneamente en 2007, que como se evidencia fue desde 2014 que inició el descuento, por lo que la parte demandante se le concedió una mesada superior a la que correspondía en términos legales, por los que los descuentos para los cuales está siendo condenada a devolver, por la diferencia que está conforme a derecho ya que se originó por no aplicación de las normas de cálculo del IBL y de la tasa de reemplazo. En último lugar, teniendo en cuenta que la parte demandante en su recurso de apelación solicitó conceder los intereses moratorios, en caso de que los mismos prosperen, es pertinente mencionar que la Ley 100 de 1993 indicó que solo se causan cuando no se paga oportunamente la mesada o que de forma negligente o injustificada no se reconozca la prestación, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa porque no hay tardanza en el pago de la mesada y mi representada actuó de buena fe y en cumplimiento de su deber legal, Con los anteriores documentos solicitó al honorable Tribunal revocar el fallo y absuelva a mi representada de todos los cargos y costas contra ella formuladas.

las notas de crédito, por cuanto se cotizaron 1580 semanas en total sin que se pueda imputar a la afiliada las semanas que no registran en su historia laboral por culpa del propio ISS, siendo que la demandante esperó el agotamiento de la reclamación administrativa y por ende nunca se configuró el término prescriptivo. El apoderado sustituto de la demandada **UGPP** solicitó confirmar la sentencia, por cuanto existe falta de legitimación en la causa ya que no es una administradora de pensiones. Por su parte, la apoderada principal de la demandada **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con C.C. 37.627.008 y T.P. 221.228 C.S.J., a quien se reconoce como apoderada sustituta de dicha parte, quien solicitó revocar la sentencia, por cuanto no se acreditan semanas adicionales a las registradas en la historia laboral, siendo reliquidada la pensión con la Resolución VPB12813 del 13 de febrero de 2015 conforme a derecho.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. 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 y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho a la demandante a que se ordene a **COLPENSIONES** la reliquidación de su pensión legal de vejez por

presuntos periodos en mora del empleador, la devolución del valor de las notas crédito practicadas sobre las mesadas pensionales de la demandante, establecer si se configuró la prescripción de los precitados derechos y si procede la condena al pago de intereses moratorios, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: *i)* la demandante **ELOINA PLAZAS DE GONZÁLEZ** nació el 15 de agosto de 1948 (fl. 22); *ii)* la demandante laboró para el extinto ISS EMPLEADOR del 28 de julio de 1975 al 30 de diciembre de 1998, tal y como se acredita con la copia del contrato de trabajo a término indefinido (fl. 44), certificado laboral del 06 de julio de 1987 (fl. 24), Resolución 00046 del 07 de enero de 1999, expedida por ISS empleador (fl. 45 a 46), Certificado de información laboral Formato 1 (fl. 23), historia laboral (fl. 193 a 196) y formato CETIL del 27 de septiembre de 2019 (fl. 309 a 311); *iii)* el ISS EMPLEADOR, mediante Resolución 00046 del 07 de enero de 1999, reconoció a la demandante, a partir del 31 de diciembre de 1998, pensión convencional de jubilación compartible, en cuantía inicial de \$3.642.114 (fl. 45 a 46); *iv)* el ISS ASEGURADOR mediante Resolución 030565 del 16 de julio de 2007, reconoció a la demandante pensión legal de vejez compartible, a partir del 15 de agosto de 2003, en cuantía inicial de \$4.531.678 (fl. 48 a 49); *v)* el ISS ASEGURADOR con la Resolución 037495 del 19 de octubre de 2011, disminuyó el valor de la mesada inicial por vejez a \$3.312.668 y ordenó deducir notas crédito por \$168.919.910 por concepto de mayor valor pagado (fl. 50 a 51); la demandante radicó el 15 de diciembre de 2011 solicitud de revocatoria de dicho acto administrativo (fl. 118 cd fl. 210); *vi)* **COLPENSIONES** con la Resolución GNR251229 del 10 de julio de 2014, resolvió un derecho de petición radicado el 03 de abril de 2014, por la demandante y confirmó la Resolución 037495 de 2011 (fl. 54 a 58); decisión contra la cual la demandante interpuso el 29 de septiembre de 2014, los recursos de reposición y apelación (fl. 59 a 64), siendo resuelto el

primero confirmando el acto con la Resolución GNR15575 del 23 de enero de 2015 (fl. 65 a 68), mientras que el segundo se resolvió con la Resolución VPB12813 del 13 de febrero de 2015, en esta última colpensiones reliquidó el monto de la pensión de vejez para 2011 en \$5.952.476 y declaró prescritas las diferencias anteriores al 29 de septiembre de 2011 (fl. 74 a 78); **vii)** el 03 de junio de 2015, la demandante presentó derecho de petición solicitando suspender los descuentos por notas crédito, siendo suspendidos los términos para resolver con la Resolución GNR194997 del 30 de junio de 2015 (fl. 82 a 84) y rechazada de fondo la solicitud con la Resolución GNR304898 del 05 de octubre de 2015 (fl. 87 a 88), interponiendo la demandante los recursos de reposición y apelación (fl. 90 a 94), siendo confirmado el acto con la Resolución GNR56590 del 23 de febrero de 2016 (fl. 95 a 102) y modificado con la Resolución VPB18407 del 20 de abril de 2016, en la cual se determinó que el valor de la pensión de vejez para 2011 era \$5.373.479, monto inferior al ya reconocido, por lo cual confirmó la Resolución GNR304898 de 2015 y únicamente adicionó la orden de giro a favor de la **UGPP** (fl. 103 a 108); **viii)** con la Resolución 27231 del 05 de septiembre de 2014, la **UGPP** negó el incremento de la pensión de jubilación, decisión contra la cual la demandante interpuso recursos, siendo resuelto la reposición con la Resolución RDP030798 del 09 de octubre de 2014, que confirmó el acto recurrido por cuanto **COLPENSIONES** sigue pagando \$7.234.735 como pensión de vejez, por lo que al no existir prueba de disminución de la mesada no aumentó el valor de la pensión de jubilación, mientras que la Resolución RDP032633 del 28 de octubre de 2014, negó la apelación con iguales argumentos; **ix)** el 28 de noviembre de 2014, la demandante radicó derecho de petición a la **UGPP** solicitando la revisión de su caso (cd fl. 210), así, con Resolución RDP11378 del 24 de marzo de 2015, se reajustó la pensión de jubilación, acto que fue modificado con la Resolución RDP 015708 del 22 de abril de 2015 en atención a la Resolución VPB12813 de 2015 de **COLPENSIONES** (cd fl. 210); **x)** mediante derechos de petición radicados el 05 de mayo de 2017, la demandante solicitó las pretensiones elevadas en la demanda

(fl. 109 a 119, cd fl. 210), petición que negó **COLPENSIONES** con la Resolución SUB75567 del 25 de mayo de 2017 (fl. 121 a 127).

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia condenó a **COLPENSIONES** a pagar la pensión de vejez desde el 15 de agosto de 2003, en cuantía inicial de \$4.531.678 conforme la Resolución 030566 del 16 de julio de 2007, a reliquidar la misma desde el 05 de mayo de 2014 en cuantía de \$7.233.957 y al pago de las diferencias causadas, considerando la reliquidación de marzo de 2015, así mismo, ordenó la devolución de las notas crédito descontadas, absolvió de las demás pretensiones y declaró probada la prescripción de las diferencias causadas con anterioridad al 04 de mayo de 2014 y declaró la falta de legitimación en la causa de la **UGPP**, a quien ordenó la devolución de las sumas que le hubiere devuelto **COLPENSIONES** al no tener ello justificación alguna.

El apoderado de la **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación, solicitando condenar al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y no declarar probada la excepción de prescripción. Por su parte, el apoderado de **COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia, señalando que reconoció los derechos pensionales conforme las semanas que registran en la historia laboral que si proceden los descuentos y que nunca actuó de mala fe por cuanto ha obrado en cumplimiento de sus deberes legales.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, para lo cual resulta necesario efectuar el estudio completo de la controversia.

En el presente asunto, se encuentra suficientemente acreditado que la demandante laboró para el ISS EMPLEADOR del 28 de julio de 1975 al 30 de diciembre de 1998, tal y como se acredita con la copia del contrato de trabajo a término indefinido (fl. 44), certificado laboral del 06 de julio de 1987 (fl. 24), Resolución 00046 del 07 de enero de

1999 (fl. 45 a 46), Certificado de información laboral Formato 1 (fl. 23), historia laboral (fl. 193 a 196) y formato CETIL del 27 de septiembre de 2019 (fl. 309 a 311).

No obstante lo anterior, el ISS EMPLEADOR omitió el pago de aportes del 08 de julio de 1976 al 06 de noviembre de 1983 (fl. 193 a 196), omisión que reconoció expresamente la Entidad en oficio del 17 de julio de 2014, en el cual manifestó que afilió a la demandante con formulario del 22 de julio de 1975 y que le correspondió el número de afiliación 1410691, pese lo cual no realizó cotizaciones en el lapso ya indicado, manifestando que solicitaría a **COLPENSIONES** los valores a cancelar por dicho periodo (fl. 275 cd fl. 210). Adicionalmente, con la certificación de devengos de la demandante que allegó el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, se demuestra que a pesar de que el ISS EMPLEADOR realizó descuentos de aportes a la demandante, nunca pagó los mismos a ISS ASEGURADOR en el periodo señalado (fl. 329 a 337).

Las anteriores circunstancias podrían ser consideradas como un caso de mora del empleador en el pago de aportes, no obstante, una revisión minuciosa de la situación acredita que el ISS ASEGURADOR hoy **COLPENSIONES** no fue negligente en la realización de acciones de cobro, por cuanto dicha Entidad en las Resoluciones GNR56590 del 23 de febrero de 2016 (fl. 95 a 102) y SUB75567 del 25 de mayo de 2017 (fl. 121 a 127) informó que el ISS EMPLEADOR en el ciclo 197703 reportó novedad de retiro de la demandante con efectos retroactivos desde el 07 de julio de 1976, lo cual explica porque no se registran aportes en su historia laboral del 08 de julio de 1976 al 06 de noviembre de 1983.

A pesar de lo anterior, la demandante no debe soportar las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento del ISS EMPLEADOR de su obligación de pagar aportes, por lo cual dichos

ciclos serán considerados para fijar el monto de la pensión legal de vejez de la demandante.

Así las cosas, la demandante es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto para el 1º de abril de 1994 contaba con 45 años y para el 15 de agosto de 2003 ya acumulaba 1.453,05 semanas cotizadas, incluyendo el periodo no cotizado por el ISS EMPLEADOR, cumpliendo los requisitos exigidos por el Decreto 758 de 1990 para causar la pensión legal de vejez:

TOTAL SEMANAS			01/07/1997	31/07/1997	4,29
DESDE	HASTA	SEMANAS	01/08/1997	31/08/1997	4,29
28/07/1975	07/07/1976	49,43	01/09/1997	31/10/1997	8,57
08/07/1976	06/11/1983	382,43	01/11/1997	30/11/1997	4,29
07/11/1983	31/12/1994	581,86	01/12/1997	31/12/1997	4,29
01/01/1995	31/01/1995	4,29	01/01/1998	31/01/1998	4,29
01/02/1995	31/03/1995	8,57	01/02/1998	28/02/1998	4,29
01/04/1995	30/04/1995	4,29	01/03/1998	31/03/1998	4,29
01/05/1995	30/09/1995	21,43	01/04/1998	30/04/1998	4,29
01/10/1995	31/10/1995	4,29	01/05/1998	31/05/1998	4,29
01/11/1995	30/11/1995	4,29	01/06/1998	30/06/1998	4,29
01/12/1995	31/12/1995	4,29	01/07/1998	31/07/1998	4,29
01/01/1996	31/01/1996	4,29	01/08/1998	31/08/1998	4,29
01/02/1996	29/02/1996	4,29	01/09/1998	30/09/1998	4,29
01/03/1996	31/03/1996	4,29	01/10/1998	31/10/1998	4,29
01/04/1996	30/04/1996	4,29	01/11/1998	30/11/1998	4,29
01/05/1996	31/05/1996	4,29	01/12/1998	31/12/1998	4,29
01/06/1996	30/06/1996	4,29	01/01/1999	31/01/1999	0,14
01/07/1996	31/07/1996	4,29	01/03/1999	31/03/1999	4,29
01/08/1996	31/08/1996	4,29	01/04/1999	30/04/1999	4,29
01/09/1996	30/09/1996	4,29	01/05/1999	31/05/1999	4,29
01/10/1996	31/10/1996	4,29	01/06/1999	31/12/1996	30
01/11/1996	30/11/1996	4,29	01/11/1999	30/11/1999	4,29
01/12/1996	31/12/1996	4,29	01/01/2000	31/01/2000	4,29
01/01/1997	31/01/1997	4,29	01/02/2000	31/12/2000	47,14
01/02/1997	28/02/1997	4,29	01/01/2001	31/01/2001	4,29
01/03/1997	31/03/1997	4,29	01/02/2001	31/12/2001	46,86
01/04/1997	30/04/1997	4,29	01/01/2002	31/12/2002	51,43
01/05/1997	31/05/1997	4,29	01/01/2003	15/08/2003	32,14
01/06/1997	30/06/1997	4,29	TOTAL SEMANAS		1453,05

Advierte esta Sala que para totalizar las semanas cotizadas no se consideran aquellas que cotizó el ISS del 16 de agosto de 2003 al 31 de marzo de 2006, por ser posteriores a la fecha de causación de la pensión legal de vejez, según Resolución 030565 del 16 de julio de

2007 (fl. 48 a 49), sin que sea dable ordenar el pago de la indemnización sustitutiva correspondiente por cuanto ello no fue objeto de las suplicas de la demanda.

Establecido el total de semanas validas, procede la Sala a revisar el monto de la pensión legal de vejez, siendo relevante que al 1º de abril de 1994, a la demandante le faltaban solo 9 años 4 meses y 14 días (3374 días) para consolidar su derecho pensional, a la vez que también cotizó más de 1250 semanas, por lo cual se realizó la liquidación de la mesada pensional conforme los artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 para establecer cual es más favorable.

Efectuados los cálculos del caso y aplicada una tasa de reemplazo del 90%, con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral el valor de la mesada pensional inicial es de \$2.381.867 y con el promedio de los últimos 9 años, 4 meses y 14 días cotizados (3374 días) es de \$4.264.316, siendo esta última cifra la más favorable para la demandante. Dicha prestación se pagará en 14 mesadas anuales al haber sido causada antes de la vigencia del Acto Legislativo 1º de 2005

AÑO	MES	DÍAS	SALARIO	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR ACT	SL. INDEXADO	DÍASXSL
1994	4	29	\$ 792.384,00	14,99	49,41	3,296197465	\$ 2.611.854	\$ 75.743.770
1994	5	30	\$ 792.384,00	14,99	49,41	3,296197465	\$ 2.611.854	\$ 78.355.624
1994	6	30	\$ 792.384,00	14,99	49,41	3,296197465	\$ 2.611.854	\$ 78.355.624
1994	7	30	\$ 792.384,00	14,99	49,41	3,296197465	\$ 2.611.854	\$ 78.355.624
1994	8	30	\$ 792.384,00	14,99	49,41	3,296197465	\$ 2.611.854	\$ 78.355.624
1994	9	30	\$ 792.384,00	14,99	49,41	3,296197465	\$ 2.611.854	\$ 78.355.624
1994	10	30	\$ 792.384,00	14,99	49,41	3,296197465	\$ 2.611.854	\$ 78.355.624
1994	11	30	\$ 792.384,00	14,99	49,41	3,296197465	\$ 2.611.854	\$ 78.355.624
1994	12	30	\$ 792.384,00	14,99	49,41	3,296197465	\$ 2.611.854	\$ 78.355.624
1995	1	30	\$ 158.477,00	18,28	49,41	2,702954048	\$ 428.356	\$ 12.850.681
1995	2	30	\$ 792.384,00	18,28	49,41	2,702954048	\$ 2.141.778	\$ 64.253.326
1995	3	30	\$ 792.384,00	18,28	49,41	2,702954048	\$ 2.141.778	\$ 64.253.326
1995	4	30	\$ 796.057,00	18,28	49,41	2,702954048	\$ 2.151.705	\$ 64.551.165
1995	5	30	\$ 800.319,00	18,28	49,41	2,702954048	\$ 2.163.225	\$ 64.896.764
1995	6	30	\$ 800.319,00	18,28	49,41	2,702954048	\$ 2.163.225	\$ 64.896.764
1995	7	30	\$ 800.319,00	18,28	49,41	2,702954048	\$ 2.163.225	\$ 64.896.764
1995	8	30	\$ 800.319,00	18,28	49,41	2,702954048	\$ 2.163.225	\$ 64.896.764

ELOINA PLAZAS DE GONZÁLEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES y OTROS.
Radicación No. 12-2017-00805-01.

1995	9	30	\$ 800.319,00	18,28	49,41	2,7029540 48	\$ 2.163.225	\$ 64.896.764
1995	10	30	\$ 867.942,00	18,28	49,41	2,7029540 48	\$ 2.346.007	\$ 70.380.220
1995	11	30	\$ 1.138.370,00	18,28	49,41	2,7029540 48	\$ 3.076.962	\$ 92.308.854
1995	12	30	\$ 948.642,00	18,28	49,41	2,7029540 48	\$ 2.564.136	\$ 76.924.072
1996	1	30	\$ 230.506,00	21,84	49,41	2,2623626 37	\$ 521.488	\$ 15.644.645
1996	2	30	\$ 1.152.531,00	21,84	49,41	2,2623626 37	\$ 2.607.443	\$ 78.223.292
1996	3	30	\$ 1.192.870,00	21,84	49,41	2,2623626 37	\$ 2.698.705	\$ 80.961.136
1996	4	30	\$ 1.621.140,00	21,84	49,41	2,2623626 37	\$ 3.667.607	\$ 110.028.197
1996	5	30	\$ 1.557.226,00	21,84	49,41	2,2623626 37	\$ 3.523.010	\$ 105.690.298
1996	6	30	\$ 1.976.326,00	21,84	49,41	2,2623626 37	\$ 4.471.166	\$ 134.134.983
1996	7	30	\$ 1.392.779,00	21,84	49,41	2,2623626 37	\$ 3.150.971	\$ 94.529.135
1996	8	30	\$ 2.463.434,00	21,84	49,41	2,2623626 37	\$ 5.573.181	\$ 167.195.431
1996	9	30	\$ 1.866.366,00	21,84	49,41	2,2623626 37	\$ 4.222.397	\$ 126.671.901
1996	10	30	\$ 1.881.874,00	21,84	49,41	2,2623626 37	\$ 4.257.481	\$ 127.724.443
1996	11	30	\$ 2.842.500,00	21,84	49,41	2,2623626 37	\$ 6.430.766	\$ 192.922.974
1996	12	30	\$ 2.206.244,00	21,84	49,41	2,2623626 37	\$ 4.991.324	\$ 149.739.720
1997	1	30	\$ 2.547.550,00	26,61	49,41	1,8568207 44	\$ 4.730.344	\$ 141.910.311
1997	2	30	\$ 1.563.325,00	26,61	49,41	1,8568207 44	\$ 2.902.814	\$ 87.084.429
1997	3	30	\$ 1.590.390,00	26,61	49,41	1,8568207 44	\$ 2.953.069	\$ 88.592.074
1997	4	30	\$ 1.955.875,00	26,61	49,41	1,8568207 44	\$ 3.631.709	\$ 108.951.278
1997	5	30	\$ 1.732.783,00	26,61	49,41	1,8568207 44	\$ 3.217.467	\$ 96.524.023
1997	6	30	\$ 1.739.392,00	26,61	49,41	1,8568207 44	\$ 3.229.739	\$ 96.892.174
1997	7	30	\$ 1.820.810,00	26,61	49,41	1,8568207 44	\$ 3.380.918	\$ 101.427.533
1997	8	30	\$ 1.767.764,00	26,61	49,41	1,8568207 44	\$ 3.282.421	\$ 98.472.626
1997	9	30	\$ 2.470.139,00	26,61	49,41	1,8568207 44	\$ 4.586.605	\$ 137.598.160
1997	10	30	\$ 2.470.139,00	26,61	49,41	1,8568207 44	\$ 4.586.605	\$ 137.598.160
1997	11	30	\$ 2.446.107,00	26,61	49,41	1,8568207 44	\$ 4.541.982	\$ 136.259.467
1997	12	30	\$ 1.695.677,00	26,61	49,41	1,8568207 44	\$ 3.148.568	\$ 94.457.047
1998	1	30	\$ 1.894.874,00	31,2	49,41	1,5836538 46	\$ 3.000.824	\$ 90.024.735
1998	2	30	\$ 2.217.680,00	31,2	49,41	1,5836538 46	\$ 3.512.037	\$ 105.361.124
1998	3	30	\$ 2.494.449,00	31,2	49,41	1,5836538 46	\$ 3.950.344	\$ 118.510.313
1998	4	30	\$ 3.058.229,00	31,2	49,41	1,5836538 46	\$ 4.843.176	\$ 145.295.284
1998	5	30	\$ 3.137.920,00	31,2	49,41	1,5836538 46	\$ 4.969.379	\$ 149.081.372
1998	6	30	\$ 3.252.902,00	31,2	49,41	1,5836538 46	\$ 5.151.471	\$ 154.544.123
1998	7	30	\$ 3.168.786,00	31,2	49,41	1,5836538 46	\$ 5.018.260	\$ 150.547.804
1998	8	30	\$ 3.088.587,00	31,2	49,41	1,5836538 46	\$ 4.891.253	\$ 146.737.580
1998	9	30	\$ 3.099.972,00	31,2	49,41	1,5836538 46	\$ 4.909.283	\$ 147.278.477
1998	10	30	\$ 3.554.968,00	31,2	49,41	1,5836538 46	\$ 5.629.839	\$ 168.895.162
1998	11	30	\$ 2.923.750,00	31,2	49,41	1,5836538 46	\$ 4.630.208	\$ 138.906.238
1998	12	30	\$ 2.110.289,00	31,2	49,41	1,5836538 46	\$ 3.341.967	\$ 100.259.019

ELOINA PLAZAS DE GONZÁLEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES y OTROS.
Radicación No. 12-2017-00805-01.

1999	1	30	\$ 4.256.566,70	36,21	49,41	1,3645401 82	\$ 5.808.256	\$ 174.247.689
1999	2	30	\$ 4.392.025,00	36,21	49,41	1,3645401 82	\$ 5.993.095	\$ 179.792.838
1999	3	30	\$ 4.401.305,00	36,21	49,41	1,3645401 82	\$ 6.005.758	\$ 180.172.726
1999	4	30	\$ 4.708.252,00	36,21	49,41	1,3645401 82	\$ 6.424.599	\$ 192.737.971
1999	5	30	\$ 4.685.531,00	36,21	49,41	1,3645401 82	\$ 6.393.595	\$ 191.807.860
1999	6	30	\$ 4.458.151,00	36,21	49,41	1,3645401 82	\$ 6.083.326	\$ 182.499.785
1999	7	30	\$ 4.458.151,00	36,21	49,41	1,3645401 82	\$ 6.083.326	\$ 182.499.785
1999	8	30	\$ 4.458.151,00	36,21	49,41	1,3645401 82	\$ 6.083.326	\$ 182.499.785
1999	9	30	\$ 4.458.151,00	36,21	49,41	1,3645401 82	\$ 6.083.326	\$ 182.499.785
1999	10	30	\$ 4.458.151,00	36,21	49,41	1,3645401 82	\$ 6.083.326	\$ 182.499.785
1999	11	30	\$ 5.583.151,00	36,21	49,41	1,3645401 82	\$ 7.618.434	\$ 228.553.016
1999	12	30	\$ 4.458.151,00	36,21	49,41	1,3645401 82	\$ 6.083.326	\$ 182.499.785
2000	1	30	\$ 4.729.200,00	39,49	49,41	1,2512028 36	\$ 5.917.188	\$ 177.515.654
2000	2	30	\$ 4.869.638,00	39,49	49,41	1,2512028 36	\$ 6.092.905	\$ 182.787.146
2000	3	30	\$ 4.869.638,00	39,49	49,41	1,2512028 36	\$ 6.092.905	\$ 182.787.146
2000	4	30	\$ 4.869.638,00	39,49	49,41	1,2512028 36	\$ 6.092.905	\$ 182.787.146
2000	5	30	\$ 4.869.638,00	39,49	49,41	1,2512028 36	\$ 6.092.905	\$ 182.787.146
2000	6	30	\$ 4.869.638,00	39,49	49,41	1,2512028 36	\$ 6.092.905	\$ 182.787.146
2000	7	30	\$ 4.869.638,00	39,49	49,41	1,2512028 36	\$ 6.092.905	\$ 182.787.146
2000	8	30	\$ 4.869.638,00	39,49	49,41	1,2512028 36	\$ 6.092.905	\$ 182.787.146
2000	9	30	\$ 4.869.638,00	39,49	49,41	1,2512028 36	\$ 6.092.905	\$ 182.787.146
2000	10	30	\$ 4.869.638,00	39,49	49,41	1,2512028 36	\$ 6.092.905	\$ 182.787.146
2000	11	30	\$ 4.869.638,00	39,49	49,41	1,2512028 36	\$ 6.092.905	\$ 182.787.146
2000	12	30	\$ 4.869.638,00	39,49	49,41	1,2512028 36	\$ 6.092.905	\$ 182.787.146
2001	1	30	\$ 5.200.000,00	42,92	49,41	1,1512115 56	\$ 5.986.300	\$ 179.589.003
2001	2	30	\$ 5.295.731,00	42,92	49,41	1,1512115 56	\$ 6.096.507	\$ 182.895.202
2001	3	30	\$ 5.295.731,00	42,92	49,41	1,1512115 56	\$ 6.096.507	\$ 182.895.202
2001	4	30	\$ 5.295.731,00	42,92	49,41	1,1512115 56	\$ 6.096.507	\$ 182.895.202
2001	5	30	\$ 5.295.731,00	42,92	49,41	1,1512115 56	\$ 6.096.507	\$ 182.895.202
2001	6	30	\$ 5.295.731,00	42,92	49,41	1,1512115 56	\$ 6.096.507	\$ 182.895.202
2001	7	30	\$ 5.295.731,00	42,92	49,41	1,1512115 56	\$ 6.096.507	\$ 182.895.202
2001	8	30	\$ 5.295.731,00	42,92	49,41	1,1512115 56	\$ 6.096.507	\$ 182.895.202
2001	9	30	\$ 5.295.731,00	42,92	49,41	1,1512115 56	\$ 6.096.507	\$ 182.895.202
2001	10	30	\$ 5.295.731,00	42,92	49,41	1,1512115 56	\$ 6.096.507	\$ 182.895.202
2001	11	30	\$ 5.295.731,00	42,92	49,41	1,1512115 56	\$ 6.096.507	\$ 182.895.202
2001	12	30	\$ 5.295.731,00	42,92	49,41	1,1512115 56	\$ 6.096.507	\$ 182.895.202
2002	1	30	\$ 5.700.854,00	46,2	49,41	1,0694805 19	\$ 6.096.952	\$ 182.908.569
2002	2	30	\$ 5.700.854,00	46,2	49,41	1,0694805 19	\$ 6.096.952	\$ 182.908.569
2002	3	30	\$ 5.700.854,00	46,2	49,41	1,0694805 19	\$ 6.096.952	\$ 182.908.569
2002	4	30	\$ 5.700.854,00	46,2	49,41	1,0694805 19	\$ 6.096.952	\$ 182.908.569

2002	5	30	\$ 5.700.854,00	46,2	49,41	1,069480519	\$ 6.096.952	\$ 182.908.569
2002	6	30	\$ 5.700.854,00	46,2	49,41	1,069480519	\$ 6.096.952	\$ 182.908.569
2002	7	30	\$ 5.700.854,00	46,2	49,41	1,069480519	\$ 6.096.952	\$ 182.908.569
2002	8	30	\$ 5.700.854,00	46,2	49,41	1,069480519	\$ 6.096.952	\$ 182.908.569
2002	9	30	\$ 5.700.854,00	46,2	49,41	1,069480519	\$ 6.096.952	\$ 182.908.569
2002	10	30	\$ 5.700.854,00	46,2	49,41	1,069480519	\$ 6.096.952	\$ 182.908.569
2002	11	30	\$ 5.700.854,00	46,2	49,41	1,069480519	\$ 6.096.952	\$ 182.908.569
2002	12	30	\$ 5.700.854,00	46,2	49,41	1,069480519	\$ 6.096.952	\$ 182.908.569
2003	1	30	\$ 6.099.344,00	49,41	49,41	1	\$ 6.099.344	\$ 182.980.320
2003	2	30	\$ 6.099.344,00	49,41	49,41	1	\$ 6.099.344	\$ 182.980.320
2003	3	30	\$ 6.099.344,00	49,41	49,41	1	\$ 6.099.344	\$ 182.980.320
2003	4	30	\$ 6.099.344,00	49,41	49,41	1	\$ 6.099.344	\$ 182.980.320
2003	5	30	\$ 6.099.344,00	49,41	49,41	1	\$ 6.099.344	\$ 182.980.320
2003	6	30	\$ 6.099.344,00	49,41	49,41	1	\$ 6.099.344	\$ 182.980.320
2003	7	30	\$ 6.099.344,00	49,41	49,41	1	\$ 6.099.344	\$ 182.980.320
2003	8	15	\$ 6.099.344,00	49,41	49,41	1	\$ 6.099.344	\$ 91.490.160

3374

IBL	\$ 4.738.128
-----	--------------

\$ 15.986.445.421

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL)	\$ 4.738.128
PORCENTAJE APLICADO	90%
PRIMERA MESADA	\$ 4.264.316
AUMENTO A 1 SMLMV	N/A

Determinado el valor de la pensión legal de vejez conforme derecho, procede la Sala a compararlo con el que fue reconocido por el ISS ASEGURADOR hoy **COLPENSIONES**. El ISS ASEGURADOR en la Resolución 030565 del 16 de julio de 2007, reconoció una cifra mayor a la que correspondía al fijarla en \$4.531.678 (fl. 48 a 49), posteriormente, mediante Resolución 037495 del 19 de octubre de 2011 (fl. 50 a 51), la redujo a \$3.312.668; y luego, con la Resolución VPB12813 del 13 de febrero de 2015, reliquidó nuevamente la pensión de vejez, fijando su monto para 2011 en \$5.952.476 (fl. 74 a 78), por lo que realizada la operación de deflación tal valor para agosto de 2003 era de \$3.912.957, cifra inferior a la que legalmente correspondía, por tanto, se condenará a la reliquidación de la pensión de vejez en la suma a la cual tiene derecho la demandante.

Sin embargo, sería del caso ordenar el pago del retroactivo pensional generado por la diferencia entre el valor pagado y el valor que realmente corresponde a la pensión de vejez, de no ser porque en virtud del grado jurisdiccional de consulta la Sala concluye que en el presente asunto el ISS EMPLEADOR hoy **UGPP** cubrió tal diferencia con ocasión de la pensión convencional de jubilación, tal y como pasa a exponerse.

En efecto, la **UGPP** allegó mediante correo electrónico del 03 de diciembre de 2020, la prueba documental ordenada por la Sala el 04 de marzo de 2020, informando el histórico de pagos efectuados por el ISS EMPLEADOR hasta febrero de 2014 (fl. 325 a 326) y los que realizó el FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL – FOPEP a partir de marzo de 2014 (fl. 327 a 328), cuyo contenido acredita que el monto pagado por concepto de pensión convencional de jubilación fue superior al que en derecho correspondía a la demandante.

Por su parte, el ISS EMPLEADOR informó a la **UGPP**, en marzo de 2014, que el valor de la mesada pensional de jubilación era de \$10.339.738, sin embargo, conforme las tablas allegadas por la UGPP en su oficio del 1° de diciembre de 2020, el monto indexado de tal prestación para dicha anualidad correspondía a la suma de \$9.283.601,45 (fl. 323 a 324); y realizada la operación por la Sala, en efecto se acredita que el monto de la mesada pensional de jubilación para 2014 era de \$9.300.118. Luego, el mayor valor pagado por la UGPP a la demandante a partir del 2014, tuvo origen en la errada información que le suministró el ISS EMPLEADOR; razón por la cual la UGPP, mediante Resolución RDP 015708 del 22 de abril de 2015 (cd fl. 210), modificó el monto de la pensión de jubilación ajustándolo su valor conforme al IPC y adecuando el mayor valor a su cargo conforme a la reliquidación de la pensión de vejez efectuada por COLPENSIONES mediante Resolución VPB 12813 del 13 de febrero de 2015, reajuste que se vio reflejado en la nómina de julio de 2015 (fl. 327 vto).

Entonces, frente a la pretensión de la parte demandante de condenar a COLPENSIONES al pago de la reliquidación pensional, debe aclararse que la inexactitud respecto al monto pensional reconocido en la Resolución 030565 del 16 de julio de 2007 y el valor de la mesada modificado mediante Resolución 037495 del 19 de octubre de 2011, no afectó el valor de la mesada percibida por la demandante desde diciembre de 1998, pues no obstante ser inferior el monto reconocido por el ISS ASEGURADOR hoy COLPENSIONES, el ISS EMPLEADOR y luego la UGPP siempre pagaron la diferencia; y por ende la demandante no solamente recibió el pago completo de su pensión de jubilación reconocida desde diciembre de 1998, sino un mayor valor por parte de la UGPP conforme se explicó en el Párrafo anterior. Por lo tanto, se revocará la condena al pago del retroactivo pensional, pues el monto de su prestación económica no resultó afectado con el equivocado reconocimiento de la pensión compartida de vejez. No obstante, estar acreditado un mayor valor pagado por el ISS EMPLEADOR y posteriormente la UGPP a la demandante, ningún pronunciamiento se hará al respecto, pues dicha circunstancia no fue objeto de debate ni como acción ni como excepción en el presente proceso.

No corre la misma suerte la pretensión de devolución de las deducciones por *notas crédito*, a la cual se accederá conforme las siguientes consideraciones.

Visto el expediente, observa la Sala que el ISS ASEGURADOR, a través de la Resolución 037495 del 19 de octubre de 2011, analizó el caso particular de la demandante, indicando que el reconocimiento efectuado con la Resolución 030565 del 16 de julio de 2007, fue erróneo por cuanto se realizó con base en la información de otro afiliado, circunstancia notoria por cuanto al revisar el acto de reconocimiento de 2007, se indica que la demandante cotizó 1534 semanas desde el 26 de mayo de 1972, aportadas con entidades diferentes (fl. 48 a 49), supuestos fácticos totalmente distintos a los de

la demandante, quien para 1972 no estaba cotizando, solo laboró para el ISS EMPLEADOR y solo acredita 1453,05 semanas válidas para efectos pensionales.

En consecuencia, le asistía razón al ISS EMPLEADOR en la modificación que realizó de la pensión de vejez de la demandante con la Resolución 037495 del 19 de octubre de 2011 (fl. 50 a 51), acto que notificó a la demandante, quien en sede administrativa contravirtió la decisión través de memorial radicado ante el ISS el 15 de diciembre de 2011 (fl 118 cd fl. 210) y posteriores recursos de reposición y apelación que presentó contra los actos que resolvieron sus inconformidades y que llevaron a la expedición de las Resoluciones GNR251229 del 10 de julio de 2014 (fl. 54 a 58), GNR15575 del 23 de enero de 2015 (fl. 65 a 68) y VPB12813 del 13 de febrero de 2015 (fl. 74 a 78), por lo cual no puede inferirse que la Entidad hubiera desconocido los derechos al debido proceso y contradicción de la demandante.

Pese a lo anterior, el monto que consideró el ISS ASEGURADOR hoy **COLPENSIONES** para fijar el valor a descontar a través de las *notas crédito* no es correcto, por cuanto al reliquidar el monto de la pensión (Resolución 037495 del 19 de octubre de 2011) no tuvo en cuenta la totalidad de las semanas efectivamente cotizadas por la demandante, siendo por tanto superior el monto deducido al que corresponde legalmente. En efecto, en la Resolución 037495 de 2011, se fijó como deuda \$168.919.910 (fl. 50 a 51), sin embargo, comparado el valor de la pensión que en derecho corresponde y el fijado en la Resolución 030565 del 16 de julio de 2007 (fl. 48 a 49), el mayor valor girado a la demandante a 19 de octubre de 2011 fue de \$36.760.621,00:

DESDE	HASTA	IPC	PENSIÓN	RES030565/07	DIFERENCIA	MESA DAS	SUB DEUDA
15/08/2003	31/12/2003	6,49%	\$ 4.264.316	\$ 4.531.678	\$ 267.362	5,53	\$ 1.479.405
01/01/2004	31/12/2004	5,65%	\$ 4.541.070	\$ 4.825.784	\$ 284.714	14,00	\$ 3.986.000
01/01/2005	31/12/2005	4,91%	\$ 4.797.640	\$ 5.091.202	\$ 293.562	14,00	\$ 4.109.866
01/01/2006	31/12/2006	4,65%	\$ 5.033.204	\$ 5.338.125	\$ 304.921	14,00	\$ 4.268.890
01/01/2007	31/12/2007	5,86%	\$ 5.267.248	\$ 5.577.273	\$ 310.025	14,00	\$ 4.340.346
01/01/2008	31/12/2008	7,84%	\$ 5.575.909	\$ 5.904.101	\$ 328.192	14,00	\$ 4.594.691
01/01/2009	31/12/2009	2,13%	\$ 6.013.060	\$ 6.366.983	\$ 353.922	14,00	\$ 4.954.914

01/01/2010	31/12/2010	3,22%	\$ 6.141.138	\$ 6.502.599	\$ 361.461	14,00	\$ 5.060.454
01/01/2011	19/10/2011	3,63%	\$ 6.338.883	\$ 6.711.983	\$ 373.100	10,63	\$ 3.966.053
TOTAL ADEUDADO							\$ 36.760.621

COLPENSIONES aportó oficio del 22 de noviembre de 2018, que acredita que desde 2011-11 al 2018-05 efectuó descuentos mensuales de \$2.138.227, para un total de 79 descuentos equivalentes a \$168.919.933 (fl. 239 a 244), por tanto, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, no se ordenará su devolución completa sino únicamente lo que excede al real valor adeudado por la demandante, esto es, \$ 36.760.621,00; razón por la cual se condenará a **COLPENSIONES** a reintegrar a la demandante la suma de \$132.159.312, debidamente indexados a la fecha de pago.

Resueltos los problemas jurídicos relacionados con la reliquidación pensional y devolución de la diferencia por notas crédito, pasa la Sala a resolver el recurso de apelación de la parte demandante.

En cuanto a la solicitud de condenar al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, resulta relevante considerar que si bien **COLPENSIONES** nunca incurrió en un cese completo del pago de las mesadas, la H. CSJ en la sentencia SL3130 de 2020, modificó su posición afirmando la procedencia de la condena al pago de intereses moratorios en caso de reliquidaciones. En el presente caso, no se accederá a la solicitud de pago de intereses moratorios, por cuanto la Sala de casación Laboral de la CSJ ha establecido que no proceden dicha condena cuando la actuación de la Administradora se justifica en una aplicación razonable de los mandatos normativos, conforme en sus sentencias SL5079 de 2018, SL3130 de 20920, SL079 de 2021, entre otras, tal y como ocurrió en el presente asunto en que el ISS EMPLEADOR notificó una novedad de retiro retroactiva, siendo desproporcionado exigir a la Administradora el haber realizado acciones de cobro por un periodo en el cual se le había informado un retiro.

Frente a los reparos presentados contra la declaratoria parcial de prescripción por parte del *a quo*, resulta relevante considerar que los artículos 488 y 489 CST y 151 CPTSS establecen un término trienal de prescripción que puede ser interrumpido por una sola vez con el reclamo escrito del derecho debidamente individualizado.

Toda vez que no se accederá a condenar al pago del retroactivo pensional, la única condena impuesta es la devolución del mayor valor deducido a través de notas crédito, las cuales iniciaron a ser practicadas desde noviembre de 2011 en virtud de la Resolución 037495 del 19 de octubre de 2011 (fl. 50 a 51), la cual pidió la demandante que fuera revocada mediante escrito del 15 de diciembre de 2011 (fl 52 y 53 cd fl. 210), petición a la cual el ISS ASEGURADOR no dio respuesta, siendo contestada por **COLPENSIONES** hasta 2014, con su Resolución GNR251229 del 10 de julio de 2014(fl. 54 a 58), la cual resolvió el derecho de petición que radicó la demandante el 03 de abril de 2014, solicitando la revisión de su caso en los mismos términos que en su petición de 2011 (documento GJR-NOT-AF-2014_4487565-20140916231244 cd fl. 212).

De lo anterior se concluye que la petición radicada el 15 de diciembre de 2011, solo fue resuelta hasta la expedición de la Resolución GNR251229 del 10 de julio de 2014, acto contra el cual la demandante interpuso recursos, siendo resuelto el de reposición con la Resolución GNR15575 del 23 de enero de 2015 (fl. 65 a 68) y el de apelación con la Resolución VPB12813 del 13 de febrero de 2015 (fl. 74 a 78), fecha a partir de la cual se agotó la reclamación administrativa, siendo radicada la demanda dentro de los 3 años siguientes el 18 de diciembre de 2017 (fl. 135) y notificadas las demandadas el 23 y 30 de enero de 2018 (fl. 137 y 139).

Por tanto, se declarará no probada la excepción de prescripción respecto del pago del mayor valor de las deducciones por *notas crédito*, en tal sentido, se modificará la sentencia de primera instancia.

En resumen, se declarará que el valor inicial de la pensión compartida de vejez de la demandante a partir del 15 de agosto de 2003, asciende a \$4.264.316; se absolverá a COLPENSIONES del pago del retroactivo pensional, se condenará a COLPENSIONES a la devolución, a favor de la demandante, de la diferencia cobrada en exceso por concepto de *notas crédito* debidamente indexada; igualmente, se declarará no probada la excepción de prescripción y se revocará la falta de legitimación en la causa a favor de la **UGPP**, a quien se ordenará fijar nuevamente el mayor valor a su cargo en el pago de la pensión convencional de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta el monto de la pensión legal de vejez aquí declarado.

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 **COLPENSIONES** a pagar a la demandante **ELOINA PLAZAS DE GONZÁLEZ** la pensión legal de vejez, por un valor inicial de \$4.264.316 y por 14 mesadas anuales, con sus respectivos incrementos de Ley, conforme la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a devolver a la demandante **ELOINA PLAZAS DE GONZÁLEZ** la suma de \$132.159.312 por concepto de mayor valor descontado con *notas*

crédito, debidamente indexado a la fecha de pago, conforme la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** no probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, conforme la parte considerativa de la sentencia.

SEXTO: ADICIONAR el numeral noveno a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a la **UGPP** fijar nuevamente el mayor valor a su cargo en el pago de la pensión convencional de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta el monto de la pensión legal de vejez aquí declarado.

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

OCTAVO: 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

S03-028-2021

Radicado N° 18 2017 00388 02

Bogotá D.C. veintiséis (26) de febrero 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 17 de julio de 2019, por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

WILLIAM ANDRES MARTINEZ PEÑA, presentó demanda ordinaria laboral contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, con el fin de

que se deje sin valor ni efecto los dictámenes de calificación emitidos por POSITIVA, la Junta Regional y Junta Nacional de Calificación de Invalidez y en su lugar se declare que tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, de origen laboral; que como consecuencia de lo anterior se condene a POSITIVA al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

De manera subsidiaria solicita que se declare que la invalidez es de origen común y en consecuencia se condene a PORVENIR al reconocimiento de la pensión.

Fundamentó sus pretensiones, en que el 2 de marzo de 2015, se vinculó laboralmente a BIOFORESTAL COLOMBIA LTDA mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año; que desempeñaba el cargo de obrero forestal, que prestaba servicios en el Zorro Gris ubicado en el Municipio de Cabuyaro Meta; que devengaba la suma de mensual de \$1.365.420; que el 26 de febrero de 2015, se practicó el examen médico de ingreso que resultó con concepto de “*apto para el cargo*”; que el 5 de marzo de 2015, en cumplimiento de una orden de su empleador, transportó varios bultos de tierra en una carretilla y sufrió un accidente que le generó una molestia en la columna; que fue transportado a en una camioneta al Hospital Nuestra Señora del Pilar de Medina y allí fue incapacitado por dos días; que posteriormente y ante la persistencia de la dolencia le dieron un día más de incapacidad; que solo hasta el 8 de marzo de 2015, su empleador reportó el accidente trabajo a la ARL Positiva; que el día 9 de marzo siguiente, le fue practicado un examen de columna y le dieron una nueva incapacidad por 3 días; que con posterioridad le fueron ordenadas varias terapias físicas y le recetaron medicamentos para el dolor; que el 24 de marzo de 2015, la empresa le dio por terminado el contrato de manera unilateral y sin justa causa; que el examen médico de retiro fue no satisfactorio; que con posterioridad a la terminación del contrato, asistió en repetidas ocasiones al Hospital porque requería de atención médica por las dolencias que persistían

a causa del accidente; que le fue diagnosticada *lumbagia mecánica* y *discopatía lumbar crónica*; que el 13 de octubre de 2015, POSITIVA le notificó dictamen de pérdida de capacidad laboral donde definió que la “*contractura muscular de la región lumbar*” era de origen laboral y tenía una pérdida de capacidad laboral de 0%; que mediante dictamen emitido el 28 de enero de 2016, la Junta Regional de Calificación de Invalidez le definió una pérdida de capacidad laboral del 2.9% y determinó que el origen era el accidente de trabajo; que mediante dictamen del 15 de septiembre de 2016, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le definió una pérdida de capacidad laboral del 8.9% y con origen en un accidente de trabajo; que su estado de salud continuó desmejorando y por ello acudió a un médico especialista en salud ocupacional para que determinara el verdadero porcentaje de discapacidad que le generó el accidente de trabajo y éste definió una pérdida superior al 50% con origen laboral.

Afirma que convive en unión libre con EVA LUZ BRICEÑO PINZÓN desde hace más de 15 años, que tiene tres menores de edad, que por el accidente de trabajo se ha visto afectado física y emocionalmente, que ante la pérdida de funcionalidad que tiene no ha podido emplearse y su esposa se dedica al hogar, por lo que dicho accidente ha generado un perjuicio grave tanto emocional como económica a todo su núcleo familiar.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con el dictamen emitido y frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de falta de título y causa, inexistencia jurídica de las obligaciones demandadas, falta de legitimación en la causa por pasiva de la Junta Regional, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe (fls. 254 a 270).

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con el dictamen emitido y frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de legalidad del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen, variación en la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la Junta Nacional lo que la exime de responsabilidad, improcedencia de las pretensiones frente a la Junta Nacional y buena fe (fls. 273 a 298).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, frente a la totalidad de los hechos manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de invalidez pretendida, ausencia de derecho sustantivo por no cumplimiento de los requisitos legales, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación (fls. 315 a 327).

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con el accidente de trabajo y el dictamen emitido, frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe (fls. 337 a 355).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 17 de julio de 2019, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Aseguradora Positiva y a la

*Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A de todas y cada una de las pretensiones principales y subsidiarias propuestas por el señor WILLIAM MARTÍNEZ PEÑA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **SEGUNDO:** DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación propuestas por las entidades demandadas. **TERCERO:** DECLARAR en costas a la parte demandante en agencias del derecho la suma de \$150.000 a favor de cada una de las demandadas. **CUARTO:** En caso que la parte actora no apele el despacho lo remitirá al superior para que se estudie el grado jurisdiccional de consulta”.*

El juez definió el problema jurídico en establecer si es procedente dejar sin valor ni efecto los dictámenes emitidos por POSITIVA y la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, y en dado establecer de acuerdo a las pruebas aportadas el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Para resolverlo aplicó las disposiciones previstas en los Decretos 917 de 1999 y 2463 de 2001 y con base en ellas concluyó que el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se ajusta a las condiciones médicas del actor, para el efecto consideró que el dictamen decretado como prueba pericial dentro del expediente y practicado por la Sociedad Colombiana de Medicina, coincide con la valoración integral y porcentaje definido por la Junta Nacional. Sobre el dictamen médico que aportó el demandante al proceso con la demanda, dijo que dicho concepto médico no cumplía con las definiciones técnicas previstas en las normas para asignar dichos porcentajes, que por demás resulta ostensiblemente elevados respecto de los establecidos por los otros entes.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante solicita en el recurso que se revoque la decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda. Para sustentarlo aduce que debe tenerse en cuenta para resolver la controversia las disposiciones contenidas en la Ley 776 de 2002 y el decreto 917 de 1999, dice que según estas

normas la calificación se debe realizar de manera integral teniendo en cuenta todas las patologías que aparecen registradas en la historia clínica del trabajador, por ello solicita a esta instancia que sea tenida en cuenta la resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra practicada al actor el 27 de abril de 2015, así como los diversos exámenes y diagnósticos que dan cuenta de las patologías que padece el actor y que para el efecto cita en el recurso. Refiere que cuando el actor ingresó a laborar a Bioforestal Colombia en su examen médico de ingreso se calificó como apto y al practicársele el examen de egreso quedó definido como no satisfactorio, que el dictamen aportado al proceso y realizado por el médico Julio Martín Anaya Carvajal refleja la realidad del estado de salud del actor y corresponde y califica en su integridad las patologías y secuelas que le dejó el accidente de trabajo, que este dictamen tiene en cuenta el problema de columna vertebral que padece el actor y que no fue calificado ni tenido en cuenta en los demás dictámenes que solo refieren un lumbago no especificado, por lo que considera debe ser tenido en cuenta este dictamen y no otros. Finalmente precisa que el actor no ha podido realizar actividad laboral alguna desde la fecha del accidente, pues su profesión es obrero y ya no le es posible desempeñar funciones relacionadas con este rol a causa de los problemas de salud que padece¹.

¹ "Si señor juez para presentar recurso de apelación, de conformidad con lo señalado en el art 66 Código sustantivo del trabajo me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir este despacho con el fin de que sea revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de este distrito judicial con fundamento en lo siguiente: Las normas que reglamentan la revisión de calificación de pérdida de capacidad laboral en Colombia están consagradas en el art 7° de la ley 776 del 2002, establece la posibilidad de revisión de la calificación de pérdida de capacidad laboral en los casos en que el trabajador demuestre mediante conceptos médicos, exámenes médicos complementarios que su condición de salud ha empeorado en aquellas patologías que sean de carácter progresivo se podrá volver a calificar y modificar el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral , el art 44 de la ley 100/93 establece que es importante tener en cuenta el decreto 917 de 99 que determinó como uso obligatorio el manual único de calificación de invalidez donde se encuentren los argumentos para controvertir los dictámenes emitidos en las diferentes instancias y sus respectivos procedimientos en caso de desacuerdo con la calificación emitida así mismo en sentencia C-425/2005 declaró inexecutable el parágrafo uno del art 1 de la ley 776 de 2002 que la calificación de la pérdida de capacidad laboral se deberá hacer de manera integral es decir teniendo en cuenta todas las patologías que aparecen diagnosticadas en la historia clínica del trabajador, la revisión de la calificación de pérdida de capacidad laboral es el conjunto de actividades que debe realizar las diferentes instancias que tiene competencia en este proceso para tomar la decisión respectiva al porcentaje de la pérdida de capacidad laboral que tiene una persona con discapacidad independientemente del origen de las enfermedades que se le generan , estas actividades son en el caso de revisión y calificación de pérdida de capacidad laboral la lectura análisis de las historias clínicas del trabajador, reportes, valoraciones,

exámenes médicos periódicos y en general lo que pueda servir de prueba para justificar la severidad de las condiciones de salud, solicito a los señores magistrados del Tribunal que se tenga en cuenta las resonancias nucleares magnética lumbar de los años 2015 – 2016 en las que se puede evidenciar en la primera cambios drásticos degenerativos l4 l5 ls1 posterior l4 l5 en contacto con el saco lumbar sin signos de radioculopatía hernia de ls1 con efecto compresivo con el saco lumbar con este contacto con la raíz nerviosa ls1, segundo ezquieriosis de platillos de superficie en los últimos segmentos vertebrales sin imagen degenerativa sin luxación, disminución en los discos. Conclusión discopatía degenerativa multisepectaria, exámenes médicos aportados en la demanda y que dan cuenta del estado real de salud del trabajador William Martínez Peña y que dan cuenta que después de realizarse unos exámenes médicos de ingreso en los resultados se encuentra que se evidencia apto para desempeñar el cargo de obrero con posterioridad al accidente de trabajo ocurrido el 5 de marzo de 2015 no puede ser otra de las consecuencia de las patologías enunciadas como resultado del accidente mencionado, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral debe ser superior a 50% por cuanto el dado por los dictámenes objeto de demanda y por el juez citado en esta instancia no se compadecen de la situación física psicológica y emocional que aquejan a mi poderdante si se tiene en cuenta que quedó demostrado que el señor para cuando empezó a laboral para la empresa global forestal en marzo de 2015 se encontraba sano sin presentar ninguna restricción para desempeñar el cargo de obrero es decir no tenía antecedentes de salud de ninguna naturaleza y no había consultado al médico por posibles dolencias o relacionadas con su columna vertebral dolores, síntomas de contractura muscular de la región lumbar ni hernias discales ni lumbagos, ello se demuestra con el examen médico de ingreso que se aportó al proceso, también quedo demostrado la proporción física que sufre mi apoderado como que la sintomatología se produjo con posterioridad a la ocurrencia del accidente del 5 de marzo de 2015 lo que quiere decir que no tenía preexistencias medicas razón por la cual debían ser calificadas todas las patologías en cuanto a los dictámenes médicos allegados debe tenerse en cuenta él envió por el Doctor Anaya Carvajal médico cirujano especialista en salud ocupacional, quien analizó la sintomatología del señor William y pudo evidenciar que no se calificó en forma integral las patologías que viene padeciendo el señor William desde el momento de la ocurrencia dela accidente de trabajo porque no se tuvo en cuenta el problema de columna que está padeciendo el trabajador y ello queda demostrado con la resonancias magnéticas de la columna realizada el 27 de abril 2016 , noviembre de 2016. Lo anterior quiere decir que el señor William Andrés Peña demanda sufrir contractura muscular lumbago como consecuencia accidente de trabajo sufrido el 5 de marzo del 2015 también le generó una afectación en su columna vertebral que no fue tomada en cuenta ni calificado en los dictámenes demandados es así como tampoco por parte del Señor Juez al momento de tomar la decisión en el presente asunto, porque dicha contractura no pueden ser de origen común como ya se ha explicado y demostrado en el presente proceso con anterioridad al accidente el señor William Andrés nunca había padecido de su columna luego no puede ser de patología de origen común. Porque llevo como consecuencia de dicho accidente reiteró que no se incluyeron formentera todas estas patologías en las respectivas calificaciones debe tenerse en cuenta que el trabajador al momento del accidente era una persona de escasos 30 años de edad que su profesión siempre ha sido la de obrero labor que desempeña al momento del accidente y que posterior al accidente no pude volver a desarrollar encontrándose en este momento desempleado viviendo prácticamente de la Caridad de las personas debe recordarse que cuando el trabajador se le practicaron los exámenes médicos de ingreso en el 2015 se encontraba sana para el desempeño de las labores que se contratan hasta el 5 de marzo del 2015 cuando ocurrió el accidente de trabajo que lo dejó en lamentable estado y que ella ha venido empeorando desafortunadamente porque el sistema de salud no se ha preocupado por prestarle un servicio integral Y atender todas las dolencias que lo aquejan desde la fecha antes referidos y si hubiera practicado exámenes antes correspondientes por la ARL y EPS en su momento tal vez si hubiera calificado de forma diferente al trabajador no se estaría el trabajador en ésta lamentable situación en cuanto a las deficiencias no se tuvo en cuenta que con el accidente sufrido por el trabajador afectó su columna vertebral causando un daño permanente degenerativo progresivo qué no puede llevar un futuro quedando en una silla de ruedas cuánto le de género en las hernias discales l4 l5 s1 qué afecta las funciones normales cuerpo para seguir desarrollando el cargo de obrero actividad que ha desarrollado durante toda su vida y que le ha garantizado sustento y el de su familia que vio el accidente de trabajo no puede desarrollar la siendo éste el único oficio o actividad laboral qué aprendido porque no dice que es una persona que no es una de ciudad sino de campo de escasos recursos desde que inició el cuadro clínico del señor William Andrés en lugar de ver mejorías sea degenerado no encontrándose mejoría en su columna vertebral como también de los miembros inferiores

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

y superiores produciendo dolor extremo en su espalda brazos y piernas a punto de producir adormecimiento en sus órganos y en oportunidades paralizando totalmente su cuerpo generando una limitación funcional con debilidad muscular que puede evolucionar a una cada vez mayor al paso del tiempo en el caso que nos ocupa se debe tener en cuenta en consecuencia del accidente de trabajo se le practicó una valoración a mi poderdante por el DR JOSE REY especialista en traumatología la cual se encuentra en el expediente en el cual se concluyó que el paciente tiene hernia discal el cual remitido al paciente al neurocirugía y le ordenó terapias, para manejo de cirugía la cual se remitió a clínica del dolor lo que claramente indica que los diagnósticos remitidos conexos y que si existen la pérdida de capacidad laboral superior a la que se dictó que parte de las entidades demandadas en este momento la señalada por el señor juez. Que existe una pérdida de capacidad laboral de origen laboral que debe ser valorado y calificado de acuerdo con la normatividad legal vigente , de lo que se lo ha llevado a la condición de salud en la cual se encuentra mi poderdante diagnósticos que son de carácter progresivo y degenerativo que le ha de impedir volver a desempeñar el oficio que aprendió y que venía desarrollando y el cual realizó durante toda su vida por todos los ingresos para él y su familia en cuanto a la valoración de rol laboral ocupacional y otras áreas discapacidad y minusvalía debido al accidente laboral del trabajador perdió la capacidad de laborar todas las actividades efectuando normalmente entiéndase que no puede volver a desarrollarlas Como obrero afectando los como persona solamente en su aspecto físico sino como también la parte moral cuando él es el soporte de su familia es quien provee el dinero para su esposa e hijos. En el presente caso no se puede tener al Señor William Andrés como activo sin limitaciones para la actividad laboral toda vez que a la fecha de radicación de la demanda no se le ha realizado una rehabilitación de forma integral por cuanto se encuentra pendiente la programación de consultas de neurocirugía por cirugía de columna se puede hablar que no puede realizar todas las tareas Gisela lleguen a encomendar por parte por los dolores presentados el desarrollo de actividades laborales cualquier índole tanto es así 23 de octubre del 2015 en la historia clínica se puede observar que el paciente puede reanudar sus labores re acomodándolo donde no tenga que cargar pesados. Lo anterior quiere decir que son su limitaciones por la cuales no puede desarrollar las actividades de su oficio, por lo cual le solicitó a los honorables magistrados de la sala laboral de este Distrito judicial se sirvan analizar de fondo del presente asunto y revoque la decisión objeto del afecto de las pretensiones de la demanda me reservo el derecho dentro del presente recurso ante el superior Muchas gracias"

El problema jurídico a resolver consiste en definir la validez del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitidos por las demandadas.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el demandante nació el 16 de julio de 1984 (fl. 208); **ii)** que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 5 de marzo de 2015 mientras prestaba servicios a favor de BIOFORESTAL COLOMBIA LTDA., según reporte expedido por la ARL POSITIVA (fl. 190); **iii)** que mediante dictamen emitido el 25 de julio de 2015 por la ARL POSITIVA se definió al actor un 0% de pérdida de capacidad laboral (fls. 123 a 125); **iv)** que mediante dictamen emitido el 28 de enero de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca definió al demandante un 2.9% de pérdida de capacidad laboral con origen en un accidente de trabajo y con fecha de estructuración 12 de enero de 2016 (fls. 135 y 136); **v)** que mediante dictamen emitido el 14 de septiembre de 2016 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se definió al actor un 8.90% de pérdida de capacidad laboral de origen en un accidente de trabajo y fecha de estructuración 12 de enero de 2016 (fls. 154 a 161); **vi)** que el demandante aportó como prueba al proceso el concepto médico emitido por el Dr. Julio Martín Anaya Carvajal donde se le definió un 67.3% de pérdida de capacidad laboral de origen profesional con fecha de estructuración 5 de marzo de 2015 (fls. 201 a 207)

- Sobre los Dictámenes de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral

Sea lo primero indicar que el proceso de calificación integral de la pérdida de capacidad laboral es un trámite debidamente regulado, por cuanto la legislación de la seguridad social estableció

las etapas, términos y personas facultadas para desarrollar los mismos.

Conviene precisar además, que contrario a lo definido por el Juez de primera instancia y contrario a lo que aduce la parte demandante en el recurso, el trámite de calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor se rige por lo dispuesto en el manual único de calificación que se expidió mediante Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014, cuyo artículo 5° dispone que: *“El Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional entrará en vigencia seis (6) meses después de su publicación; por lo tanto solo se aplicará a los procedimientos, actuaciones, dictámenes y procesos de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia”*. De ello, resulta de manera clara que si el objeto de la calificación que aquí se controvierte, es el hecho ocurrido el 5 de marzo de 2015, accidente de trabajo (fl. 190), será esta la disposición aplicable, teniendo en cuenta que empezó a regir el 12 de febrero de 2015, y por ende para la fecha del accidente y aquella en que inició el trámite de calificación, el Decreto 917 de 1999 que contenía el anterior manual único de calificación ya se encontraba derogado.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala definirá si los dictámenes objeto de controversia se ajustan a las disposiciones legales vigentes que regulaban la materia, para la fecha en que inició el proceso de calificación, esto es el Decreto 1352 del 26 de junio de 2013 y el Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014.

Al efecto y teniendo en cuenta que la controversia que propone el recurso se centra específicamente en la falta de valoración o valoración errada del origen de una patología, se advierte que en desarrollo del principio de integralidad, el anexo técnico que forma parte del Decreto 1507 de 2014, definió en el inciso segundo del

numeral segundo que “*la calificación integral de la invalidez, es decir del 50% o más de pérdida de la capacidad laboral, procede conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-425 de 2005 de la Corte Constitucional y su precedente jurisprudencial; que dispone que las entidades competentes deberán hacer una valoración integral, que comprenda tanto los factores de origen común como los de índole laboral*” (subraya la Sala). De este fundamento entiende la Sala que la calificación integral comprenderá tantos los factores de origen común como laboral, en aquellos casos en que de esa calificación integral, se obtenga como diagnostico el estado de invalidez de una persona, es decir, que luego del ejercicio de calificación por dichos factores se obtenga un porcentaje igual o superior al 50%.

Teniendo en cuenta dicho referente, y revisadas las pruebas aportadas al expediente, se advierte que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitido el 14 de septiembre de 2016 estableció que el actor tiene una PCL del 8.90% (fls. 154 a 160), y dentro de sus consideraciones al referirse a “*otros trastornos especificados de disco intervertebral (Discopatía Lumbar Crónica Degenerativa 14-15 y 15 S1 con hérnica discal 15)*”, no son secuelas del accidente de trabajo”, definió que sobre este específico aspecto del cual reclama la apoderada del demandante no fue tenido en cuenta para establecer el porcentaje de calificación, que la ARL debía entrar a estudiar en primera oportunidad si se trata de una enfermedad común o laboral realizando la evaluación respectiva del puesto de trabajo.

De acuerdo al dictamen referido en precedencia, la única forma en que procedía la valoración de “*otros trastornos especificados de disco intervertebral (Discopatía Lumbar Crónica Degenerativa 14-15 y 15 S1 con hérnica discal 15)*”, que la Junta Nacional consideró no son secuela del accidente de trabajo y corresponden a patologías de origen común, dentro del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, era que luego del ejercicio de

calificación de todas las patologías, resultara un porcentaje igual o superior al 50%.

Al efecto, también obra dentro del expediente el dictamen emitido por la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo (fls. 412 a 423), decretado como prueba pericial dentro del proceso. En dicho dictamen se definió para el actor un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 8.90%, y este ente al realizar el ejercicio de calificación integral teniendo en cuenta "*otros trastornos especificados de disco intervertebral*" que igualmente considera no derivados del accidente de trabajo, estableció que correspondería al actor un 21.51% de pérdida de capacidad laboral.

De los dictámenes referidos, considera la Sala que no era procedente incluir dentro de la calificación realizada al actor, las patologías de origen laboral y común, pues en virtud del principio de integralidad, ya mencionado, la calificación integral procede solamente en casos en que la suma de los porcentajes correspondientes por la enfermedades de origen común y laboral, arroje un 50% o más, situación que no se da en el caso del demandante, donde se obtendría un 21.51% de pérdida de capacidad laboral.

Si bien se aportó al expediente un dictamen emitido por el Dr. JULIO MARTIN ANAYA CARVAJAL, quien concluye que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral del 67.3% y que todas sus patologías fueron originadas con ocasión del accidente de trabajo (fls. 201 a 207), de este documento se advierte con claridad que el porcentaje definido es ostensiblemente superior al asignado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo, quienes coinciden en asignar un 8.90% de pérdida de capacidad laboral al actor.

A juicio de la Sala este dictamen no motiva de manera suficiente las conclusiones a las que arribó, más aun cuando sus porcentajes resultan tan elevados sin que se explique de manera concreta y detallada razón alguna para la asignación de los porcentajes que se realizó, tampoco se fundamenta con suficiencia la razón por la cual se considera que las otras patologías del actor fueron causadas con ocasión del accidente de trabajo, pues en este aspecto el dictamen solo refiere *“Estos síntomas en una persona de 32 años de edad quien laboralmente no se ha expuesto a trabajos forzados no explican que corresponde a una enfermedad previa, sino a secuelas del accidente”*, lo que no resulta suficiente teniendo en cuenta que estos dictámenes corresponden a una opinión objetiva de acuerdo a criterios técnicos y no a apreciaciones del profesional, más aun cuando ni siquiera se cuenta con la evaluación del puesto de trabajo para poder establecer si existía o no exposición a trabajos forzados, ni la regularidad y cantidad en que estos se realizaban.

Además de lo anterior, dicho dictamen fue emitido por un solo médico que realizó la valoración del caso, mientras los dictámenes elaborados por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y por la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo, cuentan con la valoración de un grupo médico interdisciplinario.

Por todo lo dicho, considera la Sala que no era procedente la inclusión de las patologías que aduce la recurrente en el recurso, para definir el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor, y por lo expuesto en precedencia tampoco se tendrá en cuenta el dictamen aportado al proceso por la parte demandante.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones dela demanda y otorgó validez al dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 14 de septiembre de 2016.

Sin costas en esta instancia.

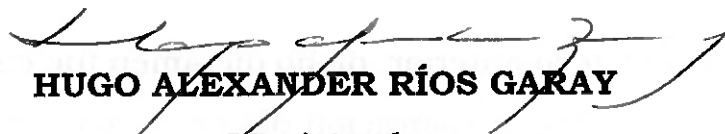
En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL,
Administando Justicia en nombre de la República y por autoridad de
la Ley,

RESUELVE

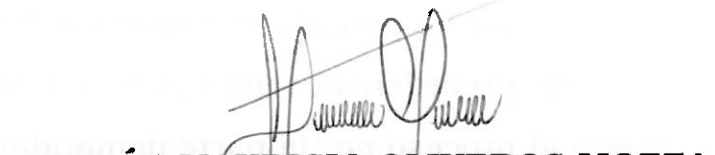
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia
por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

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



SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

DEMANDANTE YEIMI ALEJANDRA GAMBOA ROCANCIO
DEMANDADO FIDUAGRARIA S.A. Y OTROS
RADICACIÓN: 11001 31 05 019 2015 00526 01

MAGISTRADA PONENTE: HUGO ALEXANDER RIOS GARAY

A continuación, se presenta las razones del salvamento parcial de voto respecto de la decisión sobre la pretensión de indemnización moratoria:

La jurisprudencia ha sido reiterativa sobre el estudio de la buena o mala fe en cada caso concreto para la aplicación de la sanción moratoria, y por ello se puede verificar sentencias condenatorias y absolutorias sobre ese concepto frente a la misma entidad; y esto hace consistente la jurisprudencia en el sentido de que en cada asunto particular se verifica la conducta del empleador de manera independiente a otros procesos, porque cada proceso se debe estudiar de acuerdo a las pruebas aportadas en él.

También es reiterada la jurisprudencia en el sentido de indicar que el estudio de buena o mala fe del empleador se verifica al momento de la terminación del vínculo laboral, para ello se puede observar la sentencia SL 16280 DE 2014 proferida en el expediente 45523.

en ese orden de ideas, aplicando el precedente jurisprudencial en el presente caso, se considera que no se podría predicar que existe mala fe en la fecha de terminación del contrato, en la medida en que si bien el contrato terminó antes del decreto que ordenó la supresión y liquidación del ISS, y aunque hubo varios contratos celebrados, no se encuentra de las pruebas que la actuación del ISS haya sido con la intención de vulnerar las normas laborales porque se encontraba frente a una de las facultades para la contratación cual era la de que no contar con personal suficiente en la planta de personal para el desarrollo de la actividad tal como se constata en cada uno de los contratos suscritos por las partes y en el expediente administrativo. Y aunque no se desconoce que en la práctica se desarrolló un contrato de trabajo, esto no implica que no se haya contado con la anuencia del demandante quien pese a conocer las condiciones de desarrollo del contrato suscribió varios contratos con la misma entidad y bajo las mismas condiciones, generando en su co-contratante el convencimiento de que la relación se regía por un contrato de prestación de servicios; recuérdese que el demandante cumplió con cada una de las obligaciones pactadas en el contrato como son la constitución de pólizas, etc.

Adicionalmente, la contratación por prestación de servicios no es ilegal, ya que de manera expresa fue declarada exequible por la Corte Constitucional, contratos que pueden ser celebrados por la entidad por el término que considere indispensable,

el criterio de necesidad solo lo establece las circunstancias particulares de cada caso concreto en la entidad donde se debe desarrollar la labor.

Adicionalmente, aunque no se desconoce la sentencia SL-981 de 2019, mediante la cual la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral señaló que se reconocía la indemnización moratoria hasta la fecha de liquidación definitiva de la entidad, esto es hasta el 31 de marzo de 2015, es de anotar que se desconoce los precedentes jurisprudenciales que señalan que no es dable imputar mala fe al empleador cuando por razones ajenas a su voluntad no tienen la administración de los recursos, y en el caso de las entidades públicas una vez se emite el decreto que ordena la supresión y liquidación de las mismas, los recursos ya no se pueden destinar libremente y se reitera las personas designadas para adelantar los trámites de la liquidación les está vedado modificar la naturaleza de los contratos suscritos por las partes antes de dicho decreto de supresión y liquidación de la entidad, que para el caso de la entidad acaeció en el año 2012.


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

S03-0027-2021

Radicado N° 19 2015 00526 01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 29 de agosto de 2019, por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y el extinto ISS y se condenó al pago de cesantías, vacaciones e indemnización moratoria.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

YEIMI ALEJANDRA GAMBOA RONCANCIO, presentó demanda ordinaria laboral en contra del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES administrado por FIDUAGRARIA S.A., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el ISS liquidado vigente entre

el 18 de agosto de 2005 y el 1° de noviembre de 2011, y se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, nivelación salarial, dotaciones, beneficios convencionales, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, aportes a salud, pensión y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que ingresó a laborar al ISS en liquidación el día 18 de agosto de 2005 bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, desarrolló en forma continua cargos y actividades propias del personal de planta del ISS, cumplió sus funciones en el área de Inversiones Físicas del ISS. Afirma que la prestación de sus servicios se realizó bajo la continua dependencia del ISS y que debía cumplir horario. Aduce que nunca recibió el pago de prestaciones legales y extralegales correspondientes, como tampoco le cancelaron los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social ni a Riesgos Laborales; que el ISS dio por terminada la relación laboral del 1° de noviembre de 2011, y no le pagó la indemnización respectiva, que el 14 de agosto de 2014 solicitó al ISS en liquidación el reconocimiento de las prestaciones debidas y esta entidad mediante oficio 11000-003316 respondió de manera negativa su solicitud.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FIDUAGRARIA S.A. (en calidad de administradora del PAR ISS liquidado). Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos manifestó que no le constan en su totalidad. Propuso como excepciones las de ausencia de nexo causal inexistencia del contrato de trabajo o prestación de servicios con FIDUAGRARIA S.A., prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena y no utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (fls. 76 a 95).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 29 de agosto de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y el ISS liquidado y condenó al pago de cesantías, vacaciones e indemnización moratoria. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR que entre YEIMI ALEJANDRA GAMBOA RONCANCIO identificada con CC. N° 53.092.925 y el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, existió un vínculo laboral regido por un contrato de trabajo vigente cuyos extremos van entre el 18 de agosto de 2005 hasta el 1° de noviembre de 2011, devengando como último salario la suma de \$1.046.976, conforme a las consideraciones de la parte motiva de la presente providencia. **SEGUNDO:** CONDENAR a FIDUAGRARIA S.A. como ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PAR ISS LIQUIDADO y/o al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1051 del 27 de junio de 2016, que modificó el artículo 1° del Decreto 541 del 6 de abril de 2016, y en concordancia del artículo 2° ibídem, a reconocer y pagar a favor de la señora YEIMI ALEJANDRA GAMBOA RONCANCIO las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos: **A)** cesantías: \$6.497.068; **B)** vacaciones: \$648.543; y **C)** indemnización moratoria: \$87.213.100. **TERCERO:** CONDENAR a FIDUAGRARIA S.A. como ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PAR ISS LIQUIDADO y/o al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL a reconocer y pagar a favor de la señora YEIMI ALEJANDRA GAMBOA RONCANCIO y por tanto a cotizar al Sistema General de Pensiones, el porcentaje que corresponda de los aportes como empleador, con base en el salario acreditado en juicio, como excedente entre el valor consignado por la trabajadora referida y el monto que se desprenda de aplicar como ingreso base de cotización el salario real devengado por el mismo, entre el 18 de agosto de 2005 hasta el 1° de noviembre de 2011, para lo cual se solicitará al fondo al cual se encuentra afiliada la demandante, que realice el cálculo actuarial, con el fin de que la demandada efectúe los pagos correspondientes, conforme a las consideraciones en precedencia. **CUARTO:** DECLARAR parcialmente probada la excepción de

*prescripción de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. **QUINTO:** ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. **SEXTO:** Las costas corren a cargo de la parte demandada. Tásense por secretaría"*

La Juez definió el problema jurídico en determinar si en el caso bajo estudio concurren los elementos constitutivos de un contrato de trabajo. Para resolverlo indicó que según la prueba testimonial y documental del expediente se acreditó que la demandante prestó servicios al ISS de manera personal, continua y subordinada y por ello condenó al pago de cesantías, vacaciones y cálculo por omisión en la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, también condenó al pago de la indemnización moratoria a partir del 1° de febrero de 2012 (90 días después de finalizado el contrato) y hasta el 31 de marzo de 2015 fecha en que terminó el proceso liquidatorio del ISS, con fundamento en el referente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

III. RECURSO DE APELACION

La parte demandada interpuso recurso de apelación. Pide 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 en el caso bajo estudio no se configuró una relación laboral en cuanto está demostrado que la demandante se vinculó a través de contratos de prestación de servicios regulados por la Ley 80 de 1993, que de todas formas por la labor que ejecutaba la demandante ésta no podía tener la condición de trabajadora oficial sino de empleada pública y en esos casos la controversia la define la jurisdicción contencioso administrativa y no la laboral. Dice que tampoco procede el reconocimiento de la indemnización moratoria en cuanto tal como lo dispone el artículo 16 y 64 del Código Civil, no procede el pago de intereses moratorios cuando ocurren situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, como lo es, la situación

de liquidación forzosa de una entidad y afirma que así lo ha definido el Consejo de Estado en sentencias del año 1999 y 2004. Finalmente aduce que no procede la condena al pago de los aportes al sistema de seguridad social, pues está acreditado que la demandante en cumplimiento de sus deberes legales y contractuales se vinculó al sistema en calidad de trabajadora independiente¹.

¹ “Gracias su señoría, atendiendo las directrices de la entidad que represento me permito interponer recurso de apelación en contra de la presente sentencia en los siguientes aspectos, en principio en relación con la declaratoria del contrato de trabajo como se manifestó dentro de la sentencia de primer grado donde se indica que efectivamente se probó la calidad de trabajadora oficial de la aquí demandante con el extinto ISS como lo manifesté y como lo he venido manifestando tanto en la contestación como en los alegatos de conclusión, se indica que es el patrimonio en razón a la naturaleza misma que tiene que las circunstancias que se dieron más allá de los contratos de prestación de servicios que son evidentes en los documentos que fueron presentados, se establecen las condiciones por las cuales se regularon los mismos, en cumplimiento del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pues no solamente los contratos corresponden a una simple suscripción, sino que para la suscripción de los mismos existe una aceptación por parte del contratista, ese contrato contiene una aceptación a las actividades contenidas en el objeto contractual, tal como fue señalado en respuesta al interrogatorio de parte, efectivamente sobre el cumplimiento de esas actividades se certifica el mismo y a la finalización del contrato de prestación de servicios también se certifica y se inicia la liquidación misma, todo este cumplimiento se dio tal como lo acredita la documental que también fue allegada por lo cual existen las plenas circunstancias para determinar que se da en relación a los vínculos contractuales establecidos para la administración pública, entre ellos la Ley 80 de 1993, y no en relación a la declaratoria del contrato de trabajo como trabajador oficial, sin embargo, es menester indicar que dentro de esas actividades relacionadas dentro de la ejecución misma de los contratos de prestación de servicios en primer lugar existen actividades que pueden ser denominadas de carácter secretarial de hecho una de las testigos fue enfática en que una de las actividades ejecutadas por la aquí demandante fue en cuanto a la radicación de correspondencia, actividad netamente secretarial y como manifiesta en relación a la intervención a los contratos de prestación de servicios se dispuso que era el gerente del área donde la demandante prestaba sus servicios, para ello y como lo manifestó de conformidad con el decreto 416 de 1997 en su artículo 1° literal a) numeral 13, indica quienes tienen la calidad de empleados públicos y allí puede ser catalogada la misma demandante en relación con lo que manifestaba y como se indica para ello está la jurisdicción contencioso administrativa y no la jurisdicción laboral, por ello se debe absolver en relación con esa declaratoria de contrato de trabajo, en esos términos y al reconocimiento y pago de las prestaciones y tanto de las vacaciones que se condenaron en esta sentencia, no obstante debo puntualizar como lo indiqué en los alegatos frente a la condena que se da a la indemnización moratoria en el sentido pretendido es correspondiente del régimen damandatorio del artículo 65 del CST, norma que no es aplicable en esa condición de trabajador oficial que se dio en el presente fallo, de conformidad con el mismo artículo 2° del código en mención, por ello esa indemnización moratoria no debe ser reconocida conforme como fue pedida, pues no se probó tampoco con relación a las facultades que realmente se sostienen dentro de las pretensiones para haber condenado a una indemnización moratoria respecto de la normatividad aplicable a los trabajadores oficiales, ello es de que las circunstancias principalmente son que se demanda al patrimonio autónomo de remanentes del ISS esa carga de mala fe, que en principio como lo manifesté toda vez que el patrimonio autónomo únicamente actúa como vocera y liquidador de reitero, en calidad de fideicomitente de la entidad respecto

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. Solicita que se revoque la decisión de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

Por su parte el apoderado de la parte demandante solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que se acreditó la existencia de un contrato de trabajo y el consecuente derecho a las prestaciones laborales e indemnización moratoria concedida por la juez de primer grado.

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 la demandada.

de los procesos de liquidación forzosa y administrativa, no hay lugar a esta indemnización de perjuicios toda vez que se establecen esas condiciones del artículo 64 del código civil en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito y para ello es determinante el artículo 16 del mismo código civil en donde establece que en esas circunstancias de fuerza mayor y caso fortuito no hay lugar al pago de indemnización ni pago de intereses de mora, sobre ello el Consejo de Estado ha indicado en sentencia del año 1999 como en sentencia del año 2004 que las entidades en un proceso de liquidación forzosa administrativa en bajo esas circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito puede reconocer esos pagos de indemnización moratoria como se indicó dentro del presente fallo, igualmente también puntualizo el recurso de apelación y en lo que corresponde al pago de las diferencias en los aportes al sistema integral de seguridad social como se indicó dentro de la sentencia, en el entendido que frente a las respuestas del interrogatorio de parte dan cuenta que la aquí demandante se afilió al sistema integral de seguridad social en salud de forma libre, voluntaria y espontanea en calidad de independiente no solamente para cumplir una obligación de carácter contractual sino de carácter legal en ese derecho o en esa razón de cumplimiento de esas obligaciones legales se establece en los artículo 15, 17 y 20 de la ley 100 de 1993 y para ello pues ella efectivamente entonces da su declaratoria entonces esta es la razón por la cual no debe condenarse a mi representada a dicho pago, en los anteriores términos bajo la presentación y sustentación del recurso solicito respetuosamente a la señora juez conceder el mismo, muchas gracias”.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si entre la demandante y el extinto ISS se ejecutó una relación laboral dentro de los extremos definidos en primera instancia, y en dado caso establecer la procedencia y el valor de las condenas impuestas.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: *i)* la demandante estuvo vinculada al extinto Instituto de Seguros Sociales a través de contratos administrativos de prestación de servicios regulados por la Ley 80 de 1993, entre el 18 de agosto de 2005 y el 1° de noviembre de 2011 (fls. 52 a 61, extremos definidos por la Juez y que no fueron objeto de controversia por la parte demandante); *ii)* y que el día 6 de agosto de 2014, la demandante presentó ante el ISS en liquidación, reclamación administrativa. (fls. 23 a 29).

- Sobre la existencia del contrato de trabajo

Para resolver la controversia conviene precisar que conforme el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios son aquellos que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y sólo se podrán celebrar con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. La sentencia C-154 de 1997, estudió la constitucionalidad de la citada norma y señaló que estos contratos se caracterizan porque la prestación de servicios es para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, cuentan con autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico y su vigencia es temporal.

Por su parte, el art. 2° del Decreto 2127 de 1945 -norma propia de los trabajadores oficiales-, dispone la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos, a saber: a.) La actividad personal del trabajador; b.) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional; y c.) El salario como retribución del servicio.

Así mismo, el artículo 3° *ibídem* prescribe que, reunidos los elementos referidos, el contrato de trabajo no deja de serlo por el nombre que se le dé, ni por las condiciones particulares que le asigne el empleador, como la forma de pago o duración, ni de cualquier otra circunstancia. El artículo 20 de la misma norma, dispone que entre quien se presta cualquier servicio personal y quien se beneficie de éste, se presume la existencia de un contrato de trabajo, correspondiendo a éste último desvirtuar dicha presunción legal.

Definido lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que no fue objeto de la controversia la prestación personal del servicio de la demandante al extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en los extremos temporales definidos por la Juez de primera instancia y sobre los cuales no planteó oposición alguna la actora. La demandante cumplió sus funciones en el Departamento Nacional de Inversiones Físicas, pues así lo demuestran los diferentes contratos de prestación de servicios (fls. 54 a 62) y la certificación obrante a folio 52 del expediente, sin que la convocada a juicio desvirtuara la presunción legal que pesa en su contra. Al efecto, solo se manifestó que la vinculación de la demandante estuvo regida por varios contratos de prestación de servicios y que ésta conocía y aceptaba este tipo de vinculación, sin que se aportara prueba alguna, documental o testimonial, tendiente a demostrar la

autonomía e independencia de la demandante en la ejecución de sus funciones. Si bien, la demandante rindió interrogatorio de parte (CD. 2 min. 32:46) ésta solo informó sobre el área donde prestaba servicios, el horario que debía cumplir, las funciones asignadas y el lugar donde prestó sus servicios.

Al punto, importa resaltar lo dicho por los testigos LINDA MARIELA MARTINEZ SUANCHA (CD. 2 min. 57:08), JEANETHE PATRICIA NIETO CARDENAS (CD. 2 min. 01:22:56) y NELFY ALCID GUTIERREZ RIVERA (CD. 2 min. 01:45:37) testigos solicitados por la parte demandante y quienes informaron haber trabajado al servicio del ISS por lo menos desde el año 2007 hasta el año 2011 aproximadamente mediante contrato de prestación de servicios, manifestaron que debían cumplir horario de lunes a viernes de 8 de la mañana a 5 de la tarde, que la demandante se encargaba de la gestión de documentos relacionados con los bienes muebles de la entidad, que ésta prestaba sus servicios en la Gerencia Nacional de Bienes y Servicios, que la labor debía realizarse dentro de las instalaciones de la entidad y que además las funciones desempeñadas por ella también las realizaban trabajadores de planta, que para hacer uso del permiso de semana santa o de fin de año, debían compensar el tiempo con antelación y que siempre debían solicitar permiso para ausentarse del lugar de trabajo o recibían llamados de atención vía correo electrónico de su superior inmediato.

De lo anterior se deduce que la actividad que desarrolló la demandante estuvo sujeta al horario que le asignó la demandada, desempeñaba funciones que realizaba el personal de planta y con los elementos de trabajo que le entregaba el Instituto de Seguros Sociales, además, de que la actividad la ejecutó por varios años (entre el 2005 y el 2011), lo que descarta la temporalidad que menciona el art. 32 de la Ley 80 de 1993, pues a pesar de que esta norma permite la celebración de contratos de prestación de servicios

cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, solo es posible “por el término estrictamente indispensable”. Ver sentencia SL981-2019.

Así las cosas, en aplicación del artículo 53 Constitucional que dispone la primacía de la realidad sobre las formalidades se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto declaró la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo vigente entre el 18 de agosto de 2005 y el 1° de noviembre de 2011.

Precisa la Sala en este aspecto, sobre el argumento de apelación de la demandada, referido a que la demandante no podía tener la condición de trabajadora oficial en los términos del literal a) numeral 13 del artículo 1° del Decreto 416 de 1997, que esta norma define claramente que en el extinto Instituto de Seguros Sociales, tenían la condición de empleados públicos “*Los Servidores Profesionales y Secretarías Ejecutivas del Instituto de los despachos del Presidente, Secretario General o Seccional, Vicepresidente, Gerente y Director*”, cargos que no se probó hubieran sido los que ocupaba la demandante, lo probado en el proceso permite establecer que prestaba servicios en el Departamento Nacional de Inversiones Físicas, pero nada se dijo sobre la ejecución de funciones en alguno de los despachos que refiere la norma.

Ahora pasa la Sala a revisar las condenas impuestas en primera instancia y para el efecto es pertinente señalar que ninguna de las pruebas que obran en el expediente acreditan que la demandante hubiere devengado como último salario la suma de \$1.046.976, como lo estableció la juez de primera instancia, en efecto, revisado el último contrato suscrito por la actora con el ISS liquidado, se advierte que éste tenía una vigencia desde el 1° de abril de 2011 hasta el 31 de octubre de 2011 y se pactaron honorarios

por un total de \$6.412.728 (fl. 61), es decir que YEIMI ALEJANDRA GAMBOA recibía la suma mensual de \$916.104 durante el término de ese contrato. Por ello, el Tribunal modificará el valor de las condenas impuestas teniendo en cuenta el salario aquí definido.

- **Excepción de prescripción**

Previo a revisar el valor de las condenas impuestas decidirá la Sala sobre la excepción de prescripción propuesta por la demandada. Al efecto los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, disponen que las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben transcurridos tres (3) años desde su exigibilidad, exceptuando 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.

Ahora bien, tratándose de las vacaciones, el artículo 45 del Decreto 1848 de 1969, indica que *causado el derecho a las vacaciones, deben concederse dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho*, lo que indica que una vez causadas, el empleador oficial tiene un año para concederlas, y luego, el empleado tiene un plazo de 30 días para solicitarlas, momento a partir del cual *«comenzará a correr el término de prescripción de las mismas»* (art. 46 D. 1848 de 1969), el cual es de 3 años (art. 10 D.L. 3135/1968).

Así las cosas, y dado que la demandante presentó reclamación a la entidad el día 6 de agosto de 2014 (fl. 23), las vacaciones causadas con anterioridad al 6 de agosto de 2010, se encuentran prescritas, tal como lo definió la juez de primera instancia en decisión que en lo pertinente será confirmada.

Sobre las **CESANTÍAS** procede su pago, pues según lo dispone el artículo 17 de la ley 6 de 1945, los empleados y obreros nacionales de carácter permanente tienen derecho a esta prestación. Precisa la Sala que para la liquidación de las cesantías causadas entre los años 2005 y 2007, se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo vigente para cada una de estas anualidades, en cuanto no se aportó al expediente prueba del valor devengado por la actora durante estos años. Respecto de los años subsiguientes se tuvo el valor acreditado en los contratos que obran de folios 54 a 62. Por lo anterior y dado que el valor del auxilio de cesantía aquí definido es inferior al que tasó la juez de instancia se modificará la sentencia en lo pertinente.

AÑO	DIAS	SALARIO	CESANTÍA
2005	133	\$ 381.500	\$ 140.943
2006	360	\$ 408.000	\$ 408.000
2007	360	\$ 433.700	\$ 433.700
2008	360	\$ 808.531	\$ 808.531
2009	360	\$ 870.545	\$ 870.545
2010	360	\$ 887.956	\$ 887.956
2011	300	\$ 916.104	\$ 763.420
		TOTAL	\$ 4.313.095

Frente a las **VACACIONES**, la Sala confirmará la condena impuesta, pues en virtud de lo definido en los artículos 43 y 48 del Decreto 1848 de 1969 es procedente este pago a favor de los trabajadores oficiales del ISS, no obstante se modificará la condena impuesta pues el valor de las vacaciones aquí liquidado es inferior al que obtuvo la juez de primera instancia.

AÑO	DIAS	SALARIO	VACACIONES
2010	145	\$ 887.956	\$ 178.824
2011	300	\$ 916.104	\$ 381.710
		TOTAL	\$ 560.534

- Sobre los aportes a Pensión

Para resolver sobre este punto, basta advertir que no es procedente el pago del cálculo actuarial ordenado en primera instancia, pues según lo dispone el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cálculo actuarial es procedente en casos en que existe una omisión de afiliación al sistema de pensiones y en el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que la demandante está afiliada al sistema general de pensiones, pues los documentos de folios 131 a 136 acreditan que la actora efectuaba los aportes a pensión. Por ello, se revocará en este punto la sentencia de primera instancia para definir que la demandada deberá ajustar el valor de la cotización realizada previamente por la demandante durante el término de la relación laboral al salario realmente devengado por ésta en cada mensualidad, y a pagarlo al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliada, en el porcentaje que como empleador le corresponde.

Precisa el ponente de la decisión sobre este punto de la controversia, que si bien en procesos anteriores similares al de la referencia, se ordenaba el pago de dicho aporte de manera indexada, en virtud de lo expuesto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, se recoge el criterio anterior para disponer que el pago de dicho aporte deberá realizarse teniendo en cuenta la previsión que contiene esta norma.

- Sobre la indemnización moratoria

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que esta sanción no opera en forma automática e inexorable, por lo que se debe analizar en cada caso particular, la conducta del empleador, a fin de establecer si obró de buena fe al no pagar las acreencias laborales, pues la sola presencia de los mencionados contratos de prestación de servicios, que al decir de la

demandada, por virtud de la Ley 80 de 1980, le impedían jurídicamente al ISS reconocer las acreencias deprecadas, no constituyen razón eximente de la sanción moratoria, pues precisamente, ese actuar irregular, se utilizó con la finalidad de encubrir la verdadera relación de trabajo subordinada que lo ligó con la demandante, ya que ningún elemento de persuasión aportó la demandada en aras de demostrar que la contratación de la actora se sujetó en estricto sentido a los parámetros descritos en la Ley 80 de 1993, ya que los contratos suscritos por la demandante, las pólizas y actas de legalización, inicio y terminación de cada contrato –que aportó la actora- no pueden demostrar su buena fe, por el contrario demuestran la intención de ocultar la verdadera relación existente entre las partes. Ver sentencia SL2809-2009.

En consecuencia, como no obran razones válidas que justifiquen el proceder del ISS, la sanción comienza a contarse a partir del día siguiente, vencidos los 90 días previstos en el Decreto 797 de 1949, los cuales se cuentan desde la fecha en que terminó la relación laboral, esto es, desde el 1° de febrero de 2012, hasta la liquidación definitiva de la entidad demandada conforme al acta final que se publicó en el Diario Oficial 49470 del 31 de marzo de 2015, toda vez que es a partir de esta fecha que la entidad oficial dejó de existir como persona jurídica. Ver Sentencia CSJSL981-2019.

Así las cosas, una vez realizados los cálculos pertinentes, se obtuvo como indemnización moratoria la suma de **\$34.811.952**, la cual se liquidó con el salario diario de la demandante \$30.536 y se contabilizó a razón de 1.140 días, como la juez de primera instancia obtuvo un valor superior se modificará su decisión y se dictará la condena como corresponde.

Precisa la Sala que para mejor proveer, revocará los numerales segundo y tercero de la sentencia, donde se dictaron las

condenas por pago de prestaciones y demas conceptos para dar mayor claridad y se dictarán las condenas como se expuso en precedencia.

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: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia de primera en cuanto definió que el último salario devengado por la demandante corresponde a la suma de \$1.046.976 para en su lugar establecer que éste corresponde a la suma de \$916.104, como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia el cual quedará de la siguiente forma: CONDENAR a FIDUAGRARIA S.A. como administradora y vocera del PAR del ISS a reconocer y pagar en favor de YEIMI ALEJANDRA GAMBOA RONCANCIO las siguientes sumas de dinero: **i)** \$4.313.095 por concepto de auxilio de cesantías; **ii)** \$560.534 por concepto de vacaciones; y **iii)** y \$34.811.952 por concepto de indemnización moratoria, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la sentencia de primera instancia el cual quedará de la siguiente forma: CONDENAR a FIDUAGRARIA S.A. como administradora y vocera del PAR del ISS a ajustar el valor de las cotizaciones a pensión

realizadas previamente por la demandante durante el término de la relación laboral al salario realmente devengado por ésta en cada mensualidad, y a pagarlo al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliada la demandante, en el porcentaje que como empleador le corresponde y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

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

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada *salvo antes por el de voto*


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

S03-0013-2021

Radicado N° 21-2017-00772-01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 de la demandante **GLORIA EDILMA AGUILAR GARZÓN**, contra de la sentencia proferida el 19 de junio de 2019, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró probada la excepción de buena fe, absolvió a la demandada y condenó en costas a la demandante (fl. 168, 25:42 cd fl. 167).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 140 a 156).**

GLORIA EDILMA AGUILAR GARZÓN solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 22 de agosto de 2007 al 02 de marzo de 2016, el cual **BEL-STAR S.A.** finalizó de forma unilateral sin justa causa; en consecuencia, pide condenar al reajuste del salario mínimo y al pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a pensión, indemnización por despido, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, indexación, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que la demandada la vinculó por contrato verbal de trabajo, en el cargo de *juez sensorial de fragancia*, cumpliendo horario de 8:00 am a 3:00 pm sin descanso ni hora de almuerzo por 4 días a la semana; y que, si llegaba tarde, era devuelta y no se le pagaba el día; recibiendo un pago en efectivo y posteriormente mediante deposito bancario, siendo obligada a presentar cuenta de cobro y recibiendo siempre menos de 1 SMLMV, desarrollando su labor siempre en las instalaciones de la pasiva, recibiendo de la demandada las herramientas para realizar su labor y debiendo usar uniforme. Aseguró que anualmente la sociedad la envió a revisión ante dermatóloga y también a revisiones de medico general en las instalaciones de trabajo y exámenes de espirometría. Señaló que recibió ordenes de MARÍA DEL PILAR HERENCIA ORTEGA, encargada del área de análisis sensorial, así como bajo la dirección de ingenieros químicos y de tecnólogos respecto de pautas de trabajo, así como al cumplimiento de capacitaciones obligatorias y siempre se le exigió llenar guías de trabajo y planillas de asistencia, siendo invitada a las celebraciones de fin de año de la sociedad con su uniforme de trabajo. Aseguró que la demandada adeuda las acreencias e indemnizaciones laborales reclamadas.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 97 a 108, 158).**

La **BEL-STAR S.A.** se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que entre las partes existió una relación comercial, gobernada por los documentos *carta de compromiso* y *consentimiento informado*, para que voluntariamente se presentara en la empresa para pruebas de productos de bellezas, sin que le fuera impuesto horario, sanción por no asistir, dotación o funciones, ni recibir salario, prestaciones sociales, vacaciones o pago de aportes, porque la demandante debía limitarse, en su calidad de *juez sensorial*, a emitir sus juicios de valor sobre las características de los procesos que probaba, actividad que hizo de forma autónoma e independiente y bajo ilustración sobre el procedimiento de la prueba y como actuar en caso de reacción adversa en su organismo. Interpuso las

excepciones de prescripción, inexistencia de contrato de trabajo, inexistencia de subordinación laboral, inexistencia de obligaciones, falta de causa material, cobro de lo no debido, compensación, pago y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 168, 25:42 cd fl. 167).

El 19 de junio de 2019, el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

“(...) PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de BUENA FE propuesta por la demandada.

SEGUNDO: ABSOLVER a BEL STAR S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora GLORIA EDILMA AGUILAR GARZÓN.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante. Liquidense la suma de \$300.000 como agencias en derecho a favor de la parte demandada.

CUARTO: CONSÚLTESE la presente sentencia con el Superior, por ser adversa al demandante. (...)”

La Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar si le asiste o no derecho a la demandante a que se declare que existió un contrato de trabajo que finalizó sin justa causa, para establecer la procedencia o no de acceder a las pretensiones.

Para resolver indicó que el artículo 23 CST define los elementos esenciales del contrato de trabajo y el artículo 24 CST una presunción de contrato de trabajo por la prestación personal del servicio. Señaló que se acreditó el servicio personal de la demandante de agosto de 2007 hasta marzo de 2016, por lo cual se benefició de la presunción, sin embargo, se acreditó que no prestó su servicio de forma continua sino solo cuando fue requerido por las necesidades de la demandada previa consulta de disponibilidad, existiendo contradicción entre la demandante y su testigo en cuanto el número de días que asistió a la semana, vacaciones o cronograma de turnos, testigo que no observó

que se dieran ordenes o solicitud de permisos para no asistir, mientras que los testigos de la demandada y su representante fueron coincidentes en señalar que las pruebas solo se hacían cuando habían proyectos en desarrollo, que la demandante se podía retirar entre las pruebas y hacer diligencias personales, que tenían un espacio cómodo pero que no había consecuencia si se retiraban, no asistencia o abandono a la prueba, ausencia de consecuencia por no ir a capacitación, que eran libres para diligenciar el informe de evaluación y que el seguimiento efectuado era para verificar la capacidad sensitiva, por lo cual no hubo subordinación.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La demandante **GLORIA EDILMA AGUILAR GARZÓN** señaló que se incurrió en defecto fáctico evaluando los elementos probatorios, porque la empresa se encargó de formar en sus instalaciones a personas para beneficiarse de sus servicios *intuito personae* como jueces sensoriales y que no se puede descartar que hubo cronograma por falta de nombres porque no había duda de quienes eran los convocados, actividad que requería tiempo y destreza que si no eran cumplidas no volvían a ser convocadas, requiriendo al Tribunal resolver la sospecha de los testigos estrella de la demandada en varios procesos. Afirmó que se estableció que la demandada tenía horario, que si no lo cumplía era devuelta y no se desvirtuó la presunción del artículo 24 CST por los desprendibles y pruebas documentales del proceso, por ello se establece un contrato realidad bajo los parámetros de la sana crítica y unidad procesal, más cuando los testigos no sustentan su dicho que de las llamadas previas a la demandante¹ (26:12 cd fl. 167).

¹ Su señoría con base a lo expuesto por el despacho me permito de manera respetuosa incoar el recurso apelación bajo los siguientes criterios y argumentos que me permite de argumentar a continuación. De manera respetuosa se debe indicar que el despacho incurrió en un defecto fáctico frente a la interpretación del material de los elementos probatorios allegados al proceso que reposan en el expediente, en cuanto las que las capacitaciones permitían deducir que la prestación de servicios requerían de unas habilidades o actitudes que la misma empresa se encargaba de establecer o de formar a aquellas personas que querían prestar la labor de jueces sensores, así puede se puede establecer que la prestación de servicios era *intuito personae* por las habilidades y aptitudes que se lograron formar en el desarrollo de dicha actividad a través de las capacitaciones. Adicionalmente debo manifestar que no hasta para desvirtuar el cronograma que usualmente cómo siguió por parte de mi poderdante no tenía su nombre pero por el número de

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de la **DEMANDANTE** indicó afirmó que se reúnen los 3 elementos esenciales de la una relación laboral, señaló como falsos los testimonios que solicitó la demandada y que esta fue renuente en su interrogatorio, siendo que se acreditó la prestación personal subordinada, así mismo, solicitó aplicar el precedente que adoptó el Tribunal en el proceso 20-2017-825, el artículo 11 CPACA, la sentencia T-260 de 1995 y C-836 de 2001. Por su parte, el apoderado de la **DEMANDADA** solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto existió confesión por la demandante, lo que sumado a las pruebas documentales y testimoniales y testimoniales lograron desvirtuar la presunción de existencia de un contrato de trabajo.

sensores y el personal capacitado que requerían de esas actitudes y capacidades no da lugar que fueron otros los convocados, ya que la actividad requería de dichos conocimientos previos que se les brindaba el personal en las capacitaciones ya referidas que sólo se lograron adquirir dichas habilidades en las instalaciones de la empresa, cuando ellos a través del vos a vos invitaban a las personas a que participarán en sus actividades o en dicha actividad pero que ello requería de tiempo, requería destrezas y cuando las personas no cumplieran con dichas habilidades no eran llamadas o no convocadas para que continuarán con la prestación de su servicio. Adicionalmente tengo que establecer que no se tuvo en cuenta que los testigos eran sospechosos de sus declaraciones, bajo el entendido que el tribunal será el competente para establecer dicho razonamiento, toda vez que con el vínculo laboral que se establecen por parte de la compañía se logra establecer que hay una subordinación y hay un acatamiento de órdenes en sus en tus testimonios, bajo el entendido que todo lo que ellos manifiesta el tribunal lo va a lograr determinar en sus múltiples procesos que van a llegar en contra de BELL STAR, todos en su consonancia muy similares y ello siempre son los testigos fuertes que tiene la demandada. Bajo ese entendido el cumplimiento del horario que se dijo por parte de los testigos por parte de la parte pasiva logró establecer que el horario era de 8 a 3 y que su no asistencia generaba una devolución de la persona que no llegó a tiempo y que incluso, como lo manifestó el testigo Edwin, que no se encontraba en el punto de la prueba podía ocasionar que la prueba no fue exitosa y podía generar que se declarara fracasada dicha prueba. Adicional a ello se puede respaldar que se cumplieran dichas actividades con los documentos probatorios que sea llegaron y que reposan en el expediente, además, la demandada no logró desvirtuar en su totalidad la presunción del que habla el artículo 24 CST toda vez que no es fuerte en desvirtuar los desprendibles de pago y demás pruebas documentales que reposan en el libelo. Se logró acreditar el precedente constitucional, porque se acreditaron los supuestos facticos y jurídicos y el Despacho desconoce la ratio decidendi ya que se logra establecer los parámetros que configuran un contrato realidad y que bajó los presupuestos establecidos por la Corte Suprema y la Corte Constitucional y se puede notar que en el presente caso hay una armonización entre los hechos y los argumentos jurídicos que respaldan las pretensiones de la demandante, además se desconoce el principio constitucional que establece la primacía de la realidad sobre las formas y en ello el Despacho incurre en un yerro, que como se dijo es un defecto fáctico en cuanto a la interpretación y el alcance que se le da al material probatorio, por cuanto los criterios de la sana crítica y en una unidad procesal con los testimonios se logra acreditar y evidenciar los hechos esbozados en la demanda y ello da lugar a que se declaren prósperas las pretensiones. Debo manifestar que los testigos llamaban a la señora Gloria, la señora Diana y el señor Edwin indicaron que hacían unos llamados y no lograron establecer en qué fechas o cómo en qué periodo o su periodicidad, sólo indicaba que se hacían unas llamadas y basaron sus argumentos diciendo que no se acordaban en qué circunstancia de modo, tiempo o lugar desarrollaron dichas llamadas, por lo cual solicitó que se tenga por el tribunal estos argumentos como procedentes para que se haga la respectiva revisión del fallo emitido por este despacho y no siendo más me permito fundamentar dicho recurso de esa manera. Muchas gracias su señoría.

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 planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho a la demandante a que se declare que, en virtud del principio de la realidad sobre las formas, existió un contrato de trabajo entre las partes y demás pretensiones, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto la demandada no aceptó ningún hecho, por tanto, la totalidad de presuntas circunstancias fácticas narradas en la demanda y en la contestación están sometidas a debate judicial.

- Principio de Primacía de la Realidad Sobre las Formalidades en las Relaciones Laborales.

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 CST, señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 CST, establece que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

Conforme las precitadas normas, en un contrato de trabajo una persona natural se obliga a presta su servicio personal a favor de otra persona, bajo su continua subordinación, quien a cambio le paga un salario, extremo contractual que corresponde al empleador. Por lo anterior, será empleador quien ejerza la facultad de subordinación sobre

el trabajador, al poderle exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos.

En cuanto el aspecto probatorio, el artículo 24 CST, consagró la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo. Conforme la anterior norma, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha determinado 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 reiteró recientemente en las sentencias SL2480 de 2018, SL2608 de 2019, SL3616 de 2020, entre otras.

No son pocos los conflictos en los cuales se controvierte la naturaleza de un contrato o relación para que se declare que su real naturaleza es laboral, en especial respecto de los contratos de prestación de servicios personales. Sobre el tema, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha señalado que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos. Para ello, debe valorarse si la actividad se ejerció o no de manera autónoma e independiente, sin que la generación de instrucciones para el desarrollo de actividades, coordinación de horarios, solicitud de informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia, impliquen necesariamente la subordinación propia del contrato de trabajo, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador, conforme indicó en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019, SL4347 de 2020, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró probada la excepción de buena fe, absolvió a la demandada y condenó en costas a la demandante.

El apoderado de la **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación e indicó que la *a quo* incurrió en un defecto fáctico en el análisis del material probatorio, el cual acredita que la demandada formó en sus instalaciones personas para aprovecharse de la especial destrezas de la demandante, que hubo cronograma y horario, que la demandante era devuelta si llegaba tarde y que no se desvirtuó la presunción del artículo 24 CST, más aún cuando los testigos estrellas de la demandada no acreditaron la razón de su dicho frente las presuntas llamadas a la demandante.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante señalar que según los antecedentes normativos expuestos, el artículo 22 CST define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a presta su servicio personal a favor de otra persona, bajo su continua dependencia o subordinación, a cambio de un salario; por su parte, el artículo 23 CST consagró los elementos esenciales de este contrato, a saber, la actividad personal, la continua subordinación y un salario.

Por su parte, el artículo 24 CST estableció la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo, por tanto, al promotor del proceso le basta con demostrar la prestación del servicio personal para beneficiarse de la presunción, debiendo la contraparte desvirtuar la misma demostrando que no se cumplen los elementos del contrato de trabajo. Lo anterior materializa el principio de realidad sobre las formas en el ámbito laboral y de la seguridad social, consagrado en el artículo 53 constitucional.

En el presente asunto, la demandante afirmó que del 22 de agosto de 2007 al 02 de marzo de 2016, prestó su servicio personal a

la demandada como juez sensorial, hecho frente al cual FELIZ ENRIQUE RODRIGUEZ NAVARRETE, en su calidad de representante legal de **BEL-STAR S.A.**, reconoció dicho servicio personal desde el extremo inicial indicado en la demanda hasta octubre de 2015, pese lo cual indicó un monto de pagos realizados en 2016 por dicho concepto, siendo que la propia demandante manifestó que cesó su servicio con ocasión del traslado del laboratorio ubicado en la calle 127 de Bogotá D.C. hacia Tocancipá, traslado que ratificó el testigo EDWIN MIGUEL CHAVÉS CAMACHO ocurrió en dicha fecha, lo que sumado a los certificados de capacitación y evaluación expedidos a nombre de la demandante en 2007, 2008, 2010 y 2015 (fl. 28 a 31) permiten inferir que esta probada la prestación del servicio entre el 22 de agosto de 2007 y hasta por lo menos el primer día de 2016.

Al acreditarse la prestación del personal del servicio de la demandante a favor de la demandada como *juez sensorial*, se beneficia de la presunción de existencia del contrato de trabajo conforme el artículo 24 CST, debiendo la pasiva desvirtuar la misma al demostrar que no se configuraron los restantes elementos esenciales del contrato de trabajo.

Así las cosas, **BEL-STAR S.A.** aportó copia de *carta de compromiso y consentimiento informado*, documento suscrito por la demandante y en el cual se indica que su participación como juez es voluntaria y que puede dejar de hacer parte del estudio en cualquier momento, documento que reconoció la actora con la salvedad de que debía suscribirse una vez al año, siendo relevante que el mismo indica que la demandante se compromete a asistir a las evaluaciones según las sesiones programadas por la empresa, a participar en reentrenamientos cuando fuera necesario y a informar con anticipación si no podía asistir, lo cual permite concluir que dicho documento no desvirtúa la subordinación laboral, por cuanto establece compromisos a la demandante más no indica la manera como se desarrollan los mismos (fl. 116 a 117).

Tampoco la *Guía Técnica Colombiana GTC178-1* desvirtúa la presunción, por cuanto se limita a indicar los roles involucrados en la gestión y ejecución de los ensayos, señalando expresamente la guía que el *evaluador sensorial* no está incluido en la misma, tal y como se aprecia en la Nota 2 del numeral 3.1 (fl. 224).

Así las cosas, solo resta por evaluar las declaraciones de parte y testimonios rendidas en el proceso.

El representante legal de la **DEMANDADA** indicó que la demandante desarrolló su labor como juez sensorial de forma independiente, luego de superar la capacitación que realizó la demandada y a la cual se presentó de forma voluntaria, plasmando sus percepciones de los productos evaluados en las guías dispuestas para ello, sin que debiera asistir a estudios todos los días de la semana porque la actividad de juez sensorial no es permanente en la empresa, siendo que de forma previa el personal del laboratorio la contactaba telefónicamente para confirmar su disponibilidad, afirmando que su labor frente a las fragancias consistía en olfatear los sujetos de prueba (*portadores*) en 4 o 5 pruebas de 10 minutos aproximadamente realizadas de las 8am a 3pm, siendo libre la demandante al igual que los otros jueces para disponer de su tiempo en los intervalos entre cada medición, siendo irregular la necesidad de los servicios de la demandante por cuanto solo eran contactadas cuando se requería el muestreo y evaluación de productos en el laboratorio, limitándose la demandante a plasmar las sensaciones que percibía en la hoja de evaluación tras lo cual no se le requería ningún otro servicio, actividad que hacía de forma independiente sin interferencia del personal de la demandada. Agregó, que para garantizar la objetividad de las pruebas de las fragancias producidas por la empresa requerían de personal ajeno a la empresa que diera conceptos imparciales.

A su vez, EDWIN MIGUEL CHÁVES CAMACHO rindió testimonio indicando que desde el 2008 se vinculó a la demandada en el laboratorio de evaluación sensorial, conociendo a la demandante como

juez sensorial, quienes luego de desarrollar las habilidades en los procesos de capacitación que brinda de forma gratuita y voluntaria la compañía proceden a dar conceptos o juicios sobre la calidad o beneficios de los productos evaluados, procurando la participación voluntaria de los jueces para que no hubiera sesgos, siendo la programación de las pruebas condicionadas por la demanda del departamento de innovación, por lo que algunas semanas tenían pruebas 4 o 5 días mientras que en otras ocasiones, en especial de diciembre a enero y en mitad de año, pasaban varias semanas sin pruebas, siendo que una prueba de fragancia consistía en su aplicación a las 8am en el portador y olfateo por aproximadamente 5 minutos, tras lo cual se realizaban otras 5 valoraciones a intervalos de una hora y media, siendo que en los periodos vacantes las jueces debían estar tranquilas, por lo cual tenía un espacio para ver televisión, leer, jugar cartas o podía retirarse libremente, manifestando que la importancia de la valoración inicial porque de ella dependían las otras marcaciones, por lo que si llegaba tarde una Juez se le devolvía pero aun así se le pagaba por su disponibilidad de asistir.

Por su parte DIANA CONSUELO GARCÍA RAMÍREZ, manifestó que en 2010 ingresó como practicante al área de evaluación sensorial en fragancias, siendo el rol de las jueces la evaluación sensorial de las fragancias durante horas, por lo cual se hacía un control inicial a las 8 am y luego controles cada dos horas hasta completar 6 o 8 horas, siendo cada evaluación de entre 5 a 10 minutos, siendo las más importantes la primera y la última para tener el control inicial y final, por lo cual el Juez podía ausentarse en las pruebas intermedias; de otra parte, la testigo indicó que el área de proyectos realiza lanzamientos anuales, por lo cual se llamaba a las jueces para comprobar su disponibilidad para hacer las pruebas, sin que ello implicara una programación fija porque la necesidad dependía de si existían o no proyectos, siendo que si una Juez no llegaba a las 8 am no podía participar en la prueba porque permitirlo implicaba no evaluar el tiempo total y ello afectaba el resultado desde un punto de vista científico. Indicó que la empresa contaba con un grupo integrado

por 40 jueces sensoriales, del cual hacía parte la demandante y participaban en las pruebas de acuerdo con la programación y la disponibilidad de tiempo de cada una de ellas, pues en cada de que una de las convocadas no pudiera asistir, entonces se llamaba a otra integrante del grupo; y que la programación dependía del número de proyectos, lo cual no sucedía siempre, pues en los meses de noviembre, diciembre y enero “*no había cosas que hacer*”

Por su parte, la testigo NUBIA ESPERANZA DURÁN BERNAL manifestó que prestó servicios como juez sensorial para la demandada, agregó que las sociedad las capacitó para *no analizar a la deriva* sino con los criterios sobre los cuales se valoraban las sustancias, señalando expresamente que no era como tal que el personal del laboratorio diera ordenes sino que ya ellas sabían que hacer, a la vez que indicó que nunca vio directamente que a la demandante se le impartieran ordenes ni tampoco observó que pidiera permiso para vacaciones, a la vez que señaló que sí tenían un espacio

Del análisis de las anteriores pruebas, se puede inferir razonablemente que la demandante prestó sus servicios personales como juez sensorial, sin embargo, tal actividad no lo era subordinada, por cuanto si bien se efectuaba dentro de un horario de 8am a 3pm, durante dicho lapso solamente se realizaba el olfateo inicial y luego, en intervalos de hora y media a dos horas, se realizaban nuevas valoraciones, todas ellas de entre 5 a 10 minutos, siendo relevante que el personal del laboratorio no ordenaba que resultado debían dar a la valoración, a la vez que en los lapsos entre cada marcación las jueces tenía libre disponibilidad de su tiempo, pudiendo permanecer o no en las instalaciones sin que ello fuera objeto de reproche, siendo que la realización de las pruebas, para las cuales eran contactadas previamente las jueces, no era una actividad permanente de la sociedad sino que solamente se requería ante proyectos de nuevos productos, pudiendo trascurrir días o semanas entre cada llamado.

Ahora bien, se tiene que un análisis conjunto del interrogatorio de la parte demandante y el testimonio de NUBIA ESPERANZA DURÁN BERNAL no tiene la suficiencia probatoria necesaria para derruir la anterior conclusión probatoria, por cuanto resulta notoria la falta de congruencia entre ambas declaraciones. En efecto, la demandante en su demanda manifestó que laboraba 4 días a la semana, sin embargo, en su interrogatorio de parte aseguró que en realidad siempre laboró de lunes a viernes, lo cual reafirmó la testigo antes citada. Así mismo, la demandante aseguró que entre los intervalos entre cada marcación de olor no tenía libre disponibilidad porque también era juez sensorial de texturas y realizaba dichas pruebas en dichos interregnos, sin embargo, señaló expresamente que no se le ordenó ser juez de texturas sino que ella voluntariamente decidió capacitarse para realizar tales pruebas.

De otra parte, si bien la demandante y su testigo NUBIA ESPERANZA DURÁN BERNAL manifestaron que el personal de laboratorio si les daba instrucciones y ordenes de trabajo porque les indicaban que debía estar temprano en la primera medición, les tomaban sus datos para corroborar asistencia, les entregaban batas y cofias, les indicaron que no debían tomar bebidas calientes y evitar olores fuertes, tales acciones fueron reconocidas tanto por el representante legal como por los testigos de la demandada, quienes aclararon que dichas medidas eran controles para asegurar el éxito de las mediciones y tener presente quienes participaban en las mismas, siendo relevante que la propia testigo de la demandada indicó que no le daban ordenes por cuanto eran libres para rendir la valoración de las sensaciones conforme su conocimiento y experiencia, al punto que la propia demandada reconoció en su interrogatorio que el personal de laboratorio lo que hacía *era estar pendientes que cumpliéramos los parámetros de marcaciones*, para luego señalar *no nos decían que teníamos que hacer porque nosotros ya sabíamos que hacer, lo que nos decían era el tipo de prueba que íbamos a trabajar, nos daban las guías con escalas en rangos y ya olíamos a los marcadores* (42:30 cd fl. 167), lo que reafirma la ausencia de subordinación.

No puede pasar por alto esta Sala que la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha señalado que para resolver las controversias relativas a contrato realidad debe valorarse si la actividad se ejerció o no de manera autónoma e independiente, sin que la generación de instrucciones para el desarrollo de actividades, coordinación de horarios, medidas de supervisión o vigilancia, impliquen necesariamente la subordinación propia del contrato de trabajo, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador, tal y como señaló en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019, SL4347 de 2020, entre otras, siendo que en el presente asunto la demandada precisamente logró desvirtuar la subordinación, pues el acervo indica que la prestación del servicio por parte de la demandante estaba sujeta a su disponibilidad de tiempo, sin que su renuencia a participar en las pruebas implicara sanción alguna; igualmente, la existencia de periodos de tiempo en los cuales no prestó servicios ante la falta de proyectos por parte de la demandada descartan la continuada dependencia o subordinación como elemento esencial de toda relación laboral.

No pasa por alto los reproches relativos a la presunta falsedad de los testimonios solicitados por la demandada y quienes aseguró han presentado un dicho sospechosamente consistente en diversos procesos laborales, frente lo cual se advierte que si bien dichas personas son trabajadores activos de la **DEMANDADA**, el alcance probatorio de su dicho se evalúa considerando no solo la explicación detallada que de la actividad de los jueces sensoriales de fragancias que de forma directa apreciaron por cuanto hacían parte del personal que coordinó dichas pruebas, sino que además tales declaraciones fueron contrastadas y evaluadas junto con los demás elementos de prueba allegados en virtud del principio de unidad de la prueba, entre ellas las falencias del dicho de la demandante y su testigo, por lo cual se concluye que no existe defecto fáctico en el análisis de las pruebas allegadas al proceso.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia.

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

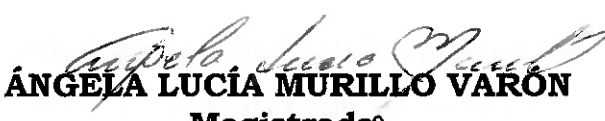
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: 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

S03-0014-2021

Radicado N° 28-2016-00232-01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 del demandante **JOSÉ IGNACIO TRIANA** y de la demandada **SALADEEN SECURITY LTDA.**, en contra de la sentencia proferida el 15 de julio de 2019, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró que entre el demandante y la sociedad existió un contrato de trabajo del 03 de diciembre de 2014 al 15 de octubre de 2015, condenó al pago de la diferencia por prestaciones sociales y vacaciones, indemnizaciones por no consignación de cesantías y moratoria, absolvió de las demás pretensiones, declaró probada la excepción de inexistencia de solidaridad formulada por el **CONJUNTO DE USO MIXTO SENDEROS DE RECREO I PROPIEDAD HORIZONTAL** y condenó en costas a la sociedad (fl. 503 a 504, 43:45 cd fl. 502).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 3 a 13, 358).**

JOSÉ IGNACIO TRIANA solicitó declarar que con **SALADEEN SECURITY LTDA.** existió un contrato de trabajo del 02 de noviembre de 2014 al 29 de octubre de 2015 y que el **CONJUNTO DE USO MIXTO**

SENDEROS DE RECREO I PROPIEDAD HORIZONTAL se benefició del servicio; en consecuencia, condenar al pago de vacaciones, prestaciones sociales, tiempo suplementario, recargo nocturno y dominical, descanso compensatorio remunerado, aportes a seguridad social, indemnizaciones por no pago de cesantías, consignación de cesantías y moratoria, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamentó fáctico indicó que la sociedad lo vinculó mediante contrato de trabajo verbal para el cargo de *guarda de seguridad*, labor que realizó de forma personal en el puesto asignado y de manera subordinada, cumpliendo órdenes y horario de trabajo y acatando los reglamentos e instrucciones de la sociedad, con un horario de 12 horas diarias de 6pm a 6am y de 6am a 6pm y en ocasiones turnos de 24 horas, según la programación de turnos mensual de la sociedad, anotando con su puño y letra la hora de recibo y entrega de turno en el libro de minutas. Aseguró que su empleador no pago tiempo suplementario, recargos, descansos compensatorios remunerados, prestaciones sociales, vacaciones y aportes.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

El **CONJUNTO DE USO MIXTO SENDEROS DE RECREO I PROPIEDAD HORIZONTAL** se opuso a las pretensiones en su contra. Aceptó los hechos relativos al uso del libro de minuta. Manifestó que no le constan las condiciones de la relación entre el demandante y la sociedad y que solo se presentaba en ciertos días al Conjunto según instrucciones de la sociedad, con quien celebró un contrato de servicios en el cual se pactó la exoneración del contratante de cualquier responsabilidad laboral por el personal de la sociedad, único responsable de las obligaciones laborales para con sus trabajadores, sin que la labor de vigilancia privada haga parte del objeto social del conjunto. Interpuso las excepciones de ausencia de causa jurídica por inexistencia de solidaridad por el contrato de prestación de servicios entre personas jurídicas, falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica (fl. 374 a 385).

SALADEEN SECURITY LTDA. se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al cargo y subordinación del demandante, la programación mensual de turnos, el deber de diligenciar el libro de minutas. Indicó que el contrato de trabajo fue por escrito, que la jornada de trabajo fue de 48 horas semanales flexible y que realizó el pago completo y oportuno de las acreencias laborales. Interpuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido, mala fe del demandante, compensación y la genérica (fl. 397 a 409).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 503 a 504, 43:45 cd fl. 502).

El 15 de julio de 2019, el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

*“(...) 1.- **DECLARAR QUE ENTRE EL DEMANDANTE EL SR. JOSÉ IGNACIO TRIANA Y LA DEMANDADA SALADEEN SECURITY LTDA EXISTIÓ UN CONTRATO DE TRABAJO EL CUAL ESTUVO VIGENTE ENTRE EL 03 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2014 Y EL 15 DE OCTUBRE DEL AÑO 2015 CONFORME A LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA.***

2.- CONDENAR A LA DEMANDADA SALADEEN SECURITY LTDA A PAGARLE AL DEMANDANTE LA SUMA \$1.879.385 DEL CONCEPTO DE CESANTÍAS, INTERESES A LA CESANTÍAS, PRIMA DE SERVICIOS Y VACACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE TRABAJO, SUMA A LA CUAL SE LE DEBERÁ DESCONTAR EL VALOR DE \$1.185.015, LA CUAL YA FUE CANCELADA POR LA PASIVA DENTRO DE SU LIQUIDACIÓN FINAL EN EL CONTRATO DE TRABAJO.

3.- CONDENAR A LA DEMANDADA SALADEEN SECURITY LTDA A PAGARLE AL DEMANDANTE LA SUMA DE \$6.640.000 POR CONCEPTO DE SANCIÓN DE NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS.

4.- CONDENAR A LA DEMANDADA SALADEEN SECURITY LTDA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA QUE CORRESPONDE A LA SUMA DIARIA DE \$27.666 A PARTIR DEL 29 DE OCTUBRE DEL AÑO 2015 Y POR LOS PRIMEROS 24 MESES Y A PARTIR DEL MES 25 LOS INTERESES MORATORIOS A LA TASA MÁXIMA LEGAL PERMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA

FINANCIERA Y HASTA QUE SE EFECTÚE EL CORRESPONDIENTE PAGO, CONFORME A LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA.

5.- ABSOLVER A LA DEMANDADA DE LAS DEMÁS PRETENSIONES INCOADAS EN SU CONTRA.

6.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE AUSA JURÍDICA POR INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD LABORAL FORMULADA POR EL CONJUNTO SENDEROS DE RECREO 1 PROPIEDAD HORIZONTAL. ABSOLVER A ESTA DEMANDADA DE TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES INCOADAS EN SU CONTRA.

7.- CONDENAR A LA DEMANDADA SALADEEN SECURITY LTDA A PAGAR LAS COSTAS. SEÑALÁNDOSE COMO AGENCIA DE DERECHO LA SUMA DE \$500.000 (...)

La Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar las condiciones de la relación laboral y establecer la procedencia o no de las pretensiones.

Para resolver señaló que se probó que entre el demandante y **SALADEEN SECURITY LTDA.** existió un contrato de trabajo del 03 de diciembre de 2014 al 15 de octubre de 2015; que el demandante no demostró los días y horarios de prestación del servicio y no consideró el cronograma de turnos aportado por la pasiva porque ésta manifestó que era modificado por la inasistencia de los vigilantes; señaló que el salario pagado siempre fue superior al pactado de 1 smlmv, lo que permite inferir que si se pagó el tiempo suplementario y recargos, pese lo cual la liquidación final consideró un salario inferior, por tanto, condenó sobre un salario de \$830.000 y compensó lo adeudado con el valor pagado en la liquidación; concluyó la mala fe del empleador del hecho que en 2014 no consignó las cesantía ni consideró el tiempo suplementario en la liquidación. Negó la responsabilidad solidaria del Conjunto demandado por la diferencia en los objetos sociales.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

El demandante **JOSÉ IGNACIO TRIANA** indicó que la minuta aportada, que no fue tachada, demuestra la fecha en que inició la

relación laboral, así como la hora de ingreso y salida en los días que laboró el demandante, quien trabajó 12 horas, tal y como reconoció el Conjunto demandado y que concuerda con el cronograma que se allegó en la demanda y que también aportó la empresa, siendo notoria la mala fe del empleador por señalar que pagó de forma completa los derechos reclamados, por lo cual solicitó que se decida sobre lo reclamado¹ (46:14 cd fl. 502).

La demandada **SALADEEN SECURITY LTDA.** solicitó revocar la sentencia y absolver de condenas. Indicó que el demandante confesó que si se le pagaron sus derechos, siendo erróneo concluir que el total del pago mensual era salario, pasando por alto que es salario el auxilio de transporte y primas extralegales; aseguró que las partes pactaron una jornada legal flexible, cumpliendo con sus obligaciones ya que concedía 3 días de descanso, pago sueldo, parafiscales, liquidación, entre otros, actuando de buena fe allegando al proceso todas las pruebas usadas en su contra de forma injusta para decir que hubo

¹ Señora Juez, de forma respetuosa y considerando los documentos allegados de forma oportuna al proceso con la presentación de la demanda, donde se manifiesta que se allegan minutas con hora de entrada y de salida, turno día o noche, si era o no festivo o dominical, mientras que a folio 6 se indica 2 de noviembre de 2015 a las 7:45 recibiendo el demandante su turno, ese turno lo finaliza el 29 de octubre de 2015 como consta en la minuta, que registran hora de entrada y salida y el día, lo que permite determinar si es una jornada nocturna o diurna, también se allegó como prueba de la jornada del demandante las programaciones, mes a mes, las cuales indican que turno prestaban cada uno de los trabajadores, siendo que la N significa turno noche de 6 pm a 6 am y la D significa turno día de 6am a 6pm y la C significa día de descanso o complementario, por tanto, señora Juez, la misma programación que allegó la empresa consta que los turnos son de 12 horas, indicando si se trata de día o de noche. Otro asunto señora Juez, este proceso se gastó dos años y se requirió a la demandada allegar las programaciones, requiriendo a SALADEEN SECURITY LTDA. indicar la jornada, si era día, noche o festivo y llegaron las mismas programaciones y no dieron cumplimiento a lo que el Juzgado dispuso, incluso en un auto le indicó que sería acreedor de una sanción, sin que el Despacho tome alguna decisión frente a eso, siendo que el artículo 1 del Código indica que se busca la justicia en las relaciones entre trabajadores y patronos y la Ley dice cuál es la jornada y que se deben pagar horas extras, nocturnos y los colegas, con el debido respeto, con una falta de lealtad dicen que al señor demandante se le pagó todo, ahí están las programaciones y además las últimas programaciones allegadas curiosamente son mutiladas porque no dicen lo que dicen las otras programaciones, ahí vienen en blanco, por eso la mala fe de la parte demandada es galopante. Con el debido proceso solicito que este proceso se vaya al tribunal y que decida sobre las horas extras, los festivos, la reliquidación, porque no se justifica que un señor como lo dije, como lo malinterpreto el colega, cuando digo en el folio 149 de la minuta que recibe turno y trabaja 24 horas el 02 de febrero de 2015, lo mismo lo hace el 24 de mayo e inicia un turno el 02 de julio de 2015 en la noche y trabaja hasta agosto todos los turnos de noche, absolutamente todos, entonces si eso no es prueba de las horas extras, festivos, dominicales, si hay una minuta que no fue tachada de falsa y que la misma parte demandante acepta y el conjunto residencial dio fe de que el señor demandante laboraba 12 horas, incluidos festivos y dominicales. De otra parte, considero que se faltó a la ética y si tenemos que ir al Consejo Superior de la Judicatura para que se ajusten los comportamientos frente al colega y frente al Juzgado hay que hacerlo y llamo la atención sobre la no presentación de la documentación e información que el Juzgado solicitó y ahí esta requerido con amenaza de sanción pero no se impuso sanción. Con el debido proceso en esos términos sustenté mi apelación, estoy descompesado y me parece que los otros argumentos los daré en el tribunal en el momento oportuno.

mala fe y establecer un salario superior al realmente devengado, pese que el empleador nunca pretendió engaños en contra del trabajador.² (54:23 cd fl. 502)

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado del **DEMANDANTE** solicitó acoger favorablemente todas las pretensiones conforme el real salario, por cuanto si se acredita las jornadas en que se prestó el servicio con la minuta y programación allegadas, laborando en ocasiones 24 horas, sin recibir descansos, actuando de mala fe el empleador por cuanto nunca pago de forma completa sus obligaciones

² Interpongo recurso de apelación. Frente a lo manifestado por el colega sobre el Consejo Superior de la Judicatura el suscrito allegó en dos ocasiones lo solicitado, no perdiendo más el tiempo con esto, sustento el recurso en contra de toda la sentencia. No estamos de acuerdo porque el fallo resulta injusto ya que al señor demandante se le pagó, pese lo que dice el colega contradictor, porque salió de la boca del demandante que sí se le pagó, hay un paz y salvo y no hay mala fe como olímpicamente desarrollo el Juzgado en asumir que todo el salario eran horas extras y que eso correo como parafiscal y ya, su Señoría, nuestros trabajadores gozan de la jornada flexible, porque como lo dijo hábilmente el abogado demandante, solo toma 4 días de las planillas pero omite hablar de los 3 días de descanso, que son los días que compensan y el Código Sustantivo del Trabajo da libertad al empleador y trabajador pactar jornada flexible, porque lo que exige el código es dar un descanso remunerado y el descanso se otorgó al demandante, pero eso no fue mencionado hábilmente por el colega demandante porque dañaría su intervención y así omite el derecho. No estoy de acuerdo con el fallo de instancia, porque es un fallo donde se prueba una mala fe y no sabemos de dónde sacó la misma porque solo dijo que no se había pagado una suma y con eso configuro la mala fe, sin valorar que la empresa siempre pago, que mes a mes tenía su sueldo, que se le cotizaba y pagaban parafiscales, que la liquidación no fue retenida, que SALADEEN allegó las pruebas para borrar las falencias de la demanda precaria que se presentó y con nuestras mismas pruebas y por ser ordenados es que nos dicen que tenemos mala fe, porque si no hubiéramos allegado pruebas las resultas del Despacho hubieran sido otras, ya que quedaría el demandante como huérfano sin pruebas. Nuestro representante legal explicó el proceso del salario, estando escrito el pacto por subsidio de transporte, lo cual olvido el Juez de instancia que no constituye salario, al igual que el pacto de primas extralegales que tampoco son salario, simplemente se observó luego de ver algunos desprendibles de pago que ese era el salario real omitiendo los acuerdos y que la empresa ha sido cumplidora de todas las obligaciones legales, tan así que el Despacho reconoce el pago de la liquidación final y aplica la excepción de compensación. Honorable magistrados, somos humanos y podemos incurrir en errores, pero nunca con la intención de que la empresa ampliará sus cargas, siendo injusto el fallo que nos declara como de mala fe. Lo que resulta probado es que si se consignaron los 27 días laborados del año 2014 desde el 03 de diciembre, siendo que tal cifra si fue consignada al Fondo de Cesantías del trabajador, lo que ratificó el demandante cuando volvió a decir que si las recibió pero que le parecía poco, lo que es razonable porque solo eran por un periodo de trabajo y no podía ser iguales a un mes de salario porque ello solo suceden cuando el trabajador labora durante un año de forma ininterrumpida, pero al ser consignadas resulta injusta la condena porque no se valoran las pruebas allegadas y practicadas. Bien hizo el Juez de primera instancia en señalar que no nos corresponde comprobar los recargos nocturnos, fuimos diligentes allegando la programación que se liquidó y pagó, pero no se liquidan \$830.000 porque eso es asumir que se trata de horas extras, siendo que de esa cifra no se establecieron las deducciones y por ende no fue claro el Despacho al momento de establecer el salario. Las cesantías y demás condenas están erradas, porque se establece un salario más alto que el devengado, porque aquí la controversia no era si le gustaba o no sino que fue el pacto que se acordó cuando se labora en jornadas exigibles y entre nosotros si se pactaron las formas de prestación de los servicios y obligaciones a cargo del uno a otro. Por lo anterior solicito revocar en su integridad el fallo de primera instancia y absolver de todas las condenas, porque nunca obramos de mala fe, siempre pagamos y si se aplica la figura de la compensación pueden observar que no hay mala fe porque no hay engaño del empleador para aumentar su patrimonio de formas no transparente, si no fuéramos transparentes no hubiéramos allegado todo lo que aportamos, por eso solicito a los honorables Magistrados absolver a la empresa que represento.

laborales Agotado el término de traslado, las **DEMANDADAS** 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, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho al demandante a que se declaren los extremos de la relación laboral reclamados, así como la procedencia de ordenar el pago de tiempo suplementario, recargos, descanso compensatorio y demás pretensiones, 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)* entre demandante **JOSÉ IGNACIO TRIANA** y la demandada **SALADEEN SECURITY LTDA.** el 04 de diciembre de 2014 se suscribió un contrato de trabajo a término fijo para proveer el cargo de vigilante (fl. 411 a 414).

- Acerca de la Carga de la Prueba sobre Trabajo Suplementario y Recargos.

La H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha determinado que corresponde al demandante acreditar, más allá de cualquier duda razonable, la real y efectiva prestación del servicio en los tiempos y condiciones que generan el pago de tiempo suplementario (horas extras) o recargos (nocturno, dominical o festivo), por cuanto la prueba de su generación no es dable mediante suposiciones, debiéndose determinar con precisión la cantidad de horas que por dichos conceptos están pendiente 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.

Por lo anterior, la parte que solicita el reconocimiento de tales conceptos debe acreditar, de forma contundente, la prestación efectiva del servicio sobre la cual funda su solicitud de pago.

- Sobre el Presupuesto de la Mala Fe del Empleador para la Condena al Pago de la Indemnización por No Consignación de Cesantías e Indemnización Moratoria.

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 65 CST, establecen la condena al empleador del pago de unas indemnizaciones, equivalentes a un día de salario por cada día de mora, ya sea por el incumplimiento de la consignación de la cesantía, en el caso de la primera, o por omitir el pago de salarios o prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo, para la segunda.

La H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha analizado la naturaleza de las anteriores indemnizaciones, concluyendo que son de carácter sancionatorio, por lo cual solo podrá condenarse a su pago si previamente se acredita la mala fe del empleador que incurrió en el 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.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia condenó a la sociedad demandada al pago de la diferencia por prestaciones sociales y vacaciones, indemnizaciones por no consignación de cesantías y moratoria, absolvió de las demás pretensiones, declaró

probada la excepción de inexistencia de solidaridad formulada por el Conjunto demandado y condenó en costas a la sociedad.

El apoderado del demandante **JOSÉ IGNACIO TRIANA** interpuso recursos de apelación, indicando que la minuta que se aportó como prueba no fue tachada, la cual junto a los otros medios de prueba acreditan que los turnos de 12 horas que laboró el demandante y los extremos laborales de la relación, siendo notoria la mala fe del empleador.

Por su parte, el apoderado de la demandada **SALADEEN SECURITY LTDA.** presentó recurso de apelación por el cual solicitó revocar la sentencia. Afirmó que el demandante confesó que sí se pagaron las acreencias laborales, que es erróneo imputar el total del ingreso mensual como salario, cumpliendo el empleador con sus obligaciones laborales, quien de buena fe allegó prueba de ello pero las mismas fueron usadas en su contra de forma injusta.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación, siendo relevante indicar que no hay controversia de que entre el demandante y la sociedad demandada existió un contrato de trabajo, centrándose el debate exclusivamente en los extremos temporales de la relación y la procedencia o no de condenar al pago de tiempo suplementario y recargos y la subsecuente reliquidación de las demás pretensiones.

Para resolver la precitada controversia resulta relevante considerar que en el demanda se aportó copia simple de 3 minutas, compuesta la primera por 200 hojas con anotaciones del 31 de octubre de 2014 al 17 de marzo de 2015 (fl. 26 a 125), la segunda por 197 páginas con anotaciones del 17 de marzo de 2015 al 30 de agosto de 2015 (fl. 126 a 320) y la tercera por 33 páginas con anotaciones del 1º de septiembre de 2015 al 29 de octubre de 2015 (fl. 321 a 353).

Las anteriores copias tienen plena eficacia probatoria conforme el parágrafo único del artículo 54A CPTSS, norma que reputa como

auténticas las reproducciones simples de documentos. De otra parte, en el presente caso se causó la confesión por apoderado judicial del artículo 193 CGP, aplicable a nuestra especialidad por el artículo 145 CPTSS, norma que indica que tal facultad se entiende conferida para la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, términos que por analogía en nuestro procedimiento corresponden a la audiencia del artículo 80 CPTSS, por cuanto el artículo 372 CGP define la *audiencia inicial* como el momento procesal en donde se practicarán los interrogatorios y la práctica de las demás pruebas, lo que ocurre en la audiencia laboral antes señalada.

Fue así como el apoderado judicial de la demandada **SALADEEN SECURITY LTDA.**, durante el interrogatorio del demandante, afirmó de forma expresa la ausencia de toda oposición a tener la minuta como prueba siempre y cuando se libre a la Sociedad de responsabilidad por datos personales derivada de la copia que sin autorización hizo el demandante (05:20 cd. fl. 502).

Toda vez que las copias de las 3 minutas tiene plenos efectos probatorios, llama la atención de la Sala que en las mismas se acredita que el demandante sí prestó sus servicio personal como guarda durante los días 02, 03, 04, 05, 06, 10, 11, 12, 13, 14 y 30 de noviembre de 2014 (fl. 28 a 54) y los días 01 y 03 de diciembre de 2014 (fl. 54, 56 y 57), en las mismas condiciones y ejerciendo la misma labor que desempeñó en meses posteriores a favor de la demandada **SALADEEN SECURITY LTDA.**, lo cual permite inferir, de forma razonable, que la relación laboral inició con anterioridad al contrato de trabajo a término fijo que las partes suscribieron el 04 de diciembre de 2014 (fl. 411 a 414), motivo por el cual se declarará que la relación inició el 02 de noviembre de 2014.

Con sustento en las mismas pruebas antes mencionadas, si bien en el recurso de apelación el demandante no presentó oposición expresa contra el extremo final de la relación laboral que se declaró en primera instancia, lo cierto es presenta inconformidad por no haber

sido consideradas las copias de las minutas, las cuales acreditan que prestó el servicio hasta el 29 de octubre de 2015 (fl. 353), por lo cual se declarará dicha fecha como extremo final de la relación laboral.

En cuanto a la solicitud de la parte apelante de condenar al reconocimiento de tiempo suplementario y recargos, resulta relevante considerar que la H. CSJ ha determinado que le corresponde acreditar al demandante, la real y efectiva prestación del servicio en los tiempos y condiciones para generar el pago de dichos derechos, debiéndose establecer con claridad las horas que por dichos conceptos están pendientes de pago, conforme señaló en las sentencias SL3009 de 2017, SL3085 de 2019, SL5432 de 2019, SL866 de 2020, SL4701 de 2020, entre otras.

En el presente caso, la revisión de las copias de las 3 minutas permite verificar la hora de entrada y salida, la fecha de los turnos y la cantidad de horas laboradas por el demandante durante la relación laboral, por tanto, cumplió con la carga de la prueba de acreditar que causó el derecho al pago de tiempo suplementario y recargos, liquidados sobre un salario básico equivalente a 1 SMLMV conforme pactaron las partes en el contrato de trabajo del 04 de diciembre de 2014 (fl. 411 a 414), por lo cual no existe duda para determinar el monto de dichos conceptos, procediendo la Sala a liquidar los mismos, lo que permitió verificar que el monto cancelado por el empleador conforme los comprobantes de pago que aportó (fl. 423 a 430) son inferiores a lo que corresponden en derecho al trabajador, existiendo una diferencia salarial pendiente de pago de \$5.074.800, conforme se expone a continuación:

MES	SALARIO	SL.PAGADO	DIFERENCIA
2014-11	\$ 925.155	\$ 616.000	\$ 309.155
2014-12	\$ 1.187.982	\$ 830.000	\$ 357.982
2015-1	\$ 1.187.618	\$ 890.000	\$ 297.618
2015-2	\$ 1.432.471	\$ 830.000	\$ 602.471
2015-3	\$ 1.280.243	\$ 830.000	\$ 450.243
2015-4	\$ 1.171.240	\$ 830.000	\$ 341.240
2015-5	\$ 1.173.522	\$ 830.000	\$ 343.522
2015-6	\$ 1.193.390	\$ 830.000	\$ 363.390
2015-7	\$ 1.592.081	\$ 830.000	\$ 762.081

2015-8	\$ 1.152.715	\$ 830.000	\$ 322.715
2015-9	\$ 1.091.905	\$ 644.350	\$ 447.555
2015-10	\$ 981.828	\$ 505.000	\$ 476.828
TOTAL ADEUDADO			\$ 5.074.800

Toda vez que el salario del demandante vario cada mes con ocasión de los pagos causados por tiempo suplementario y recargos, para liquidar las prestaciones sociales, vacaciones y demás derechos que se establecen en consideración al valor del salario, se procedió a establecer el salario promedio, el cual para el año 2014 ascendió a \$1.056.568 y para el año 2015 a \$1.225.701:

MES	SALARIO	SL PROMEDIO
2014-11	\$ 925.155	\$ 1.056.568
2014-12	\$ 1.187.982	
2015-1	\$ 1.187.618	\$ 1.225.701
2015-2	\$ 1.432.471	
2015-3	\$ 1.280.243	
2015-4	\$ 1.171.240	
2015-5	\$ 1.173.522	
2015-6	\$ 1.193.390	
2015-7	\$ 1.592.081	
2015-8	\$ 1.152.715	
2015-9	\$ 1.091.905	
2015-10	\$ 981.828	

Considerando el valor del salario promedio, se realizó la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones, operación en la que se consideraron las sumas que canceló el empleador por dichos conceptos en virtud de la excepción de pago propuesta y que se observar a folios 415, 423, y 427, lo cual permite establecer el monto adeudado por dichas acreencias laborales:

SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES								
DESDE	HASTA	DÍAS	SALARIO	AUX. TRANS	CESANTÍA	INT. CESANTIA	PRIMA SERV	VACACIONES
02/11/2014	31/12/2014	59	\$ 1.056.568	\$ 72.000	\$ 184.960	\$ 3.638	\$ 184.960	\$ 86.580
01/01/2015	29/10/2015	298	\$ 1.225.701	\$ 74.000	\$ 1.075.864	\$ 106.869	\$ 1.075.864	\$ 507.304
SUBTOTAL					\$ 1.260.824	\$ 110.507	\$ 1.260.824	\$ 593.884
PAGADO					\$ 622.570	\$ 74.708	\$ 626.027	\$ 279.218
TOTAL					\$ 638.254	\$ 35.799	\$ 634.797	\$ 314.666

Ahora bien, la prosperidad del recurso de apelación de la parte demandante en cuanto a la inclusión de tiempo suplementario y recargos conlleva necesariamente a reliquidar las condenas a la

indemnización por no consignación de cesantías e indemnización moratoria, cuyo monto actualizado se expone a continuación:

INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 65 CST					
DESDE	HASTA	DÍAS	SALARIO	SALARIO D.	VR. INDEM.
30/10/2015	29/10/2017	720	\$1.225.701	\$ 40.857	\$29.416.833
TOTAL					\$29.416.833

INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 99 LEY 50 DE 1990					
DESDE	HASTA	DÍAS	SALARIO	SALARIO D.	VR. INDEM.
15/02/2015	29/10/2015	255	\$1.225.701	\$ 40.857	\$ 10.418.462
TOTAL					\$10.418.462

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación de la demandada **SALADEEN SECURITY LTDA.**

En primer lugar, afirma el apoderado del empleador que el demandante confesó que sí se le pagaron sus derechos, sin embargo, la Sala no accede a dicha suplica por cuanto revisado el interrogatorio del demandante se verificó que éste señaló que si recibió pagos por concepto de salario, prestaciones sociales y vacaciones, pero en todo caso fue enfático en señalar su oposición al valor cancelado por tales conceptos en consideración a la duración de sus jornadas y los días en que prestó su servicio, por tanto, no se configuró la confesión alegada.

En lo que respecta a la inconformidad del apoderado del empleador por tomar el total del monto señalado en los desprendibles de pago como salario, se rechaza la misma por cuanto vistos estos en ninguna parte hacen una descripción de conceptos distintos a la palabra *suelo* (fl. 423 a 430), por ende, no resulta desproporcionada la conclusión de la *a quo* de considerar que el monto total de los mismos era salario, conclusión que comparte la Sala.

En cuanto a la afirmación de que se pactó una jornada flexible con el demandante en virtud de su cargo de vigilante, sin embargo, revisado el contrato de trabajo suscrito se observa que las partes señalaron que la jornada pactada sería la ordinaria (fl. 412). De otra parte, la Sala aclara que con anterioridad a la expedición de la Ley

1920 de 2018, no existía norma especial alguna que estableciera un régimen distinto para los vigilantes y guardas de seguridad privada en lo que respecta a la jornada legal, por tanto, en el caso bajo estudio, el servicio del demandante prestado en 2014 y 2015 se regula con las normas generales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, siendo que el propio MINISTERIO DE TRABAJO, a quien hizo alusión el demandado, en oficio 08SE2017120300000029287 del 10 de noviembre de 2017 reafirmó que para los vigilantes y guardas de seguridad privados aplican las normas específicas del CST.

En cuanto el alegato del empleador de que actuó con buena fe, el expediente no refleja prueba alguna en tal sentido, por cuanto contrario a tal manifestación las pruebas allegadas acreditan las acciones de la sociedad demandada para desconocer los extremos temporales inicial y final de la relación laboral, junto con un sistemático desconocimiento de las sumas causadas por tiempo suplementario y recargos.

Así las cosas, se modificará la sentencia de primera instancia en los términos antes señalados. La liquidación de tiempo suplementario y recargos que se acompaña hará parte integral de esta providencia.

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 **DECLARAR** que entre el demandante **JOSÉ IGNACIO TRIANA** y la demandada **SALADEEN**

SECURITY LTDA existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 02 de noviembre de 2014 y el 29 de octubre de 2015, el cual finalizó por renuncia del trabajador, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada **SALADEEN SECURITY LTDA** a pagar al demandante **JOSÉ IGNACIO TRIANA** los siguientes valores:

- a) \$5.074.800 por concepto de tiempo suplementario y recargos, conforme liquidación que se aporta con esta sentencia y que hace parte integral de la misma.
- b) \$638.254 por concepto de cesantías.
- c) \$35.799 por concepto de intereses a las cesantías.
- d) \$634.797 por concepto de primas de servicios.
- e) \$314.666 por concepto de vacaciones.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada **SALADEEN SECURITY LTDA** a pagar al demandante **JOSÉ IGNACIO TRIANA** la suma de \$10.418.462 por indemnización por no consignación de cesantías, conforme la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada **SALADEEN SECURITY LTDA** a pagar al demandante **JOSÉ IGNACIO TRIANA** la indemnización moratoria del artículo 65 CST, en cuantía de \$29.416.833 por los primeros 24 meses y a partir del primer día del mes 25 por los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA causados sobre el capital adeudado de \$6.383.649 por salarios (tiempo suplementario y recargos) y prestaciones sociales, hasta tanto no se verifique su pago.

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

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado.

NOVIEMBRE 2014											
TURNO	FL	INICIA	SALE	FES/DOM	H.ORD.	H.EX.DIU.	H.EX.NOC.	H.EX.DIU.FES	H.EX.NOC.FES	REC.NOC.	REC.FES.
1	28-29	02/11/2014 18:00	03/11/2014 6:00	SI				3		4	4
2	29-30	03/11/2014 18:00	04/11/2014 6:00	SI						3	1
3	30	04/11/2014 18:00	05/11/2014 6:00	NO	4					4	
4	31-32	05/11/2014 18:00	06/11/2014 6:00	NO	4					4	
5	36	10/11/2014 18:00	11/11/2014 6:00	NO	4					4	
6	37	11/11/2014 18:00	12/11/2014 6:00	NO	4					4	
7	38	12/11/2014 18:00	13/11/2014 6:00	NO	4					4	
8	38	13/11/2014 6:00	13/11/2014 18:00	NO	8	3					
9	39	14/11/2014 6:00	14/11/2014 18:00	NO	8	3					
10	54	30/11/2014 18:00	01/12/2014 6:00	SI			3			3	1
TOTAL HORAS MES					36	6	21	0		26	12
											6

DICIEMBRE 2014											
TURNO	FL	INICIA	SALE	FES/DOM	H.ORD.	H.EX.DIU.	H.EX.NOC.	H.EX.DIU.FES	H.EX.NOC.FES	REC.NOC.	REC.FES.
1	56-57	03/12/2014 6:00	03/12/2014 18:00	NO	8	3					
2	57-58	04/12/2014 6:00	04/12/2014 18:00	NO	8	3					
3	58-59	05/12/2014 6:00	05/12/2014 18:00	NO	8	3					
4	59	06/12/2014 6:00	06/12/2014 18:00	NO	8	3					
5	60	07/12/2014 6:00	07/12/2014 18:00	SI			3			8	
6	60-61	08/12/2014 6:00	08/12/2014 18:00	SI				3		8	
7	61	09/12/2014 6:00	09/12/2014 18:00	NO	8	3					
8	62-63	10/12/2014 18:00	11/12/2014 6:00	NO	4		3			4	
9	63	11/12/2014 18:00	12/12/2014 6:00	NO	4					4	
10	64	12/12/2014 18:00	13/12/2014 6:00	NO	4					4	
11	65	13/12/2014 18:00	14/12/2014 6:00	SI	4			3		1	3
12	66	14/12/2014 18:00	15/12/2014 6:00	SI			3			3	4
13	68	17/12/2014 6:00	17/12/2014 18:00	NO	8	3					1
14	68-69	18/12/2014 6:00	18/12/2014 18:00	NO	8	3					
15	69-70	19/12/2014 6:00	19/12/2014 18:00	NO	8	3					
16	70	20/12/2014 6:00	20/12/2014 18:00	NO	8	3					
17	71	21/12/2014 6:00	21/12/2014 18:00	SI	8					3	
18	72	22/12/2014 6:00	22/12/2014 18:00	NO	8	3					
19	72-73	23/12/2014 6:00	23/12/2014 18:00	NO	8	3					
20	74	24/12/2014 18:00	25/12/2014 6:00	SI	4						3
21	74-75	25/12/2014 18:00	26/12/2014 6:00	SI			3			3	1
22	75	27/12/2014 18:00	28/12/2014 6:00	SI	4			3		1	3
23	76-77	28/12/2014 18:00	29/12/2014 6:00	SI							
24	78-79	31/12/2014 6:00	31/12/2014 18:00	NO	8	3					
TOTAL HORAS MES					128	36	18	6	9	24	31
											12

ENERO 2015											
TURNO	FL	INICIA	SALE	FES/DOM	H.ORD.	H.EX.DIU.	H.EX.NOC.	H.EX.DIU.FES	H.EX.NOC.FES	REC.NOC.	REC.FES.
1	79-80	01/01/2015 6:00	01/01/2015 18:00	SI	8						
2	80	02/01/2015 6:00	02/01/2015 18:00	NO	8	3					
3	81	03/01/2015 6:00	03/01/2015 18:00	NO	8	3					
4	81-82	04/01/2015 6:00	04/01/2015 18:00	SI	8						
5	82	05/01/2015 6:00	05/01/2015 18:00	NO	8	3					
6	82-83	06/01/2015 6:00	06/01/2015 18:00	NO	8	4					

CONCEPTO	VALOR	#HORAS	SUBTOTAL
Salario	\$ 616.000	1	\$ 616.000
Hora normal (salario/240)	\$ 2.567	-	-
Extra diurna (H.O*1,25)	\$ 3.208	6	\$ 19.250
Extra noct. (H.O*1,75)	\$ 4.492	21	\$ 94.335
Extra diurna dom./fest. (H.O.*2)	\$ 5.133	0	\$ -
Extra noct. dom./fes. (H.O*2,5)	\$ 6.417	3	\$ 19.250
Recargo noct. (H.O.*1,35)	\$ 3.465	26	\$ 90.090
Recargo dom./fest. (H.O.*1,75)	\$ 4.492	12	\$ 53.900
Recargo noct. dom./fest. (H.O.*2,1)	\$ 5.390	6	\$ 32.340
Descanso comp trab dom habitual	\$ 2.567	0	\$ -
TOTAL SALARIO			\$ 925.155
Aux. transporte			\$ 72.000
TOTAL MES			\$ 997.155

CONCEPTO	VALOR	#HORAS	SUBTOTAL
Salario	\$ 616.000	1	\$ 616.000
Hora normal (salario/240)	\$ 2.567	-	-
Extra diurna (H.O*1,25)	\$ 3.208	36	\$ 115.500
Extra noct. (H.O*1,75)	\$ 4.492	18	\$ 80.850
Extra diurna dom./fest. (H.O.*2)	\$ 5.133	6	\$ 30.800
Extra noct. dom./fes. (H.O*2,5)	\$ 6.417	9	\$ 57.750
Recargo noct. (H.O.*1,35)	\$ 3.465	24	\$ 83.160
Recargo dom./fest. (H.O.*1,75)	\$ 4.492	31	\$ 139.242
Recargo noct. dom./fest. (H.O.*2,1)	\$ 5.390	12	\$ 64.680
Descanso comp trab dom habitual	\$ 2.567	0	\$ -
TOTAL SALARIO			\$ 1.187.982
Aux. transporte			\$ 72.000
TOTAL MES			\$ 1.259.982

CONCEPTO	VALOR	#HORAS	SUBTOTAL
Salario	\$ 644.350	1	\$ 644.350
Hora normal (salario/240)	\$ 2.685	-	-
Extra diurna (H.O*1,25)	\$ 3.356	43	\$ 144.308
Extra noct. (H.O*1,75)	\$ 4.698	23	\$ 108.063
Extra diurna dom./fest (H.O.*2)	\$ 5.370	9	\$ 48.336
Extra noct. dom./fes. (H.O*2,5)	\$ 6.712	6	\$ 40.272

TURNO	FL	INICIA	SALE	FES/DOM	H.ORD.	H.EX.DIU.	H.EX.NOC.	H.EX.DIU.FES	H.EX.NOC.FES	REC.NOC.	REC.FES.	REC.FES.NOC
1	116	01/03/2015 18:00	02/03/2015 6:00	SI				3		3		
2	117	02/03/2015 18:00	03/03/2015 6:00	NO	4					4		1
3	118	05/03/2015 6:00	05/03/2015 18:00	NO	8	3						
4	119	06/03/2015 6:00	06/03/2015 18:00	NO	8	3						
5	119-120	07/03/2015 6:00	07/03/2015 18:00	NO	8	3						
6	120	08/03/2015 6:00	08/03/2015 18:00	SI	8			3				
7	121	09/03/2015 6:00	09/03/2015 18:00	NO	8	3						
8	121	10/03/2015 6:00	10/03/2015 18:00	NO	8	3						
9	122	11/03/2015 18:00	12/03/2015 6:00	NO	4			3		4		
10	123	12/03/2015 18:00	13/03/2015 6:00	NO	4			3		4		
11	124	13/03/2015 18:00	14/03/2015 6:00	NO	4			3		4		
12	124	14/03/2015 18:00	15/03/2015 6:00	SI	4				3	1		3
13	125	15/03/2015 18:00	16/03/2015 6:00	SI						3	4	1
14	126-127	18/03/2015 6:00	18/03/2015 18:00	NO	8							
15	128	19/03/2015 6:00	19/03/2015 18:00	NO	8	3						
16	129-130	20/03/2015 6:00	20/03/2015 18:00	NO	8	3						
17	131	21/03/2015 6:00	21/03/2015 18:00	NO	8	3						
18	132	22/03/2015 6:00	22/03/2015 18:00	SI	8							
19	133	23/03/2015 6:00	23/03/2015 18:00	SI	8			3				
20	134	24/03/2015 6:00	24/03/2015 18:00	NO	8	3						
21	135-136	25/03/2015 18:00	26/03/2015 6:00	NO	4			3		4		1
22	137	26/03/2015 18:00	27/03/2015 6:00	NO	4			3		4		
23	138	27/03/2015 18:00	28/03/2015 6:00	NO	4			3		4		
24	139	28/03/2015 18:00	29/03/2015 6:00	SI	4			3		1		3
25	140-141	29/03/2015 18:00	30/03/2015 6:00	SI						3	4	1
26	141-142	30/03/2015 18:00	31/03/2015 6:00	NO	4			3		4		
27	142-143	31/03/2015 18:00	01/04/2015 6:00	NO	4			3		4		
TOTAL HORAS MES					148	30	36	9	6	47	12	9

ABRIL 2015												
TURNO	FL	INICIA	SALE	FES/DOM	H.ORD.	H.EX.DIU.	H.EX.NOC.	H.EX.DIU.FES	H.EX.NOC.FES	REC.NOC.	REC.FES.	REC.FES.NOC
1	146	02/04/2015 6:00	02/04/2015 18:00	SI	8			3				
2	147-148	03/04/2015 6:00	03/04/2015 18:00	SI	8				3			
3	148-149	04/04/2015 6:00	04/04/2015 18:00	NO	8	3						
4	150	05/04/2015 6:00	05/04/2015 18:00	SI	8				3			
5	151	06/04/2015 6:00	06/04/2015 18:00	NO	8	3						
6	152	07/04/2015 6:00	07/04/2015 18:00	NO	8	3						
7	153-154	08/04/2015 6:00	08/04/2015 18:00	NO	8	3						
8	155	09/04/2015 6:00	09/04/2015 18:00	NO	8	3						
9	157	10/04/2015 18:00	11/04/2015 6:00	NO	4			3		4		
10	158	11/04/2015 18:00	12/04/2015 6:00	SI	4				3	1		3
11	159	12/04/2015 18:00	13/04/2015 6:00	SI				3		3		1
12	160-161	13/04/2015 18:00	14/04/2015 6:00	NO	4					4		
13	161	14/04/2015 18:00	15/04/2015 6:00	NO	4					4		
14	164-165	17/04/2015 6:00	17/04/2015 18:00	NO	8	3						
15	165-166	18/04/2015 6:00	18/04/2015 18:00	NO	8	3						
16	167	19/04/2015 6:00	19/04/2015 18:00	SI	8			3				
17	168	20/04/2015 6:00	20/04/2015 18:00	NO	8	3						
18	170	21/04/2015 6:00	21/04/2015 18:00	NO	8	3						
19	171	22/04/2015 6:00	22/04/2015 18:00	NO	8	3						
20	172-173	23/04/2015 6:00	23/04/2015 18:00	NO	8	3						

CONCEPTO	VALOR	#HORAS	SUBTOTAL
Salario	\$ 644.350	1	\$ 644.350
Hora normal (salario/240)	\$ 2.685	-	-
Extra diurna (H.O*1,25)	\$ 3.356	30	\$ 100.680
Extra noct. (H.O*1,75)	\$ 4.698	36	\$ 169.142
Extra diurna dom./fest.(H.O*2)	\$ 5.370	9	\$ 48.326
Extra noct. dom./fes. (H.O*2,5)	\$ 6.712	6	\$ 40.272
Recargo noct. (H.O*1,35)	\$ 3.624	47	\$ 170.350
Recargo dom./fest. (H.O*1,75)	\$ 4.698	12	\$ 56.381
Recargo noct. dom./fest. (H.O.*2,1)	\$ 5.638	9	\$ 50.743
Descanso comp trab dom habitual	\$ 2.685	0	\$ -
TOTAL SALARIO			\$ 1.280.243
Aux. transporte			\$ 74.000
TOTAL MES			\$ 1.354.243

CONCEPTO	VALOR	#HORAS	SUBTOTAL
Salario	\$ 644.350	1	\$ 644.350
Hora normal (salario/240)	\$ 2.685	-	-
Extra diurna (H.O*1,25)	\$ 3.356	33	\$ 110.748
Extra noct. (H.O*1,75)	\$ 4.698	24	\$ 112.761
Extra diurna dom./fest.(H.O*2)	\$ 5.370	12	\$ 64.435
Extra noct. dom./fes. (H.O*2,5)	\$ 6.712	6	\$ 40.272
Recargo noct. (H.O.*1,35)	\$ 3.624	32	\$ 115.983
Recargo dom./fest. (H.O.*1,75)	\$ 4.698	8	\$ 37.587
Recargo noct. dom./fest. (H.O.*2,1)	\$ 5.638	8	\$ 45.105
Descanso comp trab dom habitual	\$ 2.685	0	\$ -
TOTAL SALARIO			\$ 1.171.240
Aux. transporte			\$ 74.000
TOTAL MES			\$ 1.245.240

21	174-175	24/04/2015 18:00	25/04/2015 6:00	NO	4		3			4				
22	176	25/04/2015 18:00	26/04/2015 6:00	SI	4				3		1		3	
23	177	26/04/2015 18:00	27/04/2015 6:00	SI			3			3	4		1	
24	178-179	27/04/2015 18:00	28/04/2015 6:00	NO	4		3							
25	180	28/04/2015 18:00	29/04/2015 6:00	NO	4		3			4				
		TOTAL HORAS MES			152	33	24	12	6	32	8	8		

MAYO 2015														
TURNO	FL	INICIA	SALE	FES/DOM	H.ORD.	H.EXDIU.	H.EX.NOC.	H.EX.DIU.FES	H.EX.NOC.FES	REC.NOC.	REC.FES.	REC.FES.NOC		
1	184	01/05/2015 6:00	01/05/2015 18:00	SI	8			3						
2	185	02/05/2015 6:00	02/05/2015 18:00	NO	8	3								
3	186-187	03/05/2015 6:00	03/05/2015 18:00	SI	8		3							
4	187-188	04/05/2015 6:00	04/05/2015 18:00	NO	8	3								
5	189	05/05/2015 6:00	05/05/2015 18:00	NO	8	3								
6	190-191	06/05/2015 6:00	06/05/2015 18:00	NO	8	3								
7	191-192	07/05/2015 6:00	07/05/2015 18:00	NO	8	3								
8	194	08/05/2015 18:00	09/05/2015 6:00	NO	4		3			4				
9	195-196	10/05/2015 18:00	11/05/2015 6:00	SI		3	3		3	3	4	1		
10	198	11/05/2015 18:00	12/05/2015 6:00	NO	4		3			4				
11	199-200	12/05/2015 18:00	13/05/2015 6:00	NO	4		3			4				
12	203	15/05/2015 6:00	15/05/2015 18:00	NO	8	3								
13	204-205	16/05/2015 6:00	16/05/2015 18:00	NO	8	3								
14	205-206	17/05/2015 6:00	17/05/2015 18:00	SI	8			3						
15	206-207	18/05/2015 6:00	18/05/2015 18:00	SI	8			3						
16	208	19/05/2015 6:00	19/05/2015 18:00	NO	8	3								
17	208-209	20/05/2015 6:00	20/05/2015 18:00	NO	8	3								
18	210-211	21/05/2015 6:00	21/05/2015 18:00	NO	8	3								
19	212-213	22/05/2015 18:00	23/05/2015 6:00	NO	4		3			4				
20	214	23/05/2015 18:00	24/05/2015 6:00	SI	4			3		1		3		
21	215	24/05/2015 18:00	25/05/2015 6:00	SI		3			3	3	4		1	
22	216	25/05/2015 18:00	26/05/2015 6:00	NO	4		3			4				
23	217	26/05/2015 18:00	27/05/2015 6:00	NO	4		3			4				
24	220	29/05/2015 6:00	30/05/2015 6:00	NO	8	6	7							
		TOTAL HORAS MES			148	36	31	12	3	31	8	5		

JUNIO 2015														
TURNO	FL	INICIA	SALE	FES/DOM	H.ORD.	H.EXDIU.	H.EX.NOC.	H.EX.DIU.FES	H.EX.NOC.FES	REC.NOC.	REC.FES.	REC.FES.NOC		
1	223-224	01/06/2015 6:00	01/06/2015 18:00	NO	8	3								
2	225	02/06/2015 6:00	02/06/2015 18:00	NO	8	3								
3	226-227	03/06/2015 18:00	04/06/2015 6:00	NO	4		3			4				
4	227	04/06/2015 18:00	05/06/2015 6:00	NO	4		3			4				
5	228-229	05/06/2015 18:00	06/06/2015 6:00	NO	4		3			4				
6	230	06/06/2015 18:00	07/06/2015 6:00	SI	4			3		1		3		
7	231	07/06/2015 18:00	08/06/2015 6:00	SI				3			4			
8	233-234	10/06/2015 6:00	10/06/2015 18:00	NO	8	3								
9	235-236	11/06/2015 6:00	11/06/2015 18:00	NO	8	3								
10	237	12/06/2015 6:00	12/06/2015 18:00	NO	8	3								
11	238	13/06/2015 6:00	13/06/2015 18:00	NO	8	3								
12	239	14/06/2015 6:00	14/06/2015 18:00	SI	8			3						
13	240	15/06/2015 6:00	15/06/2015 18:00	SI	8		3							
14	241	16/06/2015 6:00	16/06/2015 18:00	NO	8	3								
15	242-243	17/06/2015 18:00	18/06/2015 6:00	NO	4		3		4					

CONCEPTO	VALOR	#HORAS	SUBTOTAL
Salario	\$ 644.350	1	\$ 644.350
Hora normal (salario/240)	\$ 2.685	-	-
Extra diurna (H.O*1,25)	\$ 3.356	36	\$ 120.816
Extra noct. (H.O*1,75)	\$ 4.698	31	\$ 145.650
Extra diurna dom/fest. (H.O.*2)	\$ 5.370	12	\$ 64.435
Extra noct. dom/fes. (H.O*2,5)	\$ 6.712	3	\$ 20.136
Recargo noct. (H.O.*1,35)	\$ 3.624	31	\$ 112.359
Recargo dom/fest. (H.O.*1,75)	\$ 4.698	8	\$ 37.587
Recargo noct. dom/fest. (H.O.*2,1)	\$ 5.638	5	\$ 28.190
Descanso comp trab dom habitual	\$ 2.685	0	\$ -
TOTAL SALARIO			
Aux. transporte			\$ 74.000
TOTAL MES			\$ 1.247.522

CONCEPTO	VALOR	#HORAS	SUBTOTAL
Salario	\$ 644.350	1	\$ 644.350
Hora normal (salario/240)	\$ 2.685	-	-
Extra diurna (H.O*1,25)	\$ 3.356	36	\$ 120.816
Extra noct. (H.O*1,75)	\$ 4.698	21	\$ 98.666
Extra diurna dom/fest. (H.O.*2)	\$ 5.370	12	\$ 64.435
Extra noct. dom/fes. (H.O*2,5)	\$ 6.712	9	\$ 60.408
Recargo noct. (H.O.*1,35)	\$ 3.624	29	\$ 105.110
Recargo dom/fest. (H.O.*1,75)	\$ 4.698	8	\$ 37.587
Recargo noct. dom/fest. (H.O.*2,1)	\$ 5.638	11	\$ 62.019
Descanso comp trab dom habitual	\$ 2.685	0	\$ -
TOTAL SALARIO			
Aux. transporte			\$ 74.000
TOTAL MES			\$ 1.267.390

16	244	18/06/2015 18:00	19/06/2015 6:00	NO	4		3			4		
17	244-245	19/06/2015 18:00	20/06/2015 6:00	NO	4		3			4		
18	246	20/06/2015 18:00	21/06/2015 6:00	SI	4				3	1		3
19	247	21/06/2015 18:00	22/06/2015 6:00	SI						3	4	1
20	249-250	24/06/2015 6:00	24/06/2015 18:00	NO	8	3						
21	250	25/06/2015 6:00	25/06/2015 18:00	NO	8	3						
22	251	26/06/2015 6:00	26/06/2015 18:00	NO	8	3						
23	252	27/06/2015 6:00	27/06/2015 18:00	NO	8	3						
24	253	28/06/2015 6:00	28/06/2015 18:00	SI	8			3				
25	254	29/06/2015 6:00	29/06/2015 18:00	SI	8			3				
26	255-256	30/06/2015 6:00	30/06/2015 18:00	NO	8	3						
TOTAL HORAS MES					160	36	21	12	9	29	8	11

JULIO 2015												
TURNO	FL	INICIA	SALE	FES/DOM	H.ORD.	H.EX.DIU.	H.EX.NOC.	H.EX.DIU.FES	H.EX.NOC.FES	REC.NOC.	REC.FES.	REC.FES.NOC
1	257	01/07/2015 6:00	01/07/2015 18:00	NO	8	3						
2	258-259	02/07/2015 18:00	03/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
3	260	03/07/2015 18:00	04/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
4	261	04/07/2015 18:00	05/07/2015 6:00	SI	4			3		1		3
5	262	05/07/2015 18:00	06/07/2015 6:00	SI			3			3	4	1
6	264-265	07/07/2015 18:00	08/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
7	265-266	08/07/2015 18:00	09/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
8	266	09/07/2015 18:00	10/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
9	267	10/07/2015 18:00	11/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
10	268-269	11/07/2015 18:00	12/07/2015 6:00	SI	4			3		1		3
11	269-270	12/07/2015 18:00	13/07/2015 6:00	SI			3			3	4	1
12	270-271	13/07/2015 18:00	14/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
13	272	14/07/2015 18:00	15/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
14	274-275	16/07/2015 18:00	17/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
15	275-276	17/07/2015 18:00	18/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
16	276	18/07/2015 18:00	19/07/2015 6:00	SI	4			3		1		3
17	277-278	19/07/2015 18:00	20/07/2015 6:00	SI				3		4		4
18	278	20/07/2015 18:00	21/07/2015 6:00	SI			3			3	4	1
19	279-280	21/07/2015 18:00	22/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
20	281	23/07/2015 18:00	24/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
21	282-283	24/07/2015 18:00	25/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
22	283-284	25/07/2015 18:00	26/07/2015 6:00	SI	4			3		1		3
23	284	26/07/2015 18:00	27/07/2015 6:00	SI			3			3	4	1
24	285-286	27/07/2015 18:00	28/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
25	286-287	28/07/2015 18:00	29/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
26	288	29/07/2015 20:00	30/07/2015 7:00	NO	2	1	1			6		
27	288-289	30/07/2015 18:00	31/07/2015 6:00	NO	4		3			4		
28	289-290	31/07/2015 18:00	01/08/2015 6:00	NO	4		3			4		
TOTAL HORAS MES					94	4	64	0	15	90	20	20

AGOSTO 2015												
TURNO	FL	INICIA	SALE	FES/DOM	H.ORD.	H.EX.DIU.	H.EX.NOC.	H.EX.DIU.FES	H.EX.NOC.FES	REC.NOC.	REC.FES.	REC.FES.NOC
1	290-291	01/08/2015 18:00	02/02/2015 6:00	SI	4			3		1		3
2	291-292	02/08/2015 18:00	03/02/2015 6:00	SI			3			3	4	1
3	294	05/08/2015 6:00	05/08/2015 18:00	NO	8	3						
4	294-295	06/08/2015 6:00	06/08/2015 18:00	NO	8	3						
5	296	07/08/2015 6:00	07/08/2015 18:00	SI	8			3				

CONCEPTO	VALOR	#HORAS	SUBTOTAL
Salario	\$ 644.350	1	\$ 644.350
Hora normal (salario/240)	\$ 2.685	-	-
Extra diurna (H.O*1,25)	\$ 3.356	4	\$ 13.424
Extra noct. (H.O*1,75)	\$ 4.698	64	\$ 300.697
Extra diurna dom/fest.(H.O.*2)	\$ 5.370	0	\$ -
Extra noct. dom/fest. (H.O*2,5)	\$ 6.712	15	\$ 100.680
Recargo noct. (H.O.*1,35)	\$ 3.624	90	\$ 326.202
Recargo dom/fest. (H.O.*1,75)	\$ 4.698	20	\$ 93.968
Recargo noct. dom/fest. (H.O.*2,1)	\$ 5.638	20	\$ 112.761
Descanso comp trab dom habitual	\$ 2.685	0	\$ -
TOTAL SALARIO			\$ 1.592.081
Aux. transporte			\$ -
TOTAL MES			\$ 1.592.081

CONCEPTO	VALOR	#HORAS	SUBTOTAL
Salario	\$ 644.350	1	\$ 644.350
Hora normal (salario/240)	\$ 2.685	-	-
Extra diurna (H.O*1,25)	\$ 3.356	36	\$ 120.816
Extra noct. (H.O*1,75)	\$ 4.698	21	\$ 98.666
Extra diurna dom/fest.(H.O.*2)	\$ 5.370	12	\$ 64.435

[illegible]

SEPTIEMBRE 2015													
TURNO	FL	INICIA	SALE	FES/DOM	H.ORD.	H.EX.DIU.	H.EX.NOC.	H.EX.DIU.FES	H.EX.NOC.FES	REC.FES.	REC.NOC.	REC.FES.	REC.FES.NOC
1	321-322	02/09/2015 6:00	02/09/2015 18:00	NO	8	3							
2	322	03/09/2015 6:00	03/09/2015 18:00	NO	8	3							
3	322-323	04/09/2015 6:00	04/09/2015 18:00	NO	8	3							
4	323	05/09/2015 6:00	05/09/2015 18:00	NO	8	3							
5	324-325	06/09/2015 6:00	06/09/2015 18:00	SI	8		3						
6	325	07/09/2015 6:00	07/09/2015 18:00	NO	8	3							
7	325-326	08/09/2015 6:00	08/09/2015 18:00	NO	8	3							
8	326	09/09/2015 18:00	10/09/2015 6:00	NO	4		3				4		
9	327	10/09/2015 18:00	11/09/2015 6:00	NO	4		3				4		
10	335	11/09/2015 18:00	12/09/2015 6:00	NO	4		3				4		
11	336	12/09/2015 18:00	13/09/2015 6:00	SI	4			3			1		3
12	336	13/09/2015 18:00	14/09/2015 6:00	SI			3				3	4	1
13	328	16/09/2015 6:00	16/09/2015 18:00	NO	8	3							
14	329	17/09/2015 6:00	17/09/2015 18:00	NO	8	3							
15	330	18/09/2015 6:00	18/09/2015 18:00	NO	8	3							
16	337	20/09/2015 6:00	20/09/2015 18:00	SI	8			3					
17	338-339	21/09/2015 6:00	21/09/2015 18:00	NO	8	3							
18	339	22/09/2015 6:00	22/09/2015 18:00	NO	8	3							
19	331	24/09/2015 18:00	25/09/2015 6:00	NO	4		3				4		
20	332	26/09/2015 18:00	27/09/2015 6:00	SI	4			3			1		3
21	332	27/09/2015 18:00	28/09/2015 6:00	SI			3				3	4	1
22	333	30/09/2015 6:00	30/09/2015 18:00	NO	8	3							
TOTAL HORAS MES					136		36	18	6	6	24	8	8

OCTUBRE 2015												
TURN0	FL	INICIA	SALE	FES/DOM	H.ORD.	H.EX.DIU.	H.EX.NOC.	H.EX.DIU.FES	H.EX.NOC.FES	REC.NOC.	REC.FES.	REC.FES.NOC
1	334	01/10/2015 6:00	01/10/2015 18:00	NO	8	3						
2	340	02/10/2015 6:00	02/10/2015 18:00	NO	8	3						

Extra noct. dom./fes. (H.O.*2,5)	\$	6.712	6	\$	40.272
Recargo noct. (H.O.*1,35)	\$	3.624	28	\$	101.485
Recargo dom./fes. (H.O.*1,75)	\$	4.698	8	\$	37.587
Recargo noct./dom./fes. (H.O.*2,1)	\$	5.638	8	\$	45.105
Descanso comp trab dom habitual	\$	2.685	0	\$	-
TOTAL SALARIO					
				Aux. transporte	\$ 74.000
				TOTAL MES	\$ 1.226.715

CONCEPTO	VALOR	#HORAS	SUBTOTAL
Salario	\$ 644.350	1	\$ 644.350
Hora normal (salario/240)	\$ 2.685	-	-
Extra diurna (H.O*1,25)	\$ 3.356	36	\$ 120.816
Extra noct. (H.O*1,75)	\$ 4.698	18	\$ 84.571
Extra diurna dom./fest. (H.O*2)	\$ 5.370	6	\$ 32.218
Extra noct. dom./fes. (H.O*2,5)	\$ 6.712	6	\$ 40.272
Recargo noct. (H.O*1,35)	\$ 3.624	24	\$ 86.987
Recargo dom./fest. (H.O*1,75)	\$ 4.698	8	\$ 37.587
Recargo noct. dom./fest. (H.O*2,1)	\$ 5.638	8	\$ 45.105
Descanso comp trab dom habitual	\$ 2.685	0	\$ -
TOTAL SALARIO			\$ 1.091.905
	Aux. transporte		\$ 74.000
	TOTAL MES		\$ 1.165.905

CONCEPTO	VALOR	#HORAS	SUBTOTAL
Salario	\$ 644.350	1	\$ 644.350
Hora normal (salario/240)	\$ 2.685	-	-

3	340	05/10/2015 6:00	05/10/2015 18:00	NO	8	3													
4	341	06/10/2015 6:00	06/10/2015 18:00	NO	8	3													
5	342-343	07/10/2015 18:00	08/10/2015 6:00	NO	4		3												
6	343	08/10/2015 18:00	09/10/2015 6:00	NO	4			3											
7	343-344	09/10/2015 18:00	10/10/2015 6:00	NO	4				3										
8	344	10/10/2015 18:00	11/10/2015 6:00	SI	4					3								3	
9	344	11/10/2015 18:00	12/10/2015 6:00	SI															
10	345	14/10/2015 6:00	14/10/2015 18:00	NO	8	3													
11	346	15/10/2015 6:00	15/10/2015 18:00	NO	8	3													
12	347-348	17/10/2015 8:00	17/10/2015 18:00	NO	8	1													
13	350	26/10/2015 18:00	27/10/2015 6:00	NO	4			3										4	
14	351-352	27/10/2015 18:00	28/10/2015 6:00	NO	4			3										4	
15	353	28/10/2015 18:00	29/10/2015 6:00	NO	4			3										4	
TOTAL HORAS MES					84	19	18		0		6	25		4					7

Extra diurna (H.O*1,25)	\$	3.356	19	\$	63.764
Extra noct. (H.O*1,75)	\$	4.698	18	\$	84.571
Extra diurna dom./fest.(H.O.*2)	\$	5.370	0	\$	-
Extra noct. dom./fes. (H.O*2,5)	\$	6.712	6	\$	40.272
Recargo noct. (H.O.*1,35)	\$	3.624	25	\$	90.612
Recargo dom./fest. (H.O.*1,75)	\$	4.698	4	\$	18.794
Recargo noct. dom./fest. (H.O.*2,1)	\$	5.638	7	\$	39.466
Descanso comp trab dom habitual	\$	2.685	0	\$	-
TOTAL SALARIO					
Aux. transporte				\$	981.828
TOTAL MES				\$	74.000
				\$	1.055.828



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0022-2021

Radicado N° 30 2017 00730 01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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, contra la sentencia proferida el 14 de agosto de 2019, por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó al pago de la indexación de la primera mesada pensional del actor.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

EDGAR JOSE CARDONA GOMEZ, presentó demanda ordinaria laboral contra la **FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**, con el fin de que se condene a la demandada a indexar la base salarial sobre la cual liquidó la primera mesada pensional teniendo en cuenta que su retiro del servicio se dio

el 3 de enero de 1978 y cumplió los 55 años de edad el 19 de marzo de 1989, que se condene al pago del reajuste correspondiente derivado de la indexación, que se condene al pago del reajuste anual de la pensión con base en el incremento del salario mínimo a partir del año 1990 y a partir del año 1994 con base en el IPC. Pide además que se declare que esta pensión tiene el carácter de compartida, que se ordene la actualización de las condenas en los términos que define la Ley 446 de 1998, intereses moratorios y costas del proceso.

De manera subsidiaria solicita que se indexe la primera mesada pensional teniendo en cuenta que cumplió 60 años de edad el 19 de marzo de 1994, que se ordene al reajuste de la pensión en cuantía de \$519.486,06 a partir del 19 de marzo de 1994, que se ordene el reajuste anual de la pensión con base en el IPC a partir del 1° de enero de 1995.

Fundamentó sus pretensiones, en que prestó sus servicios a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS entre el 3 de octubre de 1953 y el 2 de enero de 1979; que mediante Resolución N° 3 del 28 de marzo de 1979, la Caja de Ahorros, Fondo de Recompensas, Pensiones y Jubilaciones de los Empleados de la Federación Nacional de Cafeteros le reconoció una pensión extralegal de jubilación a partir del 3 de enero de 1979, en cuantía inicial de \$10.000, suma que corresponde al tope máximo tasado a la fecha por haber completado más de 25 años de servicio; que para la liquidación se tuvo en cuenta que el promedio salarial devengado en el último año de servicios fue la suma de \$21.068,20. Aduce que en la Resolución de reconocimiento de pensión se indicó que a partir del 19 de marzo de 1989, fecha en que cumplía 55 años de edad la Federación asumiría el pago de la pensión plena de jubilación en cuantía de \$18.113,12, que la entidad demandada no indexó el monto de la pensión legal reconocida el 19 de marzo de 1989; que mediante Resolución N° 006445 del 28 de octubre de 2005, el ISS le reconoció pensión de vejez de carácter compartido a partir del 6 de marzo de 1999 en cuantía

inicial del \$265.319 y ordenó el giro del retroactivo a la demandada, que por oficio G.H. 1977 del 12 de diciembre de 2005, la entidad demandada le informó que solo continuaría reconociendo la suma de \$233.239 como mayor valor existente entre la pensión reconocida por el ISS y la de jubilación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la existencia de la relación laboral, el reconocimiento de la pensión y el carácter de compartida de la misma, frente a los demás manifestó que no son ciertos. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción (fls. 136 a 145).

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 14 de agosto de 2019, condenó a la demandada a indexar la base salarial sobre la cual liquidó la primera mesada pensional del actor. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA a indexar la primera mesada de pensión del señor EDGAR JOSE CARDONA GOMEZ a partir del 19 de marzo de 1989, quedando su mesada pensional en la suma de \$135.389. **SEGUNDO:** CONDENAR a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA a indexar el mayor valor de cada mesada pensional desde la fecha en que se hizo exigible hasta cuando se verifique su pago. **TERCERO:** ABSOLVER a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto. **CUARTO:** DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la FEDERACION NACIONAL DE CAFATEROS DE COLOMBIA del mayor valor de las mesadas generadas por efecto de la indexación, causada con

*anterioridad al 9 de marzo de 2014 y no probadas las demás excepciones, conforme a lo expuesto. **QUINTO:** CONDENAR en costas a la parte demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA S.A. y a favor del demandante señor EDGAR JOSE CARDONA GOMEZ. Líquidense por secretaría e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$828.116”.*

El Juez definió el problema jurídico en determinar la procedencia de la indexación reclamada. Para resolverlo indicó que revisado el acto mediante el cual se reconoció la prestación al actor, se advierte que la entidad demandada no indexó el salario base de liquidación para reconocer la primera mesada pensional al actor en el año 1989 y ello es procedente de acuerdo al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, definió que el valor de la mesada para el año 1989 corresponde a la suma de \$135.388 y declaró probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias causadas con anterioridad al 9 de marzo de 2014, ordenó así mismo que el pago de las diferencias causadas se pague debidamente indexado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Pide que se modifique la decisión de primera instancia y se tenga en cuenta el valor previamente definido por la entidad en la Resolución N° 3 de 1979, sin que se aplique a éste el 75% al que corresponde la tasa de reemplazo, pues la suma definida en dicha resolución corresponde al valor de la mesada reconocida y no al valor del salario base de liquidación. Pide además que se ordene el pago del porcentaje de la elevación de la cotización en salud definido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y que la entidad demandada omitió reconocer al actor. Finalmente aduce que el valor de las agencias en derecho fijadas por el juez, son inferiores a las que corresponden por la cuantía del proceso.

Por su parte el apoderado de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda. Para el efecto aduce que no es procedente la indexación reconocida en cuanto la entidad al momento de reconocer la pensión plena al actor, tomó el salario promedio devengado en los tres últimos meses y no en el último para favorecer al demandante, que dicha pensión fue debidamente ajustada en el año 1996 cuando la doceava parte de la prima de vacaciones inició a ser factor salarial y pensional a partir del mes de junio de 1993 y le pago el retroactivo correspondiente, por lo que no adeudan reajuste pensional alguno al actor.

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 reiterando los argumentos expuestos en el recurso.

El apoderado de la parte demandante no presentó 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 los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si es procedente la indexación ordenada en primera instancia, en dado

caso definir el valor de la mesada pensional indexada y establecer si procede el incremento definido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que se reclama.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de la controversia que: *i)* que el demandante prestó servicios a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS desde el 3 de octubre de 1953 hasta el 2 de enero de 1959 (fl. 14); *ii)* que mediante Resolución N° 03 del 28 de marzo de 1979, la Caja de Ahorros, Fondo de Recompensas, Pensiones y Jubilaciones de los Empleados de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia reconoció al actor una pensión extralegal de jubilación a partir del 3 de enero de 1979, en cuantía inicial de \$10.000 (fls. 15 a 17); *iii)* que la citada Resolución estableció en el numeral tercero que a partir del 19 de marzo de 1989, se le reconocería pensión plena de jubilación en cuantía de \$18.113,12 y que ésta tendría el carácter de compartida. Para obtener este valor la entidad tuvo en cuenta un salario base \$24.150,83 y aplicó una tasa de remplazo del 75% (fls. 16 y 163); *iv)* que mediante Resolución N° 006445 del 28 de octubre de 2005, el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al actor a partir del 6 de marzo de 1999, en cuantía inicial de \$265.319 (fls. 33 y 34); *v)* que mediante escrito presentado el 9 de marzo de 2017 ante la Federación Nacional de Cafeteros el demandante solicitó la indexación de la primera mesada pensional (fls. 44 a 49).

- Indexación de la primera mesada pensional

Para resolver sobre la procedencia de la indexación de la base salarial sobre la cual se liquidó la primera mesada pensional del actor, la Sala se remite al criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde antaño (año 1999) y retomado en el año 2013, pues si bien esta

Corporación en algún momento limitó la actualización de la base salarial de pensiones a aquellas que se hubieran causado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 por ser aplicables los artículos 43 y 58 de la Carta que establecen el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones de orden legal (Sentencia del 5 de mayo de 2009, radicado N° 32535), a partir de la sentencia dictada el 16 de octubre de 2013 radicación 47709, retomó el criterio adoptado en el año 1999, para reconocer el derecho a indexación de la base sobre la cual se liquidan todas las pensiones, es decir las causadas antes y las causadas después de la constitución de 1991.

Para el efecto la Sala Laboral dijo que *“la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991; que así lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales”*.

Así las cosas y teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial referido, se advierte que la indexación de una pensión o el ajuste con corrección monetaria de la base sobre la cual se liquida la primera mesada, procede únicamente cuando ha transcurrido un periodo de tiempo entre la fecha en que se reconoció la prestación con una base salarial y la fecha en que se va a pagar la primera mesada. Para esta situación, la indexación ajusta el valor del salario que recibía el trabajador a los cambios que pudieran afectar su capacidad de compra por la inflación que ocurra entre la fecha del retiro y la fecha en que se paga la primera mesada.

En este orden de ideas, se advierte que en el caso del demandante la demandada le reconoció inicialmente una pensión de jubilación de carácter extralegal a partir del 3 de enero de 1979, en cuantía inicial de \$10.000 (fl. 16), por lo que en principio no habría lugar a la indexación reclamada en cuanto dicha prestación se reconoció a partir del día siguiente del retiro del servicio, no obstante, en el mismo acto de reconocimiento de la prestación referida, se estableció que a partir del 19 de marzo de 1989 se iniciaría el pago de la pensión plena y se tasó de manera anticipada en cuantía de \$18.113,12 sin que se observe de la liquidación aportada por la entidad que se hubiere realizado la indexación con posterioridad o al momento en que se inició a pagar dicho monto que fue liquidado de manera anticipada en el año 1979.

Así las cosas, y aplicando la fórmula que, según criterios técnicos es la más adecuada para llevar a valor presente el ingreso de base, en la cual, este se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el último salario promedio devengado por el actor, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la última anualidad anterior a la fecha de causación de la pensión) por el índice inicial, es decir el vigente en la anualidad anterior a la fecha en que terminó la relación de trabajo arroja una pensión; se obtiene un salario actualizado de \$198.338,69 que al aplicarle el 75% (porcentaje aplicado por la entidad y que no fue objeto de controversia), arroja la suma de \$148.754 que corresponde al valor de la pensión de jubilación del actor para el 19 de marzo de 1989. Conforme a la liquidación de la pensión aportada por la demandada, el salario promedio mensual devengado por el actor y suma a actualizar es de \$24.150,83 (este fue el salario que tuvo en cuenta la entidad para tasar el valor de la primera mesada) que se debe multiplicar por el resultado de dividir el índice vigente en diciembre de 1988 (6.57), entre el índice vigente en diciembre de 1978 (0.80).

Ahora bien, para responder el argumento de apelación de la entidad demandada, referido a que no es procedente la indexación porque realizaron los reajustes correspondientes a la pensión del actor, específicamente uno relacionado con el carácter salarial de la doceava de la prima de vacaciones, se advierte que nada tiene que ver dicho reajuste con la indexación de la base salarial sobre la cual se liquidó la primera mesada pensional del actor, y los reajustes o reliquidaciones realizadas a la pensión por otros conceptos no excluyen ni relevan a la entidad de pagar la indexación debida.

Como el valor aquí definido es superior al que obtuvo el juez de primera instancia se modificará en lo pertinente su decisión. Precizando que no se realizará pronunciamiento alguno sobre la prescripción declarada y la indexación de las diferencias ordenada, pues dichos aspectos no fueron objeto de recurso.

- Sobre el reajuste pensional del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 143 de la Ley 100 de 1993 determinó que a quienes se les hubiera reconocido pensión con anterioridad al 1° de enero de 1994 tienen derecho a un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación en dicha Ley, por cuanto la misma determinó que la cotización para salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud estaría en su totalidad a cargo del pensionado.

La H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó en la sentencia Rad. 35.787 del 2 de junio de 2009, que deben acreditarse los siguientes requisitos para acceder a dicho beneficio, el cual solo procede por una vez: **i)** que la pensión de jubilación se haya reconocido antes del 1° de enero de 1994; **ii)** que se realice un descuento de la mesada pensional con destino a las empresas prestadoras del servicio de salud, el cual el pensionado no estaba

obligado a cubrir con anterioridad; *iii*) establecer el porcentaje del descuento de la mesada pensional por concepto de aporte a salud *iv*) a partir de qué periodo se empezó a realizar el descuento, y si para ese mismo momento no se realizó el reajuste ordenado por la ley. La anterior posición ha sido reiterada en las sentencias Rad. 41.376 del 29 de junio de 2011, SL12129 de 2014, SL13273 de 2015, SL16559 de 2017, SL786 de 2018, SL2356 de 2019, entre otras.

Resulta relevante considerar que en la sentencia SL3519 de 2019, la H. CSJ determinó que si la entidad pagadora del aporte realiza los ajustes necesarios para que el valor de la mesada pensional no se vea menguado con el incremento de la cotización a cargo exclusivamente del pensionado, tales como realizar un aumento del valor de la prestación o asumir de forma directa el mayor porcentaje del aporte, resulta improcedente acceder al reajuste pensional del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, para lo cual resulta pertinente indicar que en el presente asunto el demandante disfruta de dos pensiones, compartidas entre sí, sin que ello implique asimilarlas a una sola prestación. En efecto, conforme las pruebas documentales, se tiene que en una primera oportunidad la demandada reconoció la pensión de jubilación, posteriormente, el extinto ISS hoy COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez, lo que conllevó a que la demandada aplicará la compartibilidad pensional y asumiera únicamente la diferencia entre las dos prestaciones.

La anterior circunstancia resulta fundamental para resolver la alzada en este aspecto, pues si bien la pensión de jubilación fue reconocida con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, también se acredita que la pensión de vejez, fue reconocida con posterioridad a la vigencia de la precitada Ley.

En consecuencia, no es viable acceder a la pretensión de reajuste pensional, por cuanto el descuento aplicable del 12% de la pensión de vejez no genera el derecho al incremento por cuanto se deriva de una segunda pensión que fue reconocida con posterioridad a la Ley 100 de 1993, por lo que no se cumplen los presupuestos normativos y jurisprudenciales del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 para declarar dicho derecho.

Finalmente, sobre el argumento de apelación de la parte demandante, referido a que el valor de las agencias en derecho fijado en primera instancia no corresponde a la cuantía del proceso, debe precisar la Sala que en los términos del numeral 5° del artículo 366 del CGP, este no es el momento procesal oportuno para manifestar oposición al valor de las agencias en derecho.

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: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia para definir que el valor correspondiente a la primera mesada pensional del actor para el 19 de marzo de 1989, corresponde a la suma de \$148.754, por las razones aquí expuestas.

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

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



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

S03-0023-2021

Radicado N° 33 2017 00493 01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 la parte demandada y la tercera ad excludendum, contra la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2019, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó a la demandada al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

MYRIAM JEANETHE PEÑA NIÑO, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con el fin de que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de julio de 2016, por

el fallecimiento de su compañero permanente, intereses moratorios y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que el causante ELBER ZAMIR AMADO AMEZQUITA nació el 26 de julio de 1976; que laboraba al servicio de la empresa Seguridad Digital Ltda para la fecha de su fallecimiento; que falleció el día 29 de julio de 2016; que se encontraba afiliado a la AFP PORVENIR y había cotizado 149 semanas dentro de los tres años anteriores al deceso. Afirma que convivía en unión marital de hecho con el causante desde el 29 de marzo de 2009; que dicha convivencia se extendió hasta la fecha de fallecimiento del causante; que no procrearon hijos; que con anterioridad al inicio de su convivencia el causante había procreado dos hijas de nombres LAURA KATHERINE Y XIMENA CATALINA AMADO FONSECA con la señora SONIA MILENA FONSECA APONTE; que el causante no convivió con la madre de sus hijas y solo compartían los gastos de crianza y educación de las niñas; que dada la condición de salud de la señora FONSECA APONTE, quien sufría de hidrocefalia, en un acto de humanidad su compañero decidió afiliarla como su beneficiaria en salud; que todos los extractos de productos bancarios del causante llegaban a la dirección donde convivían; que solicitó el reconocimiento de la pensión a la AFP Porvenir y ésta dejó en suspenso el reconocimiento de la prestación, aduciendo la existencia de un conflicto entre posibles beneficiarias.

Mediante auto de fecha 17 de octubre de 2017, el juez dispuso vincular al proceso a SONIA MILENA FONSECA APONTE en calidad de interviniente ad excludendum (fl. 70)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **AFP PORVENIR S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos aceptó los relacionados con la calidad de afiliado del causante y la fecha de fallecimiento, en

cuanto a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de pago de lo no debido, compensación, prescripción y buena fe (fls. 81 a 91).

La tercera ad excludendum **SONIA MILENA FONSECA APONTE**, se opuso a la totalidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la fecha de fallecimiento del causante, la existencia de las dos hijas con el causante y su condición de beneficiaria de éste en el sistema de salud, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan (fls. 129 a 138).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2019, condenó a la demandada a pagar pensión de sobrevivientes en proporción del 50% a la demandante. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR que la señora MYRIAM JEANETHE PEÑA NIÑO identificada con la CC. N° 23.856.948 de Paipa es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor ELBER ZAMIR AMADO AMEZQUITA, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a partir del 29 de julio de 2016. **SEGUNDO:** CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer a la señora MYRIAM JEANETHE PEÑA NIÑO identificada con la CC. N° 23.856.948 de Paipa, el 50% del 100% de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento del señor ELBER ZAMIR AMADO AMEZQUITA, a partir del 29 de julio de 2016 y hasta que las hijas menores cumplan la mayoría de edad o dejen de acreditar los requisitos establecidos en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, momento a partir del cual la demandante recibirá el 100% de la mesada pensional reconocida. **TERCERO:** ABSOLVER a PORVENIR de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por

*SONIA MILENA FONSECA APONTE, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **CUARTO:** DECLARAR NO PROBADAS la excepción de prescripción y pago de lo no debido respecto de las pretensiones planteadas por MYRIAM JEANETHE PEÑA NIÑO y declara probada la excepción de pago de lo no debido respecto de las pretensiones planteadas por SONIA MILENA FONSECA APONTE. **QUINTO:** ABSOLVER a PORVENIR del pago de los intereses moratorios reclamados por MYRIAM JEANETHE PEÑA NIÑO, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEXTO:** COSTAS de esta instancia a cargo de la parte interviniente SONIA MILENA FONSECA APONTE. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$450.000 en favor de la demandante. Sin costas para Porvenir S.A.”.*

El Juez definió el problema jurídico en determinar si la demandante y la tercera ad excludendum tienen derecho a la pensión de sobrevivientes que reclaman y en dado caso establecer el porcentaje que corresponde a cada una. Para resolverlo indicó que de acuerdo a las pruebas practicadas, es posible establecer que la demandante convivió con el causante dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, y que SONIA MILENA FONSECA no acreditó su convivencia con el causante, pues los testigos que trajo al proceso y su propio dicho resultaron contradictorios y no logran establecer la existencia de convivencia.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la tercera ad excludendum interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión de primera instancia y se conceda la pensión de sobrevivientes en favor de su poderdante. Para sustentar el recurso aduce que las pruebas aportadas al expediente acreditan con claridad que SONIA FONSECA convivió con el causante dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento, que constituían una verdadera familia junto con sus dos menores hijas, y que además estaba reconocida como su beneficiaria dentro del sistema de salud. Dice que el juez no valoró

debidamente las pruebas aportadas y por ello concluyó erradamente que la demandante tenía la condición de beneficiaria, cuando lo que se probó es que ésta solo era una compañera de trabajo del causante.

La apoderada de PORVENIR interpuso recurso de apelación y pide que se revoque la decisión de primera instancia. Para sustentarlo aduce que contrario a lo definido por el juez de primera instancia, la demandante no acreditó de manera cierta que hubiera convivido con el causante dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, pues de lo dicho por ella en el interrogatorio de parte y por los testigos, solo se establece que conocían muy bien las condiciones laborales del causante, los lugares donde había prestado servicios, pero nada de manera detallada sobre la supuesta convivencia, que además existen ciertas contradicciones en las manifestaciones realizadas por los testigos y la misma demandante que no fueron analizadas por el juez de primera instancia .

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, solicitando que se confirme la decisión de primera instancia que reconoció el derecho a su representada en cuanto acreditó debidamente el tiempo de convivencia que exige la norma, pidió además que se reconozcan los intereses moratorios solicitados en la demanda y no concedidos por el juez de primera instancia.

Por su parte el apoderado de la tercera ad excludendum y de la AFP demandada 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 resolver las materias que fueron objeto de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si MYRIAM JEANETHE PEÑA NIÑO y SONIA MILENA FONSECA APONTE tienen derecho a la pensión que reclaman, y en dado caso establecer en qué proporción corresponde a cada una la prestación, teniendo en cuenta que el 50% de la pensión de sobrevivientes que se reclama, corresponde a las menores hijas del causante, asunto que no fue objeto de debate en este proceso.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de la controversia que: *i)* ELBER ZAMIR AMADO AMEZQUITA falleció el 29 de julio de 2016 (fl. 18); *ii)* que el causante tenía dos hijas con SONIA MILENA FONSECA APONTE, una de ellas llamada LAURA KATHERINE AMADO FONSECA nacida el 26 de octubre de 2000 y la otra de nombre XIMENA CATALINA AMADO FONSECA nacida el 26 de octubre de 2003 (fls. 146 y 147); *iii)* que el causante se encontraba afiliado a la AFP PORVENIR al momento del fallecimiento (fl. 93).

- Sobre la Pensión de Sobrevivientes.

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, es pertinente señalar que ha sido posición pacífica y reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicar que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la

vigente al momento de la muerte del causante, tal y como lo ha señalado en las sentencias Rad. 33.210 del 17 de octubre de 2008, Rad. 37.387 del 3 de febrero de 2010, SL19113 de 2017, SL496 de 2018, SL2214 de 2018, SL308 de 2019, SL3526 de 2019, entre otras.

Teniendo en cuenta lo anterior y dado que el causante falleció el 29 de julio de 2016, la norma que regula el derecho pensional que se reclama en este proceso es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, disposición legal que establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, al cónyuge o compañero permanente supérstite del *pensionado*, si acreditan haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y han convivido con él por un período no inferior a cinco años anteriores al deceso.

Frente a este último aspecto, la convivencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia definió recientemente que, tratándose de una compañera permanente, el requisito de convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, solo aplica en casos en que ocurre la muerte de un pensionado y no de un afiliado, pues en esta última situación, a la compañera le bastara con acreditar su condición de compañera y *“(...) la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, sin consideración de un tiempo específico de cohabitación”*. Así lo dijo la Corte en sentencias SL 1730-2020, SL 4623-2020 y SL 087-2021.

Ahora bien, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, indicó que en caso de convivencia simultánea entre cónyuge y compañera, la única beneficiaria sería la cónyuge, sin embargo, dicha norma fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, en el sentido de indicar que en dichos

casos de convivencia simultánea también será beneficiaria la compañera y la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Considerando que se admite la posibilidad de convivencia simultánea entre cónyuge y compañera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia adoptó la posición de que no hay razón lógica para excluir el reconocimiento simultáneo entre dos o más compañeras que cumplan el requisito de convivencia, y así lo reiteró en la sentencia SL3255 de 2019.

Bajo las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales, y una vez revisado el expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que definió el derecho a favor de la demandante en proporción del 50%.

Para llegar a la anterior conclusión, se advierte que MYRIAM JEANETHE PEÑA NIÑO, acreditó tener conformado un núcleo familiar vigente y con vocación de permanencia con el causante, para la fecha de su fallecimiento. Ello resulta claro de la prueba testimonial solicitada por la demandante y para ello la Sala se remite al dicho de los testimonios recepcionados: ALEXANDRA JIMENEZ MEJIA -amiga de la demandante hace más de 35 años- (CD. 3 audio 2 min. 07:54), DIANA YOLEIDA SANTAMARIA MENDEZ -vecina de la pareja conformada por la demandante y el causante- (CD. 3 audio 2 min. 20:32), VLADIMIR ARMANDO AMEZQUITA -hermano del causante- (CD. 3 audio 2 min. 33:56) y MARISOL GARCIA CHAPARRO -amiga del causante por más de 40 años- (CD. 3 audio 2 min. 45:53), quienes manifestaron de forma coincidente que la demandante conformaba una familia con ELBER ZAMIR AMADO AMEZQUITA, que convivían aproximadamente desde el año 2009 en la urbanización Portal de los Rosales en Paipa Boyacá, y que dicha convivencia se extendió hasta la fecha de fallecimiento del causante, dijeron saber y constarles de manera directa, por ser vecinos,

amigos o hermano del causante, que siempre estuvieron juntos, que nunca se separaron, que la demandante era quien acompañaba al causante a sus controles médicos porque sufría del corazón, que el causante tenía dos hijas con SONIA MILENA FONSECA APONTE, pero que no convivían, que el causante de todas formas respondía de manera responsable por los gastos de manutención y educación de sus hijas y ello no representaba un conflicto para la pareja, pues la demandante también tenía dos hijos, con quienes convivían en la casa de los Rosales, manifestaron además que el causante tenía afiliada como beneficiaria en el sistema de salud a SONIA MILENA APONTE, pues ésta padecía de una enfermedad y no se encontraba afiliada en salud y para garantizar su atención médica, teniendo en cuenta que es quien cuidaba de sus hijas, la afilió como beneficiaria.

Afirmaron que el causante compró una casa en el barrio la estación en Paipa Boyacá años antes de su fallecimiento pero que la pareja no había convivido en dicho lugar. En el caso particular de DIANA YOLEIDA SANTAMARIA, manifestó que pocos días antes del fallecimiento de ELBER ZAMIR, lo vio a los alrededores de la casa paseando 2 perros que tenía con la demandante, que el día de su fallecimiento vio una persona tocando insistentemente la puerta de la casa de la pareja y la demandante no se encontraba allí por lo que con ella dejaron razón que el causante se encontraba muy grave en el hospital a causa de un disparo recibido en el trabajo, por lo que procedió a avisar a MYRIAM.

La Sala le otorga plena validez probatoria a los testigos referidos en cuanto sus afirmaciones fueron coincidentes, congruentes, espontáneas y además se escuchaban tranquilos y sin ninguna presión e instrucción, frente a los hechos narrados, además lo dicho les consta de manera directa por ser vecinos de la pareja, amigos o hermano del causante, por ello entiende la Sala que la demandante convivió con el causante hasta la fecha en que falleció y que mantenían un núcleo familiar estable o comunidad de

vida hasta los últimos días de ELBER ZAMIR AMADO ZAMUDIO AMEZQUITA.

Para ahondar en razones, también encuentra la Sala coincidente el dicho de los testigos con algunas pruebas documentales aportadas al proceso, donde se deduce que ELBER ZAMIR AMADO ZAMUDIO tenía registrado como domicilio la casa 10 de la manzana A de la urbanización Portal de los Rosales para recibo de correspondencia bancaria y en una información brindada para la separación de un inmueble (fls. 57 a 59), lo que además resulta coincidente con lo manifestado por la demandante en diligencia de interrogatorio de parte (CD. 4 min. 37:50) cuando afirmó que vivían en esa dirección. Cabe resaltar al efecto, que lo manifestado por la demandante en el interrogatorio es coincidente con lo manifestado por los testigos, sin que se deduzca de las manifestaciones algún tipo de intención de recitar una instrucción, sino por el contrario se tornaron con mucha naturalidad en lo afirmado.

Ahora bien, en lo que precisa a SONIA MILENA FONSECA APONTE, tercera ad excludendum, no puede concluir lo mismo la Sala, pues si bien está demostrado dentro del proceso que tuvo dos hijas con el causante, una nacida en el año 2000 y la otra en el año 2003, es claro para el Tribunal que la relación existente entre ella y el causante para el momento de su fallecimiento, estaba limitada a la labor de padres que desempeñaban, pero en nada se infiere que hubieren mantenido una comunidad de vida o núcleo familiar, a la fecha en que falleció el causante.

Nada relevante sobre el particular aportan el dicho de los testigos YUDY PAOLA VELASCO APONTE -prima de la señora Sonia- (CD. 4 audio 3 min. 6:20), quien manifestó de manera cortante y sin mayores detalles sobre lo manifestado que le constaba que su prima convivía con el causante porque estudiaba en la

ciudad de Tunja y todos los fines de semana se hospedaba en la casa de sus tíos (papas de Sonia) quienes tenían un restaurante, que siempre que llegaba al restaurante encontraba allí al causante, que éste se quedaba ahí en las noches porque tenía una habitación en el segundo piso de esa misma casa y que siempre trataba a su prima como una esposa y se mostraba muy cariñoso, dijo que la casa tenía 5 habitaciones en el segundo piso y que en una dormían las niñas, en otra su prima y el causante, en otra sus tíos y las otras dos eran para visitas, afirmó no conocer ni saber de la existencia de la demandante, dijo que había estudiado en la ciudad de Tunja hasta el año 2012 y que desde ese momento igual visitaba a sus tíos con frecuencia, no refirió en lo absoluto como era el estado de la relación de su prima con el causante antes de que este falleciera.

Por otro lado JOSE ELI HIGUERA ECHAVARRIA -amigo del causante por más de 8 años- (CD. 4 audio 3 min. 28:03), nada refirió sobre la relación de ELBER ZAMIR AMADO ZAMUDIO y SONIA MILENA FONSECA, pues al efecto solo manifestó que sabía que ella era la mamá de sus dos hijas, que creían que eran esposos porque siempre los veía compartiendo con las niñas y como una pareja, pero no estableció los tiempos correspondientes a sus afirmaciones y además dijo nunca haber entrado a la casa de la pareja, que creía que vivían en el segundo piso de la casa donde estaba el restaurante propiedad de los padres de Sonia, pero nunca tuvieron tanta cercanía como para entrar y compartir reuniones familiares, que ellos compartían en el restaurante o se reunían para jugar tejo.

GERARDO RODRIGUEZ PUERTO -jefe de seguridad de TERMOPAIPA del año 2003 al año 2014- (CD. 4 audio 3 min. 54:03), nada relevante refirió sobre la relación del causante y la señora SONIA, pues solo manifestó que frecuentaba el restaurante propiedad de los padres de Sonia porque allí desayunaba y almorzaba en ocasiones, que en una oportunidad le pidieron que le ayudara a conseguir trabajo al causante y que al cabo de un tiempo

éste inició a trabajar en una empresa de seguridad de TERMOPAIPA, que en ocasiones veía al causante y a SONIA en una mesa del restaurante ayudando a sus hijas con las tareas, pero que no sabe ni le consta cual era la relación que ellos tenía.

Finalmente, MARTHA ZUÑIGA -trabajadora del restaurante de los papas de SONIA MILENA- (CD. 4 audio 4), afirmó constarle que el causante y SONIA eran pareja, que durante un tiempo convivió en la casa donde quedaba el restaurante, que ellos convivían desde el nacimiento de su primera hija y que siempre actuaron como pareja, pero sin referir detalles ni manifestar nada sobre el estado de dicha relación para la fecha en que el causante falleció.

De la prueba testimonial analizada en precedencia, no obtiene la Sala con certeza que para el momento del fallecimiento de ELBER ZAMIR AMADO ZAMUDIO, SONIA MILENA conviviera con el causante o por lo menos establecer como era su relación para ese momento, pues los testigos no puntualizaron en sus manifestaciones nada sobre el particular, en cuanto se limitaron a referir de manera general que creían o les constaba que eran pareja, que siempre los veían con las niñas, sin referir fechas o un lapso específico en que se daban estos hechos. Además no pasa por alto la Sala que YUDY PAOLA VELASCO APONTE no fue completamente espontánea en sus afirmaciones, pues en ocasiones respondía como monosílabos y sin ahondar en los hechos que refería, cuando se supone le constaban de manera directa por ser una persona muy cercana al núcleo familiar que decía conformaban el causante y SONIA.

Así las cosas, contrario a lo aducido por el apoderado de la tercera *ad excludendum* en el recurso, no está claro en el proceso que SONIA MILENA FONSECA y ELBER ZAMIR AMADO conformaran un núcleo familiar estable y con vocación de

permanencia para la fecha de fallecimiento, pues la prueba testimonial no da cuenta de ello y al efecto no se aportaron más pruebas para respaldar su dicho, además de lo anterior, si bien se advierte que el causante tenía afiliada al sistema de salud a SONIA como beneficiaria, a juicio de la Sala ello solo constituye un indicativo de convivencia, pero en manera alguna es prueba fehaciente y concluyente de la existencia de una comunidad de vida o existencia de un núcleo familiar estable, menos aun cuando es el documento que obra al efecto, y cuando de la afirmación del mismo hermano del causante, ELBER ZAMIR decidió afiliarla como su beneficiaria por la enfermedad que ella padecía y por no dejar sin atención de quien cuidaba de sus hijas.

Por todo lo anterior, concluye el Tribunal, como ya se dijo que el 50% de la pensión de sobrevivientes que se reclama en este proceso corresponde a la demandante y por ello se confirmará la decisión de primera instancia. Precizando, para responder el argumento expuesto por el apoderado de la parte demandante en sus alegaciones, que no es procedente realizar el estudio de los intereses moratorios que se solicitaron en la demanda, pues dicha manifestación no se realizó a través del recurso de apelación y por ello, en los términos del artículo 66 A del CPTSS carece la Sala de competencia para abordar el estudio de dicha pretensión.

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

S03-0010-2021

Radicado N° 34-2018-00487-01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 de ambas partes, en contra de la sentencia proferida el 07 de octubre de 2019, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios desde el 05 de julio de 1995, condenó a la demandada al pago de honorarios, intereses conforme el artículo 1617 CC desde el 09 de marzo de 2017 y hasta que se verifique el pago y costas (fl. 220 a 221, 55:22 cd fl. 219).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 66 a 79).**

LUÍS AGUSTÍN GONZÁLEZ WILLER solicitó declarar que prestó sus servicios profesionales al demandado, en consecuencia, condenar al pago de \$21.093.820 por honorarios, intereses moratorios y costas.

Como fundamento fáctico indicó que es abogado, que celebró contrato de prestación de servicios profesionales con el demandado el

05 de julio de 1995, para iniciar y llevar hasta su culminación proceso de sucesión del padre del demandado, pactado como honorarios el 11% del valor comercial de los bienes que le fueran adjudicados al contratante, cifra que sería pagada dentro de los 12 meses siguientes a la terminación de la sucesión, la cual ocurrió el 09 de marzo de 2016. Afirmó que el proceso de sucesión se adelantó en el Juzgado Promiscuo de Melgar con radicado 73449318400119950145900, siendo el total de la masa sucesoral de \$2.492.912.304, que se dividió entre 13 herederos en partes iguales de \$191.762.000, del cual el 11% de honorarios asciende a \$21.093.820, cifra que no ha pagado pese a múltiples requerimientos verbales.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (73 a 79, 198 a 200).**

ARMANDO PÁEZ GONZÁLEZ se opuso a las pretensiones condenatorias. Aceptó los hechos relativos al contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con el demandante y el porcentaje de los honorarios. Indicó que el contrato pactó que el pago de los honorarios se realizaría dentro de los 12 meses siguientes al inicio del proceso, siendo aprobado el trabajo de partición de la masa sucesoral por auto del 25 de septiembre de 2012 y la entrega material se efectuó el 09 de marzo de 2016, siendo erradas las cifras pretendidas porque al demandado no se adjudicaron bienes por concepto de *alimentos* y además porque el actor presentó un avalúo comercial de 2017 sobre todos los bienes sin individualizar el porcentaje que correspondió al demandado, cuyas asignaciones ascendieron a \$16.290.115,38 en bienes inmuebles y \$6.145.918,8 en dinero en efectivo, pagando siete (07) abonos al demandante por \$5.750.000 que indexados equivalen a \$9.895.949, suma suficiente para declarar el pago total de la obligación. Interpuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y fraude procesal.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 220 a 221, 55:22 cd fl. 219).

El 07 de octubre de 2019, el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

*“(...) **PRIMERO: DECLARAR** que entre el demandante LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ WILLER y el demandado ARMANDO PÁEZ GONZÁLEZ, existió un contrato de mandato denominado de PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, vigente a partir del 5 de julio de 1995.*

***SEGUNDO: CONDENAR** al demandado ARMANDO PÁEZ GONZÁLEZ a pagar a favor del demandante LUÍS AGUSTÍN GONZÁLEZ WILLER, la suma total de **\$5.833.537**, por concepto de saldo de honorarios profesionales generados en ejecución del contrato de mandato de que da cuenta el numeral anterior.*

***TERCERO: CONDENAR** al demandado al pago de los intereses regulados en el artículo 1617 del código civil, equivalente al seis por ciento anual a partir del 9 de marzo de 2017, hasta que se verifique el pago total de la obligación.*

***CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada. Tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 3 SMLMV. (...)”*

La Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar si entre las partes existió un contrato de prestación de servicios profesionales por el objeto señalado en la demanda y, en caso afirmativo, establecer si el demandado fue adjudicatario de bienes y si adeuda honorarios al demandante, intereses moratorios y costas procesales.

Para resolver indicó que se acreditó que entre las partes existió un contrato de mandato, siendo carga de la prueba del demandante acreditar que realizó la actividad profesional contratada para que se cause la remuneración, quien demostró que fungió como apoderado judicial del demandado en el proceso de sucesión intestada de su padre desde su inició hasta la acta de entrega de bienes en 2016; frente los honorarios indicó que las partes pactaron que serían del 11% del valor comercial de los bienes adjudicados, demostrándose que el demandado recibió 3 bienes inmuebles, cuyo valor se determinó con el avalúo comercial de 2015 o la cifra que confesó el demandado, más un dinero

en efectivo del 10% de un depósito judicial, una suma de \$1.800.000 que confesó el causante y \$2.979.239 por adición al trabajo de partición, montos sobre los cuales calculó el 11% y de dicha cifra restó los abonos por \$7.500.000 que confesó el demandante que recibió, por lo cual condenó a la diferencia, intereses moratorios conforme las normas civiles, negó la prescripción por cuanto señaló que los derechos se hicieron exigibles en 2016 y la demanda se radicó en 2018.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

El demandante **LUÍS AGUSTÍN GONZÁLEZ WILLER** solicitó incrementar las condenas. Indicó que la liquidación se realizó considerando un avalúo de 2015 que se presentó en un proceso de pertenencia contra la sucesión, siendo que en dicha clase de procesos y en los de sucesión la cuantía se fija con un avalúo catastral, el cual no puede fijar los honorarios porque las partes acordaron que sería un porcentaje del avalúo comercial de los bienes entregados en 2016¹ (57:38 cd fl. 219).

El demandado **ARMANDO PÁEZ GONZÁLEZ** solicitó reducir el monto de las agencias en derecho, porque su monto es más elevado que el señalado legalmente² (01:00:07 cd fl. 219).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el **DEMANDANTE** se reafirmó en los argumentos de su recurso de apelación, insistiendo que sus honorarios se deben liquidar conforme avalúo comercial y no con un avalúo

¹ Señoría, con el debido proceso interpongo recurso de apelación contra la sentencia que acaba de emitir el Despacho. Para la liquidación del valor comercial de los bienes, observo que su Señoría tuvo en cuenta el avalúo que presentó la demandada, avalúo que si bien se llevó en Melgar en un proceso de pertenencia, en dicha clase de proceso como en los de sucesión siempre se tiene en cuenta para fijar su cuantía el avalúo catastral, por eso la prueba que trajo el demandante es un avalúo catastral y no comercial y por ello se presenta confusión y por ello solicito que no se considere dicho avalúo catastral sino que se considere el avalúo comercial de los bienes a marzo de 2016, fecha de la entrega al señor demandado, siendo que las liquidaciones consideradas en el fallo se basan en el avalúo catastral y por eso mis honorarios no corresponden porque se pactaron que iban a ser establecidos según el avalúo comercial como se pactó en el contrato de servicios personales. Muchas gracias.

² Señoría, interpongo recurso de apelación en cuanto las agencias en derecho, por cuanto si bien es cierto que se causan su monto es elevado con respecto a las tablas que establece por Ley, en esos términos presento mi recurso de apelación.

catastral. Agotado el término, la **DEMANDADA** se abstuvo 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, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho o no al demandante al reajuste de la condena en honorarios en los términos planteados en el recurso de apelación, así como la procedencia de acceder o no la reducción de las agencias en derecho, 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)* el demandante **LUÍS AGUSTÍN GONZÁLEZ WILLER** y el demandado **ARMANDO PÁEZ GONZÁLEZ** suscribieron contrato civil escrito de mandato el 05 de julio de 1995, en virtud del cual el primero se obligó a prestar sus servicios profesionales jurídicos a favor del segundo en el trámite de sucesión intestada del padre del causante (fl. 1 a 2); *ii)* el demandante adelantó la gestión contratada, siendo reconocido por el 12 de julio de 1995 el demandado le otorgó poder (fl. 4 a 5), se le reconoció como apoderado judicial de la parte pasiva por auto del 31 de julio de 1995 del Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar (fl. 6), se ratificó poder el 03 de diciembre de 1998 (fl. 9 a 10), por auto del 10 de febrero de 1999 se ratificó el reconocimiento de personería al demandante (fl. 11); proceso en el cual mediante auto del 24 de agosto de 2011 se aprobó en primera oportunidad partición (fl. 100 a 103), decisión que fue adicionada por auto del 25 de septiembre de 2012 se aprobó la partición del 11 de abril de 2011 y su adición del 31 de julio de 2012, conforme las

instrucciones del Tribunal Superior de Ibagué – Sala Unitaria, y ordenó su inscripción en las oficinas de instrumentos públicos públicas y privadas (fl. 15 a 17, 97 a 99) y el 09 de marzo de 2016 se realizó la diligencia de entrega de bienes inmuebles en Melgar, en la cual participó el demandado asistido por el demandante conforme se acredita en la acta de la diligencia (fl. 18 a 33); **iii)** al demandado, con ocasión del proceso de sucesión intestada de su padre, se le adjudicó: el 33,33% del bien inmueble L-1-16 de Melgar identificado con matrícula inmobiliaria 366-48460 (fl. 23 a 26), el 100% del bien inmueble L-1-17 de Melgar identificado con matrícula inmobiliaria 366-48461 (fl. 27, 28, 34), el 54,62% del 100% del 50% del bien inmueble de Bogotá identificado con matrícula inmobiliaria 50C-68184 (fl. 215 a 216), el 10% de los depósitos judiciales equivalente a \$6.145.918 (fl. 181 y 182), el 7,6923% del 100% de las obligaciones a cargo de BLANCA SOFÍA DURÁN RAMOS equivalen a \$2.940.777,7 (fl. 90), el 7,6923% del 100 de la motocicleta YAMAHA 80 equivalente a \$38.461,54 (fl. 90) y una suma de \$1.800.000 que el demandante confesó que recibió con ocasión de la sucesión (43:10 cd fl. 207); **iv)** el demandado pagó al demandante los siguientes abonos con ocasión del contrato de mandato suscrito entre ellos: \$300.000 el 05 de julio de 1995, \$800.000 el 06 de julio de 1995, \$150.000 el 11 de julio de 1995, \$500.000 el 12 de diciembre de 2011, \$2.000.000 el 18 de marzo de 2014, \$1.000.000 el 14 de agosto de 2014 y \$1.000.000 el 03 de diciembre de 2015 (fl. 80 a 86).

- Sobre la Interpretación del Contrato.

El artículo 1618 CC estableció que una vez conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, por su parte, el artículo 1619 CC señaló que por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre la cual se ha contratado, adicionalmente, el artículo 1622 CC indica que las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Respecto de la labor interpretativa de los contratos en sede judicial, la H. Sala de Casación Civil de la CSJ indicó que su objetivo primario es establecer el significado efectivo del contenido del negocio jurídico fijado por las partes, luego de lo cual se califica su real naturaleza jurídica y se enriquece lo convenido según disponga la Ley, ya sea de forma imperativa o supletiva, junto los deberes secundarios de conducta que deban incorporarse en virtud de la buena fe, conforme indicó en la sentencia SC Rad. 2000-01474-01 del 19 de diciembre de 2011. Para el anterior ejercicio, más allá del tenor literal, se debe considerar las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los distintos momentos contractuales, a fin de que toda divergencia sea resuelta considerando la fase precontractual, el conocimiento, profesión y entornó de los sujetos y el desenvolvimiento de la relación en la temporalidad de su vigencia, tal y como preciso en las sentencias SC Exp 1999-01957 del 30 de agosto de 2011, SC9446 de 22 de jul. de 2015, entre otras.

Advirtió la Alta Corporación que so pretexto de interpretar el contrato no se puede suplantar la voluntad de las partes, por cuanto se debe velar por hallar ese querer común conforme las pautas y directrices que autorizan los artículos 1618 a 1624 CC, sin que pueda descalificarse la interpretación plausible de las estipulaciones contractuales que asigne el Juez en uso de su autonomía cuando resulte acorde con las precitadas normas interpretativas y las reglas de la sana critica, tal y como indicó en la sentencia SC Rad7504 del 28 de febrero de 2005, por tanto, solo un yerro que contradiga notoriamente las reglas generales y la evidencia al suponer estipulaciones que ignoren o sacrifiquen los acuerdos ciertamente expresados o que sacrifique el sentido de la cláusula con deducciones abiertamente contradictorias a lo que ellas muestran y al modo en que fueron ejecutadas, puede ser objeto de reproche, tal y como se indicó en las sentencias SC9446 de 22 de jul. de 2015, SC3416-2019, entre otras.

- **Sobre la Carga de la Prueba en la Reclamación de Pago de Honorarios Profesionales.**

El contrato de mandato, utilizado en el ámbito privado para encomendar la gestión de asuntos a los profesionales del derecho, está definido en 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 civil no estableció ninguna solemnidad para el perfeccionamiento del contrato de mandato, por tanto, puede celebrarse verbalmente por cuanto 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, gestión que puede fijarse en los modos señalados en el artículo 2149 CC.

El mandato civil puede ser gratuito u oneroso conforme el artículo 2143 CC y en caso de acordarse lo segundo, el pago lo hará el mandante en las condiciones de tiempo, modo y lugar convenidas por las partes según el artículo 2184 CC. Por su parte, el mandato comercial siempre será remunerado conforme el artículo 1264 CCo, siendo relevante considerar frente los profesionales del derecho que el artículo 23 CCo indicó que no son mercantiles las prestaciones de servicio inherentes a las profesiones liberales.

Respecto de la carga de la prueba en procesos en los que se reclama el pago de la remuneración por un contrato de mandato, la H. Sala de Casación Laboral señaló en la sentencia SL3212 del 9 de agosto de 2018 que el abogado que reclame el pago de sus honorarios debe acreditar el desempeño de 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.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios desde el 05 de julio de 1995, condenó a la demandada al pago de honorarios, intereses conforme el artículo 1617 CC desde el 09 de marzo de 2017 y hasta que se verifique el pago y costas.

El **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación, por el cual solicitó aumentar las condenas. Indicó que la liquidación de la condena se realizó con un avalúo catastral de 2015, pese que las partes acordaron que los honorarios se liquidarían con el avalúo comercial de los bienes que recibió el demandado. Por su parte, el **DEMANDADO** interpuso recurso de apelación por el cual solicitó deducir el monto de las agencias de derechos, alegando que son superiores al monto legal.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación, siendo relevante indicar que en el presente asunto no existe controversia entre las partes de que suscribieron contrato de mandato el 05 de julio de 1995, por el cual el demandante se obligó a prestar sus servicios profesionales como abogado a favor del demandado, a fin de adelantar proceso de sucesión intestada de su padre, pactando como contraprestación del demandante el 11% del valor comercial de los bienes que se adjudiquen, suma que será cancelada dentro de los 12 meses contados desde su iniciación (fl. 1 a 2).

Tampoco fue objeto de los recursos de apelación el hecho de que el demandante acreditó el cumplimiento del objeto contractual que las partes acordaron, circunstancia que también se encuentra probada con las pruebas documentales allegadas al expediente y las manifestaciones de las partes al momento de rendir los interrogatorios que decretó de oficio la *a quo*, en donde el demandado reconoció de forma expresa que el demandante ejerció su representación judicial en el proceso de sucesión intestada desde 1995 y hasta la diligencia de entrega de los bienes que le fueron adjudicados.

Así las cosas, corresponde a esta Corporación resolver en primer lugar el recurso de apelación del demandante, quien considera que la liquidación de sus honorarios no puede realizarse considerando el avalúo de 2015 que aportó el demandado, por cuanto el mismo se trata de una valoración catastral y las partes acordaron que los honorarios se liquidarían conforme el avalúo comercial de los bienes adjudicados.

Para ello, resulta fundamental interpretar la cláusula por la cual las partes acordaron las condiciones de los honorarios, llamando la atención que la cláusula tercera del contrato indica que el poderdante pagará al apoderado la suma del *“(...) 11% del valor comercial de los bienes que se adjudiquen, que será cancelada de la siguiente manera: dentro de los 12 meses siguientes a partir de su adjudicación (...)”*.

Conforme con los antecedentes normativos expuestos, la interpretación en sede judicial de un contrato debe propender por conocer la real intención de los contratantes más que por el tenor literal de las palabras, a fin de calificar la real naturaleza jurídica del contrato y enriquecer el mismo de forma imperativa o supletiva según las normas legales aplicable, aplicando las pautas de los artículos 1618 a 1624 CC y las reglas de la sana crítica, tal y como indicó la H. CSJ en las sentencias SC Rad7504 del 28 de febrero de 2005, SC Rad. 2000-01474-01 del 19 de diciembre de 2011, SC9446 de 22 de jul. de 2015, SC3416-2019, entre otras.

Aplicando lo anterior al caso concreto, no queda duda alguna que las partes acordaron que el monto de los honorarios sería fijado considerando el avalúo comercial de los bienes adjudicados, sin que exista duda alguna de que al demandado le fueron adjudicados el 33,33% del bien inmueble L-1-16 de Melgar identificado con matrícula inmobiliaria 366-48460 (fl. 23 a 26), el 100% del bien inmueble L-1-17 de Melgar identificado con matrícula inmobiliaria 366-48461 (fl. 27, 28, 34), el 54,62% del 100% del 50% del bien inmueble de Bogotá identificado con matrícula inmobiliaria 50C-68184 (fl. 215 a 216), el

10% de los depósitos judiciales equivalente a \$6.145.918 (fl. 181 y 182), el 7,6923% del 100% de las obligaciones a cargo de BLANCA SOFÍA DURÁN RAMOS equivalen a \$2.940.777,7 (fl. 90), el 7,6923% del 100 de la motocicleta YAMAHA 80 equivalente a \$38.461,54 (fl. 90) y una suma de \$1.800.000 que el demandante confesó que recibió con ocasión de la sucesión (43:10 cd fl. 207).

El demandante para acreditar el avalúo comercial de los precitados bienes aportó el avalúo del 30 de junio de 2017 realizado a la casa lote identificada con matriculas inmobiliarias 366-14286 y 366-19395 con un área total de 4.972,54 m² avaluado en \$2.347.237.000 (fl. 35 a 64).

Al respecto, advierte la Sala que el avalúo se realizó sobre los predios de mayor extensión que fueron parcelados y adjudicados en particiones de 2011 y 2012 y cuya entrega material se efectuó hasta 2016, por cuanto el avalúo relacionó con claridad las cédulas catastrales 01-02-76-0019-333; 01-02-0042-0021-000 y 01-02-0042-0023-00 que también fueron relacionadas en los trabajos de partición y, por ende, no individualizó el valor comercial de los bienes inmuebles que de forma específica recibió el demandado, los cuales son particulares y difieren de los demás bienes que resultaron de lotear los predios de mayor extensión, tal y como indicaron los señores NELSON GIOVANY PÁEZ GONZÁLEZ y JOSÉ FRANCISCO PÁEZ GONZÁLEZ, quienes al rendir testimonio indicaron que no todos los herederos recibieron iguales bienes, porque fueron adjudicados y no todos tenían similares características, coincidiendo en señalar que el demandado también recibió un porcentaje de copropiedad de un bien inmueble ubicado en Bogotá, el cual no fue objeto de valoración alguna en el avalúo que presentó el demandante.

Así las cosas, el demandante acredita el derecho a que sus honorarios se liquiden conforme avalúo comercial pero no acredita precisamente el monto comercial de los bienes adjudicados al demandado, por lo cual en principio no podrían liquidarse sus

honorarios. No obstante, el demandado al dar contestación de la demanda señaló de forma expresa el monto del valor comercial de dichos inmuebles, manifestación que reúne los requisitos del artículo 191 CGP, aplicable a nuestra especialidad en virtud del artículo 145 CPTSS, para ser considerada una confesión, montos que fueron considerados por el *a quo* junto con el valor de los dineros que recibió el demandado con ocasión de la sucesión para fijar los honorarios, ejercicio que comparte esta Sala.

En consecuencia, se negará el recurso de apelación del demandante en consideración a los argumentos antes expuestos y procede la Sala a resolver el recurso de apelación del demandado, quien señaló que el monto de las agencias en derecho excede los topes legales y solicitó su reducción.

De entrada, anuncia la Sala que no se acogerá la suplica del demandado, por cuanto los artículos 365y 366 CGP, aplicables a nuestra especialidad por el artículo 145 CPTSS, consagran que la inconformidad sobre el monto de las costas y agencias en derecho solo podrá presentar a través de recurso de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas, por tanto, no es esta la oportunidad procesal que corresponde para resolver tal suplica.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

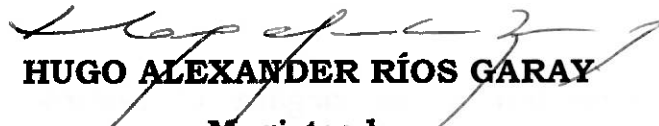
En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

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

SEGUNDO: 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

S03-0024-2021

Radicado N° 35 2017 00251 01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 D.C. a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 7 de mayo de 2019, por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

ANA ISABEL HERNANDEZ VELANDIA, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **AMANDA BERNAL VARGAS**. Solicita que se declare que tiene derecho a honorarios profesionales por la labor realizada dentro de los procesos adelantados ante la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado 22 Penal del Circuito, Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal y Juzgado Noveno Civil del Circuito y en consecuencia pide que se regulen y se condene a la demandada a su pago y al pago del 50% de la acreencia reconocida dentro del proceso concursal adelantado en la Superintendencia de Sociedades, disminuido en el 5% previamente

reconocido por la Superintendencia de Sociedades para un total a pagar de \$202.500.000, junto con las costas de este proceso.

Fundamentó las pretensiones en que la demandada le otorgó poder para que la representara ante las Fiscalías 322 local dentro del radicado 1475039I y 19 seccional dentro del radicado 684718, donde se adelantó investigación por el punible de homicidio en accidente de tránsito de la menor LUZ AMANDA BERNAL VARGAS, logrando que se dictara resolución de acusación contra GUSTAVO RUIZ USME; dice que dentro de la actuación surtida en el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá con el radicado 2006-611, instauró demanda de parte civil, obteniendo sentencia condenatoria en contra de GUSTAVO RUIZ como autor del delito de homicidio culposo y la prosperidad de la demanda de parte civil, en la que se condenó a GUSTAVO RUIZ y solidariamente a la Empresa de Seguridad Protevis Ltda. al pago de 504 SMLMV en favor de la demandada por concepto de daños y perjuicios por las lesiones causadas y de 863 SMLMV por concepto de daños materiales y morales causados por el fallecimiento de su hija. Aduce que los condenados presentaron recurso de apelación contra la anterior decisión, el cual se surtió ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quien disminuyó la condena en 267 SMLMV por los perjuicios causados por las lesiones personales y la muerte de su hija menor, refiere que interpuso recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema pero la demanda no fue admitida.

Afirma que una vez en firme la decisión solicitó a su costa la expedición de la primera copia que presta mérito ejecutivo e instauró demanda ejecutiva que correspondió por reparto al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, que dentro del trámite del proceso ejecutivo el Juez ordenó la remisión del proceso a la Superintendencia de sociedades teniendo en cuenta que la empresa Protevis Ltda. Se había acogido a un proceso de reorganización, que continuó pendiente del trámite y continuó desplegando las actuaciones de asesoría pertinentes para obtener el pago de la condena hasta obtener la inclusión y

reconocimiento del crédito quedando en espera de pago, que desde ese momento no volvió a tener comunicación de la demandada hasta en el año 2015 que radicó en la Superintendencia de Sociedades un escrito para que al momento del pago se tuviera en cuenta que tenía poder para recibir y cobrar, que el 26 de noviembre de 2015 la demandada le revocó el poder y esta revocatoria fue aceptada mediante auto de fecha 17 de diciembre de 2015 en el que se estableció que el pago de los valores debía realizarse directamente a AMANDA BERNAL VARGAS, que por esta razón inició trámite incidental para la regulación de honorarios ante la Superintendencia de Sociedades, que mediante decisión proferida el 6 de septiembre de 2016 la Superintendencia fijó sus honorarios en el 5% del valor de la acreencia reconocida dentro del proceso concursal correspondiente a la suma de \$22.500.999, que los honorarios fijados por la Superintendencia corresponden únicamente al trámite adelantado ante dicha entidad, que se encuentra pendiente la fijación de los honorarios correspondientes al trámite surtido ante las diferentes autoridades judiciales, que celebró contrato verbal con la demandada donde se estableció como honorarios una cuota litis del 50% de lo que se obtuviera al momento del pago.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto de fecha 23 de noviembre de 2017 el Juzgado tuvo por no contestada la demanda (fl. 275).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 7 de mayo de 2019, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: ABSOLVER a AMANDA BERNAL VARGAS de todas las pretensiones invocadas en su contra. **SEGUNDO:** ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandante. **TERCERO:** CONSULTESE la presente decisión en caso de no ser apelada”

El Juez definió el problema jurídico en determinar si la demandante acreditó la realización de la gestión que aduce generó honorarios profesionales a cargo de la demandada. Para resolverlo indicó que no es procedente fijar en una suma superior a la reconocida por la Superintendencia de Sociedades el valor de los honorarios fijados dentro del incidente de regulación de honorarios que allí se tramitó, pues esa controversia fue previamente definida de manera definitiva por dicha Superintendencia en decisión donde se regularon y fijaron los honorarios causados por esa actuación. Sobre los honorarios de las demás actuaciones judiciales dijo que no se aportó al proceso prueba alguna del acuerdo o pacto celebrado entre las partes y si bien al declararse confesa a la demandada respecto de algunos hechos de la demanda por su inasistencia a la diligencia de conciliación, referidos a que a la demandante le fue otorgado poder para representar a la demandada en algunas actuaciones judiciales, no acreditó en los términos que exige la jurisprudencia el valor de la remuneración usual de este tipo de procesos, requisito para tasar los honorarios en casos en que no se aporta el contrato o convenio celebrado entre las partes.

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión anterior la parte demandante interpuso recurso de apelación. Para sustentar el recurso duce que si bien no se acreditó el valor de los honorarios pactados, existen otros mecanismos para que el juez defina y tase el valor que corresponda¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

¹ “Señor Juez interpongo recurso de apelación a fin de que se revoque en lo concerniente a la absolución efectuada respecto a la labor desplegada por la suscrita como abogada dentro del trámite penal y civil, teniendo en cuenta que si bien es cierto no se demostró cuanto era el monto de los honorarios tasados, por cuanto se pretendía a través del interrogatorio de parte a la demandada para que bajo la gravedad de juramento manifestara no es menos cierto que dentro de las pruebas aportadas figura la labor desplegada y como bien lo adujo usted dentro del presente fallo no se necesita una prueba que sea tasada o que sea fijada exactamente sino que existen otros mecanismos por los cuales habría podido fijar los honorarios, me reservo la facultad de ampliar mis alegatos ante el superior, muchas gracias”

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante solicitó la práctica de la prueba de interrogatorio de parte a la demandada.

Por su parte, la parte demandada no presentó 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 interpuesto.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si es procedente la condena al pago de honorarios profesionales que reclama la demandante.

VII. CONSIDERACIONES

- Sobre los Honorarios Profesionales

Previo a definir la controversia que plantea el caso bajo estudio, la Sala se pronunciara sobre la solicitud presentada por la parte demandante mediante correo del 27 de julio de 2020, donde solicita la práctica de la prueba de interrogatorio de parte de la demandada. Al efecto considera la Sala que dicha petición resulta improcedente en esta etapa procesal, pues en los términos del artículo 83 del CPL, la práctica de pruebas en segunda instancia está limitada a aquellas que fueron decretadas y se dejaron de practicar sin culpa de la parte interesada, situación que no se da en el caso bajo estudio, pues si bien la parte demandante solicitó en su demandada el interrogatorio de parte a la demandada y éste fue decretado como prueba en la audiencia realizada el día 1° de junio de 2018 (fl. 278 CD.), lo cierto es

que en audiencia del 7 de mayo de 2019, ante la inasistencia de la pasiva, el juez declaró precluída la oportunidad para practicar esta prueba, sin que la actora manifestara oposición alguna frente a esta decisión, que bien pudo recurrir o por lo menos solicitar que se concediera el término previsto en el artículo 204 del CGP para que la parte justificara su inasistencia.

Por ello no es procedente en esta instancia, practicar una prueba que si bien fue decretada, se dejó de practicar porque la actora no hizo uso de los mecanismos procesales pertinentes para que éste se realizara.

Definido lo anterior, pasa la Sala a resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio. Al efecto, se advierte que solicita la parte demandante el pago de los honorarios profesionales, que aduce causados por la representación judicial de la demandada en proceso que cursó en primera instancia en el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, en segunda instancia en la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y en sede de casación en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, así como el proceso ejecutivo que se tramitó en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá.

Teniendo en cuenta lo anterior, 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.

Sobre este último aspecto, y que ocupa la atención de la Sala, teniendo en cuenta que, como se aduce en la demanda, no existe convenio o contrato escrito del valor de los honorarios pactados, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha

establecido que en este tipo de procesos, el abogado que pretenda la fijación del valor de los honorarios por parte del juez laboral debe acreditar: **i)** que realmente prestó servicios a su cliente; y **ii)** cual era el monto de sus honorarios, es decir, lo que acostumbran cobrar los abogados teniendo en cuenta la naturaleza, cantidad, calidad e intensidad, entre otros aspectos pertinentes, relativos a la gestión cumplida. Dice la Corte que dicha remuneración usual se prueba en los términos del artículo 189 del CPC hoy 178 del CGP con apoyo en peritos, testimonios o documentos tales como las tarifas de los colegios de abogados aprobadas por el Ministerio de Justicia. (Sentencia SL 11265-2017).

Teniendo en cuenta el anterior fundamento normativo y jurisprudencial, ANA ISABEL HERNANDEZ VELANDIA debía acreditar cual era el monto de los honorarios que reclama, para que el juez procediera, con base en las pruebas aportadas, a definir o fijar el valor de los mismos. Como no cumplió con la carga probatoria que le correspondía en este aspecto, se confirmará la decisión de primera instancia.

En efecto, de la revisión del expediente no advierte el Tribunal la existencia de prueba alguna del monto de los honorarios que se reclaman en este proceso, la actividad probatoria de la parte demandante en este sentido fue nula, pues ni siquiera se solicitó con la demanda prueba alguna en este sentido, los únicos documentos aportados corresponden a copias de las providencias emitidas por la especialidad penal dentro del proceso que se aduce en la demanda, y la demanda y actuaciones surtidas en el proceso ejecutivo que se tramitó en el Juzgado Noveno Civil del Circuito (fls. 21 a 259), ante ello no puede la Sala entrar a suponer o tasar el valor de los honorarios que no fueron acreditados. Si bien la demandante aduce en el recurso que existen otros mecanismos para tasar el valor de los emolumentos que reclama, lo cierto es que esos otros mecanismos que refiere, eran

los que precisamente debía acreditar para poder definir el valor de sus honorarios.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, ante el incumplimiento de la parte demandante de la carga prevista en el artículo 167 del CGP.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


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

S03-0004-2021

Radicado N° 36-2017-00122-01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 de ambas partes, en contra de la sentencia proferida el 27 de junio de 2019, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 18 de enero de 2016 al 08 de junio de 2016, condenó al pago de las diferencias por auxilio económico por incapacidad y aportes a pensión de abril y mayo de 2016, al pago de la indemnización por despido sin justa causa, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada (fl. 360, 01:01:06 cd fl. 359).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 103 a 114).**

GERMÁN EDUARDO PAVOLIN BORDA solicitó condenar a **INTER RAPIDISIMO S.A.** a reliquidar y pagar la diferencia por aportes a pensión y auxilio de incapacidad, a pagar la indemnización por despido sin justa causa, indemnización de perjuicios materiales y

morales objetivados y subjetivados derivados de su despido, intereses moratorios sobre las condenas, indexación y costas.

Como fundamento fáctico indicó que la demandada lo vinculó el 18 de enero de 2016 con contrato de trabajo a término indefinido para el cargo de gerente comercial, con un salario integral de \$8.962.905, siendo el factor salarial de \$6.894.540 y el prestacional de \$2.068.365. Señaló que el 27 de febrero de 2016, sufrió ruptura de tendón aquiliano y requirió manejo quirúrgico, por lo cual fue incapacitado seis veces: entre el 27 de febrero de 2016 y 27 de marzo de 2016; entre el 28 de marzo de 2016 y 26 de abril de 2016; entre el 27 de abril de 2016 y 16 de mayo de 2016; entre el 20 de mayo de 2016 y 21 de mayo de 2016; entre el 22 de mayo de 2016 y 28 de mayo de 2016; entre el 29 de mayo de 2016 y 08 de junio de 2016. Afirmó que el IBC que reportó la empresa fue inferior a su salario ya que reportó \$2.719.000 en 2016-02; \$6.274.000 en 2016-03; \$4.182.000 en 2016-04; \$1.813.000 en 2016-05; \$3.039.000 en 2016-06 y \$1.933.000 en 2016-07; por tanto, el 18 de abril de 2016, reclamó su corrección, sin recibir respuesta, por lo cual la citó a audiencia de conciliación en el MINISTERIO DE TRABAJO, la cual se realizó el 1° de julio de 2016 y en donde la empresa reconoció el error en el IBC y se comprometió a coadyuvaría su corrección, pero nunca realizó actuación alguna. Indicó que la demandada solo efectuó pagos parciales de \$1.942.842 el 15 de marzo de 2016; \$1.909.828 el 30 de marzo de 2016; \$689.455 el 30 de abril; \$344.728 el 15 de mayo; \$6.002.654 el 30 de mayo y \$3.333.271 por liquidación el 30 de mayo. Alegó que el 17 de mayo de 2016, se reintegró en las instalaciones de su empleador y no encontró las herramientas de trabajo que le habían asignado y supo que la Dirección de Control Interno y la Gerencia General habían dado la instrucción de no brindarle información para desarrollar sus funciones, tras lo cual lo llamó su jefe inmediato NORMAN ENRIQUE CHAPARRO, quien le manifestó no querer más trabajar con él, pero que no iba despedirlo por su tratamiento médico, por lo cual ya no tendría puesto de trabajo fijo sino solo un esfero y lista de clientes para visitar con el portafolio de servicios, siendo despojado de todas

las funciones inherentes a su cargo por nuevas funciones que implicaban desplazamientos, los cuales había prohibido su médico tratante; por tanto, el 20 de mayo de 2016, interpuso queja por acoso laboral ante el Comité de Convivencia; luego, el 06 de junio de 2016, presentó su renuncia motivada, siendo informado hasta el 14 de junio de 2016, que el Comité declaró improcedente su queja y el 16 de junio de 2016, recibió la respuesta a su renuncia. Afirmó que no se pudo reubicar laboralmente por su estado de salud y que debió asumir los costos del tratamiento de su propio peculio y sin tener ingresos, por lo cual solicitó créditos para solventar su manutención y la de su familia, sufriendo un deterioro en su nivel de vida.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 137 a 161, 291 a 292).**

INTER RAPIDISIMO S.A. se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al contrato de trabajo, salario integral con un porcentaje prestacional del 30%, la existencia de 6 incapacidades; que el 18 de abril de 2016, el demandante solicitó la corrección de su IBL, que se celebró audiencia de conciliación en el MINISTERIO DE TRABAJO; que el 17 de mayo, se realizó reunión entre el demandante y el Gerente General, el valor de los IBC reportados y de los pagos que efectuó al demandante, que se presentó queja ante el Comité de Convivencia Laboral y la renuncia. Indicó que el numeral 1 del artículo 3 del Decreto 47 de 2000, establece un periodo mínimo de 4 semanas cotizadas para acceder a las prestaciones económicas por enfermedad general, requisito que no cumplió el demandante porque solo laboró 13 días en enero y por eso el IBC de ese mes fue de \$2.719.000, siendo radicada la primera incapacidad hasta el 11 de marzo de 2016, por lo cual erróneamente la liquidó considerando el IBC de febrero 2016 de \$6.274.000 y no el del mes anterior al inicio de la incapacidad que era enero de 2016, lo que generó que se pagara la incapacidad con un valor más alto al legal, reembolsando la EPS apenas \$1.691.831 cuando la empresa había pagado \$2.091.358 quincenales, lo que generó una diferencia de \$2.639.958,7 a favor de la compañía que dedujo de las nóminas quincenales de abril de 2016 con descuentos de \$978.285 a

fin de garantizar el smlmv y en mayo de 2016 descontó \$1.391.673,7. Aseguró que la empresa nunca aceptó que reportó un IBC incorrecto, ya que solo se comprometió a coadyuvar al petición de revisión del IBC de las incapacidades, solicitud que nunca elevó el demandante, pese lo cual la empresa solicitó la revisión el 19 de abril de 2016 y la EPS contestó el 02 de mayo de 2016, explicando la liquidación que efectuó. Aseguró que las herramientas de trabajo del demandante estaban en custodia de la Dirección Administrativa por seguridad y que éste nunca solicitó su devolución cuando se reintegró, a su vez, que la reunión con gerencia general era para tratar las actividades del cargo del demandante, que incluyen visitas a clientes sin que esto fuera una nueva función ya que eran por un asunto comercial, tarea que no desconoció las restricciones médicas ya que implicaban marchas prolongadas o prohibir el uso de bastón, tareas que solo efectuó 3 días porque el 20 de mayo inició otra incapacidad. Aseguró que no existió ninguna de las causales que se imputaron al empleador en la carta de renuncia. Interpuso las excepciones de cobro de lo no debido, pago de las prestaciones sociales derivadas del contrato laboral, ausencia del derecho reclamado, falta de elemento para la existencia de una terminación sin justa causa, buena fe del empleador, nadie puede alegar su propio dolo o culpa, temeridad y mala fe y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA ((fl. 360, 01:01:06 cd fl. 359).

El 27 de junio de 2019, el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que entre el señor GERMÁN EDUARDO PAVOLINI BORDA y la empresa INTER RAPIDISIMO S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 18 de enero y el 8 de junio de 2016.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar al actor, debidamente indexados, los siguientes conceptos:

- A. \$5.433.242,40 por diferencias por valores reconocidos por auxilio económico por incapacidad.*
- B. \$5.975.270 por indemnización por despido sin justa causa.*

TERCERO: CONDENAR a la empresa encartada a cancelar al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A. y en favor del ex trabajador, la diferencia en los aportes por los meses de abril y mayo de 2016, teniendo en cuenta para el efecto IBC de \$4.182.898,13 y \$4.392.011,67, respectivamente, junto con el intereses moratorio igual al que rige para el impuesto a la renta y complementarios, desde la fecha de exigibilidad de cada uno y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

CUARTO: ABSOLVER a la accionada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada. Inclúyase en su liquidación la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho. (...)"

La Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar la procedencia de las condenas al pago de la diferencia en el pago de aportes a pensión, auxilio económico de incapacidad general, pago de la indemnización por despido e indemnización de perjuicios.

Para resolver indicó que no hubo controversia sobre el contrato de trabajo que existió entre las partes, sus extremos temporales, cargo, valor del salario integral, las incapacidades médicas expedidas y sus periodos y que el trabajador presentó renuncia. Señaló el *a quo* que el IBC de los aportes es el 70% del salario integral conforme el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 1035 de la UGPP, que para el caso del demandante era \$6.274.033,50, así mismo, que el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, estableció que durante la incapacidad se pagan aportes con un IBC equivalente al valor de la incapacidad, que esta a cargo del empleador el auxilio por los 2 primeros días y que el artículo 227 CST señala que la cuantía del auxilio es del 66,67% del salario por los primeros 90 días y del 50% por los siguientes 90 días, siendo que las dos terceras partes del salario del demandante era \$4.182.898,13 y la mitad era \$3.137.016,75, valor sobre el cual debían hacerse los aportes, acumulando un total de 94 días de incapacidad equivalentes a \$12.548.694,40 por los primeros 90 días y \$418.268.90 por los 4 días restantes, para un total de

\$12.966.963.30, pese lo cual la empresa solo pagó \$7.115.452, por lo cual condenó al pago de la diferencia, sin acoger la tesis de la demandada ya que considerar que el IBC lo fijan los días laborados conlleva al pago de auxilios por sumas inferiores al monto legal, tal y como ocurrió el 30 de abril y el 15 de mayo por \$344.728, sin aplicar el periodo mínimo de cotización del Decreto 47 de 2000, conforme lo dicho en la sentencia T-971 de 2005, sin adoptar decisión alguna decisión contra la EPS por no ser parte del proceso y porque se rechazó su vinculación como llamada en garantía sin que tal proveído fuera objeto de recurso. Condenó al pago de la diferencia de los aportes de pensión liquidados con un IBC equivalente al valor de la incapacidad, lo que generó diferencias en abril y mayo de 2016, junto con el pago de intereses moratorios según el Decreto 1333 de 2018. Frente al despido indirecto indicó que la H. CSJ ha sostenido que el trabajador debe acreditar que la renuncia es por culpa del empleador, siendo que en la carta de renuncia se indicó expresamente que una de las razones fue la omisión en la revisión de la IBC por parte de la empresa y el pago deficitario de sus incapacidades, error que se probó en sede judicial, por lo cual se demostró que el empleador incumplió el pago correcto de aportes y esto afectó el subsidio de incapacidad que reemplaza el salario, lo que se enmarca en el numeral 4 del artículo 57 CST y en el literal b del numeral 8 del artículo 62 CST, por lo cual ordenó a la indemnización del artículo 64 CST. Frente a la reclamación de perjuicios, afirmó que no se indicaron ni probaron de forma concreta y que no se demostró nexo causal entre los presuntos créditos, la calidad de la presunta compañera del demandante o la ausencia de cobertura del sistema de seguridad social, por lo cual absolvió. Negó los intereses moratorios por ausencia de norma expresa que los consagre en eventos distintos al artículo 65 CST y en su lugar dispuso solo la indexación.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

El demandante **GERMÁN EDUARDO PAVOLIN BORDA** solicitó modificar la sentencia y condenar a la indemnización de perjuicios materiales y morales e intereses moratorios sobre las condenas. Indicó

que en la demanda se especificaron los perjuicios derivados de la injusta e ilegal reducción del auxilio de incapacidad y posterior renuncia a la que se vio obligado, lo cual lo privó de los recursos para su sostenimiento y el de su familia; de otra parte, indicó que el artículo 1617 CC establece los intereses moratorios como sanción por la mora en el cumplimiento de cualquier obligación¹ (01:01:06 cd fl. 359).

La demandada **INTER RAPIDISIMO S.A.** solicitó revocar la sentencia y absolver de toda condena. Indicó que la experta y llamada a responder por el pago del auxilio de incapacidad es EPS SURA, quien manifestó a la empresa en múltiples ocasiones que la incapacidad se liquida con el salario del mes calendario de cotización anterior al inicio de la incapacidad, siendo que la *a quo* no aceptó el llamamiento en garantía que la demandada hizo de dicha EPS, a quien tampoco se demandó directamente pese que el MINISTERIO DE TRABAJO indicó al demandante que debía reclamar a la EPS, sin que la empresa hubiera sido renuente a la solicitud de reajuste del IBC, porque en realidad fue el demandante quien se abstuvo de realizar el reclamo que iba a coadyuvar la demandada. De otra parte aseguró que el demandante pretende aprovecharse de su propio dolo, por cuanto presentó una queja por acoso por la inconformidad del pago de su incapacidad pero no asistió a las citas que le hizo el Comité de Convivencia Laboral, no aportó pruebas y cuando se reintegró renunció a las 08:05 am, por lo cual no hubo tiempo para las presuntas conductas de acoso alegadas, siendo que la EPS no se vinculó para que asuma la responsabilidad porque aseguró a la

¹ Interpongo recurso de apelación parcial contra la sentencia en tanto absolvió a la demandada de condena de perjuicios materiales y morales objetivados y subjetivados y los intereses moratorios. En primer lugar, dice la sentencia que no se indicaron de forma precisa los perjuicios materiales y objetivos, sin embargo, a folio 18 en tres literales se especificaron cuales habían sido los perjuicios máxime cuando en el literal b se indicó que desde el mismo momento de la incapacidad fueron recortados injusta e ilegalmente sus ingresos, en lo que tiene que ver con las incapacidades, tal y como declaró el despacho, por ende están probados los perjuicios materiales que él y su núcleo familiar sufrió. Frente a los perjuicios morales, es claro que la falta de pago de las incapacidades, que son sustitución del salario y la posterior renuncia a la que se vio abocado el actor por la falta de ingresos para sostenerse él y su familia, es claro que se causan perjuicios morales. En lo que tiene que ver con los intereses moratorios, si bien es cierto que en la demanda no se señaló el artículo preciso 1617 CC, relativo a intereses moratorios, lo cierto es que este tipo de emolumentos van inmersos en todo tipo de obligación cuando se presenta su incumplimiento, siendo importante traer a colación que dichos intereses moratorios se constituyen en sanción por mora en el pago, que de mala fe se vio probada en el proceso y que llevó a condena en la sentencia. Solo sobre esos dos puntos apelo. Muchas gracias.

empresa que la liquidación de la incapacidad era incorrecta conforme las normas que aseguró estaban vigentes y que difieren de las que mencionó el Despacho² (01:05:30 cd fl. 359).

² Presentó recurso de apelación frente a todas y cada una de las condenas de la siguiente manera. El Despacho hizo un análisis de la liquidación que realizó INTER RAPIDÍSIMO de las incapacidades del señor PAVOLINI y se refirió a algunas normas, sin embargo, nuestra entidad en su objeto social tiene el servicio de transporte, carga y mensajería y no la liquidación y ser expertos en ello, siendo SURA EPS la experta y llamada a responder por este tipo de obligaciones por enfermedades de origen común, siendo que una vez recibimos las solicitudes del demandante sobre su inconformidad la empresa lo primero que hizo fue acudir a dicha aseguradora a aclarar la liquidación, de lo cual en el expediente aportó el correo electrónico del 19 de abril de 2016 copiado a SURA y otras múltiples comunicaciones con la EPS SURA donde INTER RAPIDÍSIMO solicitó el favor de aclarar si la liquidación se encuentra a derecho y nos indique como debe hacerse la misma, siendo que SURA nos manifestó en repetidas ocasiones: “ que en atención a la comunicación recibida, en la cual consulta por la liquidación de las incapacidades por enfermedad general correspondientes al señor GERMAN EDUARDO PAVOLINI BORDA, cordialmente le informamos que EPS SURA liquida las incapacidades de acuerdo con la normatividad vigente, la cual nos permitimos transcribir: el artículo 9 del Decreto 770 de 1975 establece para la determinación del valor del subsidio en dinero se tendrá en cuenta el salario de base del asegurado, correspondiente al mes calendario de cotización anterior al de la iniciación de la incapacidad. Así mismo, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo contempla que en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho al auxilio monetario por 180 días así: las dos terceras partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante, en caso de salario variable, aplicable a trabajadores que no devenguen salario fijo, se tendrá como base el promedio de los 12 meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad o todo el tiempo si este fuere menor. De acuerdo con lo anterior, las incapacidades fueron liquidadas con el ingreso base de cotización reportado por el empleador al inicio de las incapacidades en febrero de 2016 por \$2.719.000, una vez realizados los cálculos de los que trata el artículo 227 CST, el valor del auxilio monetario es inferior a una salario mínimo legal vigente, dicho valor se ajusta a un smmlv con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional C543 de 2007. Es importante informarle que el pago de la incapacidad o la licencia de maternidad lo hace directamente el empleador a los afiliados cotizantes que disfrutan de la incapacidad, con la misma periodicidad de su nómina y por la parte causada. Esto es señalado en la circular externa No. 011 de 1995 de la Superintendencia Nacional de Salud. En consecuencia la solicitud de pago de la incapacidad debe dirigirse al empleador y no a EPS SURA”, así, reiteradamente la EPS SURA nos contestaba las solicitudes y en razón a ello INTER RAPIDÍSIMO si bien es cierto que el Despacho para enero tomo un IBC de \$2.718.877 y para febrero de \$6.274.000, es la misma EPS SURA la que manifiesta que la liquidación no es acertada y nos hizo correcciones todos los meses y por ello de ahí en adelante no concuerda la liquidación y por eso somos condenados en este momento, siendo ese el motivo por el cual INTER RAPIDÍSIMO radicó una solicitud de llamamiento en garantía para que EPS SURA fuera llamada a aclarar las liquidaciones o ajustes a que hubiera lugar, pero la solicitud no fue tenida en cuenta por el Despacho ni el demandante tuvo a bien llamar a la EPS SURA como se lo recomendó el MINISTERIO DE TRABAJO en la conciliación que el mismo solicitó y en donde todas sus pretensiones se redirigían a la reliquidación de su incapacidad y el mismo MINISTERIO le indicó que debía hacer reclamación directa a la EPS SURA y yo mismo me comprometí a ayudarlo para que previa reunión hiciéramos un derecho de petición y lo radicáramos, lo cual no fue posible porque el señor PAVOLINI nunca asistió a esa reunión ni a las 3 citaciones que le hizo el Comité de Convivencia Laboral. Por tal razón, se demuestra que contrario a lo que dice la carta de renuncia de que fuimos renuentes a hacer el reajuste o reclamación ante la EPS SURA de sus incapacidades, como estipuló en el numeral 4, todo lo contrario INTER RAPIDÍSIMO hizo todo lo posible para que la EPS SURA aclarara y si fuera necesario hiciera los ajustes de Ley pero sin embargo no fue posible que el demandante reclamara directamente o demandada a la EPS SURA en solidaridad y el Despacho tuvo a bien no atender el llamamiento de garantía y en ese orden dejo por sentado la condena frente al pago de los \$5.433.242,40 por liquidación indexada de incapacidad. Frente al Despido indirecto o renuncia motivada por condena de \$5.975.270 indexada señalo que la carta de renuncia se dirigió a la empresa el 08 de junio de 2016, el mismo día que se reintegró de su incapacidad, por ello se contradice que luego de su reintegro fue tratado de manera denigrante, maltratado o acosado laboralmente, sin que fuera desvirtuada o tachado el documento en el cual el presidente Dr. CESAR del Comité de Convivencia Laboral contestó todo y cada uno de los puntos resaltando que no se pudieron realizar diligencias porque no acudió y cuando se reintegró y era el momento de acudir lo que hizo fue radicar la carta de renuncia a las 8:05 de la mañana y ello impidió hacer un debido proceso o atender con una debida diligencia la solicitud y no se pudo ni siquiera escuchar al demandante, por eso estamos en la figura de alegar su propio dolo o culpa porque si acudió a radicar la solicitud de queja del Comité de Convivencia Laboral estando incapacitado, pero para ir a las diligencias y presentar su testimonio y aclarar dudas no pudo acudir a 3 oportunidades y cuando se reintegró y era el momento de atender sus

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada sustituta del **DEMANDANTE** solicitó acceder a su recurso de apelación, por cuanto procede la condena a intereses moratorios porque las condenas son liquidables y monetizables y se causaron por la mora en su cumplimiento oportuno, así mismo reiteró los argumentos para condenar a la indemnización de perjuicios. El apoderado de la demandada **INTER RAPIDÍSIMO S.A.** solicitó acceder a su recurso de apelación, ya que el IBC reportado fue lo que laboró el demandante en el mes anterior al inicio de la incapacidad conforme el Decreto 770 de 1975, Decreto 1990 de 2016, Decreto 780 de 2016 y la Resolución 2388 de 2016, auxilio cuyo pago asume la EPS SURA, siendo que el error que se generó en la liquidación de la primera incapacidad fue a favor del demandante porque se pagó de más, por lo cual se dedujo esa diferencia de los pagos del trabajador conforme lo indicó la EPS SURA, por lo cual la reclamación debe responderla dicha entidad y no la empresa, por lo que al ser correcta la liquidación no se generó la causal que alegó el demandante en su renuncia, quien nunca acreditó los hechos de acoso laboral que alegó y quien renunció el mismo día que se reintegró.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

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

solicitudes, entre ellas la inconformidad por la liquidación de sus incapacidades sin que INTER RAPIDÍSIMO en los meses de incapacidad tuviera idea de que pretendiera renunciar por esa causal, a las 8:05 am realiza tal acción sin dejar acción alguna para la empresa y solo se pudo hacer el contestar la misiva y hacer la investigación interna en la entidad y reitero que con EPS SURA se obtuvo la misma respuesta. En ese orden de ideas, solicitamos que estamos ante una obligación de carácter común que está en cabeza de EPS SURA sin que nos haya sido posible que la EPS venga a hacer presencia ni a asumir dicha responsabilidad en el evento que efectivamente dichas normas que argumento uso para hacer la liquidación estén derogadas o por el contrario sean dichas normas y no las que tuvo en cuenta el Despacho las que se debieron tener en cuenta en la liquidación. En ese orden solicito al Despacho conceder el recurso de apelación y al Honorable Tribunal revocar la sentencia y absolver en todo a INTER RAPIDÍSIMO.

artículo 66 A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste o no derecho al demandante a la reliquidación del auxilio por incapacidad general, aportes a pensión y al pago de la indemnización por despido, indemnización de perjuicios materiales y morales e intereses moratorios, 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)** el 18 de enero de 2016, se suscribió contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante **GERMÁN EDUARDO PAVOLIN BORDA** y la demandada **INTER RAPIDISIMO S.A.**, por el cual se vinculó al primero como gerente comercial con un salario integral total de \$8.962.905 compuesto por un factor salarial de \$6.894.540 y un 30% de factor prestacional por \$2.068.365 (fl. 22 a 28); **ii)** al demandante se le expidieron seis (6) incapacidades por enfermedad de origen común: entre el 27 de febrero de 2016 y 27 de marzo de 2016; entre el 28 de marzo de 2016 y 26 de abril de 2016; entre el 27 de abril de 2016 y 16 de mayo de 2016; entre el 20 de mayo de 2016 y 21 de mayo de 2016; entre el 22 de mayo de 2016 y 28 de mayo de 2016; entre el 29 de mayo de 2016 y 07 de junio de 2016 (fl. 222 a 227); **iii)** el 20 de mayo de 2016, el demandante presentó queja ante el Comité de Convivencia Laboral por presuntos hechos constitutivos de acoso laboral (fl. 47 a 48), siendo resuelta de fondo mediante escrito de fecha 14 de junio de 2016 (fl. 173 a 187); **iv)** el 08 de junio de 2016, el demandante presentó renuncia motivada a la demandada (fl. 49 a 50), a lo cual la demandada presentó respuesta escrita del 16 de junio de 2016, aceptando la renuncia y rechazando los motivos alegados por el trabajador (fl. 163 a 168).

- **Sobre la Obligación del Empleador de Realizar el Pago de Aportes a Favor del Trabajador y la Forma de Determinar el IBC.**

El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, determinó que son afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo, siendo el empleador responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, cotizaciones cuya base es el salario mensual, de conformidad con los artículos 18 y 22 *ibídem*. Por su parte, el artículo 157 de la precitada Ley establece que son afiliados obligatorios al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, siendo deber del empleador afiliar a sus trabajadores a la EPS, descontar las cotizaciones a cargo del trabajador y pagar cumplidamente los aportes, los cuales se calculan sobre la misma base usada para el sistema de pensiones, conforme el numeral 2 del artículo 161 y el parágrafo 1 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, el empleador es responsable de la afiliación de sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Laborales y de realizar las cotizaciones en vigencia de la relación laboral, las cuales se calculan sobre la misma base utilizada en el sistema de pensiones, en virtud del literal d) del artículo 4 y los artículos 16 y 17 del Decreto Ley 1295 de 1994.

Las precitadas normas coinciden en señalar que los aportes que debe cancelar el empleador por sus trabajadores se calculan sobre el salario mensual, siendo relevante considerar que el medio consagrado para el pago del aporte, a saber la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), conforme el Decreto 3667 de 2004, compilado en el Decreto 780 de 2016, así como los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1406 de 1999, compilado en la misma norma, fija el concepto de cotización base o ingreso base de cotización para referirse al valor que de acuerdo con las novedades registradas varia el monto de las obligaciones económicas del aportante.

Así las cosas, la Resolución 2388 de 2016 y las normas que la modifiquen, unificaron las reglas de recaudo de aportes del Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales, reiterando que el ingreso base de cotización es el monto sobre el cual el aportante cotiza y que varía según las novedades reportadas. La precitada Resolución establece para el caso de la Planilla PILA Tipo E (planilla empleados), cuando en tipo de cotizante se señala dependiente, que la base se determina por el salario proporcional a los días laborados y las novedades que lo afecten.

- Sobre el Auxilio de Incapacidad por Enfermedad General.

El artículo 227 CST, consagró un auxilio por incapacidad general de hasta 180 días a favor del trabajador y a cargo del empleador, obligación que fue subrogada por el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el cual consagró dicho auxilio a favor de los afiliados cotizantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud,

Respecto del pago, el Decreto 2943 de 2013, estableció que los dos (2) primeros días está a cargo del empleador y del día 3 a 180 a cargo de la EPS, siempre y cuando se cumpla con el periodo mínimo de carencia establecido en el artículo 81 del Decreto 2353 de 2015, compilado en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, que exige para el reconocimiento que el afiliado cotizante hubiera efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas.

Durante la incapacidad de origen general hay lugar al pago de los aportes a los sistemas de pensión y salud, los cuales se liquidan tomando como base el valor de la incapacidad, tal y como establecen el artículo 70 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, compilados en los artículos 3.2.1.10 y 3.2.5.1 del Decreto 780 de 2016.

En cuanto la vigencia del literal d) del artículo 9 del Decreto 770 de 1975, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en concepto 201511600678821 del 21 de abril de 2015, indicó que el

artículo 236 de la Ley 100 de 1993, ordenó la transformación del extinto ISS en EPS, lo que conllevó a que la reglamentación consagrada en el Decreto 770 de 1975 fuera reemplazada por las novedosas disposiciones de la Ley 100 de 1993, entre ellas los artículos 206 y 207 que establecen el pago del auxilio por incapacidad y licencia de maternidad conforme las normas del Régimen Contributivo del SGSSS.

- Sobre la Carga de la Prueba Frente la Indemnización por Despido Indirecto Artículo 64 CST

El artículo 64 CST establece que, si el empleador da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas 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 de forma reiterada y pacífica que si bien por regla general el trabajador solo debe demostrar el hecho del despido para que el mismo se presuma injusto, en el caso que pretenda declarar que renunció por justa causa imputable al empleador, situación denominada como despido indirecto, deberá acreditar adicionalmente cuál fue la justa causa en la que incurrió su empleador, tal y como indicó la Corte en las sentencias SL14877 de 2016, SL4691 de 2018, SL1682 de 2019, SL4886 de 2020 entre otras.

Ahora bien, se destaca que la H. CSJ ha sido enfática en señalar que en los conflictos por despido indirecto el trabajador debe indicar con precisión y claridad al empleador las causas de su decisión de renunciar al momento en que se extingue el contrato de trabajo, por cuanto posteriormente no podrá alegar razones distintas a las inicialmente expresadas, toda vez que la parte que da por finalizado el contrato de trabajo alegando una justa causa siempre debe manifestar a la otra el motivo de dicha determinación para garantizar luego no 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

- **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, La Juez de primera instancia declaró que la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 18 de enero de 2016 al 08 de junio de 2016 y condenó al pago de las diferencias por auxilio por incapacidad y aportes a pensión de abril y mayo de 2016, al pago de la indemnización por despido, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación y solicitó condenar a la indemnización de perjuicios materiales y morales e intereses moratorios. Indicó que en la demanda especificó los perjuicios derivados de una injusta reducción del auxilio de incapacidad y posterior renuncia a la que se vio obligado, además, el artículo 1617 CC consagra los intereses moratorios ante el incumplimiento de cualquier obligación.

Por su parte el apoderado de la **DEMANDADA** presentó recurso de apelación y solicitó se revoquen todas las condenas. Indicó que la llamada a responder por el auxilio de incapacidad es EPS SURA, quien le indicó a la empresa que su liquidación estuvo errada porque su valor depende del salario del mes anterior al inicio de la incapacidad, EPS cuyo llamamiento en garantía no se aceptó y que no fue demandada; de otra parte, aseguró que el demandante pretende aprovechar su propio dolo, porque presentó queja por el pago de su incapacidad pero no asistió ante el Comité de Convivencia Laboral, no aportó pruebas, renunció apenas se reintegró.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación, siendo relevante considerar que en el presente asunto no existe controversia entre las partes en cuanto a la modalidad y extremos temporales del contrato de trabajo que lasató, el valor del salario integral, los periodos de incapacidad y que el demandante presentó renuncia

alegando causa imputable a la demandada, hechos que se encuentran acreditados con las pruebas allegadas al expediente (fl. 22 a 28, 49 a 50, 163 a 168, 222 a 227).

Se resolverá primero el recurso de apelación de la demandada, quien solicitó revocar la totalidad de las condenas. Conforme con los antecedentes normativos expuestos, el empleador es responsable del pago de los aportes de sus trabajadores en pensión, salud y riesgos laborales, los cuales se liquidan sobre el salario mensual, tal y como lo establecen los artículos 15, 18, 22, 157, 161 y 204 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 4, 16 y 17 del Decreto Ley 1295 de 1994.

Así las cosas, correspondía a la demandada **INTER RAPIDÍSIMO S.A.** pagar los aportes del demandante, sobre el 70% de dicho salario en virtud del artículo 132 CST y el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, cifra que conforme el salario aceptado fue de \$6.894.540.

Ahora bien, el contrato de trabajo inició el 18 de enero de 2016, situación que incidió en el ingreso base de cotización IBC más no en el salario. En efecto, el salario mensual no varió a lo largo de la relación laboral, por cuanto siempre correspondió a un salario integral de \$8.962.905, sin embargo, la base sobre las cuales se calcularon los aportes si tuvo modificaciones, por cuanto el concepto de IBC difiere del de salario, por cuanto hace referencia al valor que de acuerdo con las novedades registradas en la PILA varia la obligación del aportante, tal y como establecen los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1406 de 1999 y el Decreto 3667 de 2004, compilados en el Decreto 780 de 2016 y la Resolución 2388 de 2016.

Por lo anterior, el salario integral del demandante en enero de 2016 siempre fue de \$8.962.905, cuyo factor prestacional aceptado entre las partes y que no fue objeto de recurso ascendió a \$2.068.365, motivo por el cual la base a reportar en la PILA era el 70% del salario integral por \$6.894.540, suma que no fue objeto de contradicción, tal y como establece el artículo 132 CST, artículo 49 de la Ley 789 de

2002, artículo 18 de la Ley 100 de 1993, artículo 2.2.1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016 y la H. CSJ en las sentencias SL5504 de 2014, SL3892 de 2019, entre otras.

En consecuencia, el valor del auxilio por incapacidad debía calcularse sobre el factor salarial de \$6.894.540 y no sobre el ingreso base de cotización que fluctuó mes a mes con ocasión de la aplicación del artículo 70 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, compilados en los artículos 3.2.1.10 y 3.2.5.1 del Decreto 780 de 2016, por cuanto dichas normas regulan la forma de obtención de los aportes al SGSS, liquidados sobre el valor del auxilio, pero en modo alguno sustituyen la regla para fijar el monto del auxilio conforme el artículo 227 CST.

Así las cosas, se confirmará la condena impuesta en primera instancia en lo que respecta a la condena al pago de la diferencia por auxilio de incapacidad general.

Frente al reparo que realiza la parte demandada por la no vinculación al proceso de E.P.S. SURAMERICANA S.A., resulta pertinente señalar que el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 compilado en el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, consagran el pago del auxilio de incapacidad del día 3 al 180 en cabeza de la EPS, por lo cual en principio le asiste razón a la parte demandada en la necesidad de vinculación de dicha parte al proceso a fin de establecer su grado de responsabilidad en la condenas relativas al auxilio.

No obstante, no puede pasar por alto la Sala que el artículo 132 CGP estableció que toda nulidad o irregularidad del proceso, salvo hechos nuevos, no se puede alegar en etapas posteriores sin perjuicio de los recursos de casación y revisión, siendo que el numeral 8 del artículo 133 *ibidem* consagra como causal de nulidad el no citar a una persona que de acuerdo con la Ley debía hacer parte del proceso, sin embargo, el artículo 135 CGP indica que no puede alegar la nulidad

quien omitió alegarla como excepción previa ni quien después de ocurrida la causal hubiera actuado en el proceso sin proponerla, siendo tal omisión una forma de saneamiento de la nulidad conforme el artículo 136 CGP, normas aplicables a nuestra especialidad por el artículo 145 CPTSS.

En el presente asunto el apoderado de la demandada no propuso la excepción previa de falta de conformación del litisconsorcio necesario, no presentó recurso alguno contra el auto que negó el llamamiento de garantía de SURA EPS, ni propuso incidente de nulidad, tampoco efectuó manifestación alguna en la etapa de saneamiento del proceso durante la audiencia del artículo 77 CPTSS, por ende, no es el recurso de apelación el medio procesal para resolver su inconformidad por no vinculación de la EPS, por lo cual la Sala no accede a dicha suplica.

Ahora bien, al acreditarse que en efecto la demandada no canceló el monto del auxilio por incapacidad general conforme el monto establecido legalmente, se configuran los presupuestos para acceder a la condena a la indemnización por despido indirecto, conforme con los antecedentes normativos expuestos, por cuanto uno de los hechos que el trabajador imputó al empleador como causa para renunciar fue precisamente la inconformidad en el monto del auxilio de incapacidad, circunstancia que se acreditó en el proceso y que además tuvo origen en la confusión en que incurrió la demandada entre el concepto de salario e ingreso base de cotización, lo que conllevó al incumplimiento de sus obligaciones como empleador tal y como señaló la *a quo*, por lo cual se confirmará dicha condena.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación de la parte demandada, quien pretende que se adicione la sentencia ordenando el pago de la indemnización por perjuicios e intereses moratorios.

Al respecto, resulta pertinente señalar que el artículo 167 CGP, aplicable a nuestra especialidad por el artículo 145 CPTSS, consagra

el deber de carga de la prueba de los supuestos facticos de las normas en cabeza de la parte que solicita su aplicación.

En el caso bajo estudio, el demandante **GERMÁN EDUARDO PAVOLIN BORDA** alega que la demandada le causó perjuicios materiales y morales derivados del pago incompleto del auxilio de incapacidad y del despido indirecto, sin embargo, no allegó prueba de daño alguno, por cuanto respecto de los extractos bancarios aportados, se tiene que los mismos corresponden a productos de la señora DERLY VIVIANA ROJAS CASTELLANOS, de quien no se acreditó relación alguna con el demandante, por cuanto éste se limitó a afirmar que es su compañera permanente sin allegar ningún elemento de prueba que soporte su dicho, siendo que en todo caso los mismos extractos acreditan que si hubo recursos para seguir cancelando las obligaciones financieras (fl. 66 a 91); de otra parte, frente a la presuntas cuentas de cobro a nombre del demandante, las mismas suman \$960.000 (fl. 92 a 97), monto muy inferior al recibido por la indemnización del contrato del demandante (fl. 65) y en todo caso no existe prueba de su pago por parte del demandante.

Tampoco se allegó prueba alguna de perjuicios morales, por cuanto no se aporta soporte probatorio que acredite cuadro de dolor, aflicción y profundo sufrimiento en la psiquis del demandante, motivo suficiente para no acceder a la solicitud de indemnización.

Frente a los intereses moratorios reclamados, de entrada anuncia la Sala que no accederá a ordenar su pago, por cuanto en la sentencia de primera instancia se ordenó el pago indexado de las condenas impuestas a la demandada, sin que la omisión en el pago completo del auxilio por incapacidad general o la indemnización por despido conlleven a la generación de intereses.

Conforme las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia de primera instancia.

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

SEGUNDO: 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

S03-0025-2021

Radicado N° 37 2018 00636 01

Bogotá veintiséis (26) de febrero 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 la sentencia proferida el 12 de junio de 2019 por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

DIANA CONSTANZA ORTIZ, presentó demanda ordinaria laboral en contra de CONVIVENTIA CORPORACION DIOS ES AMOR, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 23 de enero de 2017 a la fecha. Pide que se condene al pago de la indemnización por despido injusto, que se ordene el reintegro a un cargo de igual o superior categoría al que desempeñaba cuando fue despedida, que se ordene el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, indemnización

moratoria, indemnización prevista en el artículo 239 del CST, aportes al Sistema de Seguridad Social y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que ingresó a prestar servicios en la demandada el 23 de enero de 2017; que la relación se rigió por un contrato de trabajo a término fijo; que ocupaba el cargo de docente psicopedagoga; que devengaba la suma mensual de \$1.150.000; que el 30 de noviembre de 2017, se dio por terminado su contrato de trabajo, y que en el examen ocupacional de egreso se refleja que sufre de sobrepeso. Aduce que el 21 de diciembre de 2017, al hablar con la rectora de la institución le dijo que se acercara en enero de 2018 para iniciar el proceso de contratación; que el 9 de enero de 2018, se practicó una prueba de embarazo que resultó positiva; que los días 18 y 19 de enero, le programaron capacitaciones en el colegio y el día 18 durante la jornada de capacitación le informó a la rectora de manera verbal de su estado de embarazo y en ese momento la retiraron y le comunicaron que podría ser contratada una vez finalizara su licencia de maternidad; que mediante llamada telefónica que no pudo atender le comunicaron a su esposo que no podía ser contratada por falta de presupuesto; que el 5 de marzo de 2018, mediante derecho de petición solicitó su reintegro en razón a que se encontraba desprotegida y desafiliada de la seguridad social y el 13 de marzo de 2018, la Corporación resolvió su solicitud de forma negativa. Dice además que mediante decisión de tutela emitida el 19 de abril de 2018 por el Juez Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, se ordenó su reintegro.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CONVIVENTIA CORPORACIÓN DIOS ES AMOR, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la existencia del contrato de trabajo a término fijo y el cargo ocupado, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le

constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de despido sin justa causa e imposibilidad de solicitar autorización de despido ante autoridad competente, inexistencia de contrato laboral continuado e improcedencia de reintegro, improcedencia del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización moratoria, improcedencia del pago de aportes a seguridad social e inexistencia de discapacidad (fls. 84 a 100).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 12 de junio de 2019, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones invocadas por la señora Diana Constanza Ortiz contra la demandada Convivencia, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión. SEGUNDO: COSTAS en existencia al parte demandante fijo como agencias en derecho la suma de \$200.000. Esta edición que al legalmente notifican estrados para las partes.”

El Juez definió el problema jurídico en determinar si la demandante es beneficiaria del fuero de maternidad que reclama. Para resolverlo indicó que en el caso bajo estudio no puede entenderse que la finalización del vínculo se dio de manera discriminatoria por razón del embarazo de la demandante, pues el contrato terminó por vencimiento del plazo fijo pactado, además de que para la fecha de terminación del contrato, que ocurrió el 30 de noviembre de 2017, la demandada no tenía conocimiento del estado de la demandante, pues no se le había comunicado de manera alguna ni era un hecho notorio. Indicó además, que si bien la demandante fue llamada a una capacitación en enero de 2018, para una posible contratación en ese año lectivo, la contratación o firma

del contrato no se realizó y los derechos o garantías laborales solo se desprenden de la firma o materialización del acuerdo que constituya un contrato de trabajo y no de los trámites previos a la contratación.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión y se concedan las pretensiones de la demanda, con fundamento en que las pruebas aportadas al expediente no fueron evaluadas en conjunto, pues quedo definido de lo manifestado por la representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte que la actora asistió a una capacitación el día 18 de enero de 2018 y que a ésta solo asistían aquellas personas que iban a ser contratadas para ese año lectivo, dice que la demandada no acreditó que las razones aducidas para no contratar a la demandante, referidas a la falta de presupuesto para el programa en el que ella trabajaba, fueran ciertas, por ello la demandante tenía una expectativa cierta y legítima de que si iba a ser contratada para la anualidad 2018 y que dicha expectativa no se concretó con la firma del contrato porque la demandada al saber del estado de la demandante en un acta discriminatorio decidió no contratarla. Pide que se aplique para resolver la controversia lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 075 de 2018, y que en caso de no ordenarse el reintegro por lo menos se reconozcan los salarios y prestaciones causados entre la fecha del despido y el reintegro que dispuso el juez constitucional, pues estos dineros forman parte del mínimo vital del que estaba por nacer y de la madre¹.

¹ “Su señoría presento recurso de apelación en contra del fallo instancia conforme a los siguientes motivos de inconformidad qué esbozo a continuación, el despacho en sus consideraciones despacha desfavorablemente las pretensiones relativas a la estabilidad laboral reforzada por hechos de maternidad que consagra el artículo 239 del código sustantivo del trabajo bajo el argumento que las causas que dieron origen a la terminación del contrato no fueron objetivas y no se vislumbra que la finalización de la relación laboral se hubiese dado con ocasión a un hecho discriminatorio respecto del estado embarazo del accionante, sin embargo consideró que el despacho no valoro en

conjunto todas las pruebas que fueron surtidas en el seno de la etapa probatoria teniendo en cuenta que como bien lo manifiesta el despacho al hacer una manifestación al respecto de que haber encontrado a lo menos siquiera un hecho que pudiera determinar una expectativa legítima de contratación de la señora Diana Ortiz o un derecho cierto de que se llegara a pensar en su contratación para el año 2018 lo cierto es que el interrogatorio de parte cuando se indaga la representante legal de la entidad al respecto de porque Diana Ortiz estuvo presente en la capacitación del 18 y 19 enero 2018 ella manifiesta que fue un error de la persona que tenía que citar a esas personas porque en esa situación y en esa reunión sólo se llamaba a las personas que en efecto iban a ser contratadas no obstante a ello teniendo en cuenta que los argumentos de las partes no sugieren certeza alguna relativa al derecho que invocan lo cierto es su tesis no fue soportada aprobatoriamente a través de los testigos que ella llama en garantía de su defensa y más bien si resultan contradictorias con esta tesis indicando las testigos que para esa reunión básicamente se cita esas personas porque posiblemente se va a realizar o se les va a contratar para el año que se realiza esa reunión o capacitación cómo lo indican algunos testigos el despacho también deja por fuera de la argumentación dada por el testigo convocaba juicio por la parte demandante al señor José torres que es una persona que había trabajado haya trabajo para esa entidad desde mucho antes que había sido parte de procesos de contratación en periodos anteriores del año 2017 que sin lugar a dudas que su comunicación cierta de que el proceso de selección se entendía una vez terminó el contrato o previo a ello se le comunica a las personas que iban a ser parte de la vinculación futura para el año siguiente y que comienzo de año se les hacía una reunión tipo de capacitación esta tesis sólo fue presentada por esta persona que también convalidada por la señora Olga Lucia Marín que también indicó lo mismo con ello se deja por sentado que si había expectativa cierta ilegítima me querían Ortiz iba a ser contratada y vinculada para el año 2018 que de hecho esa expectativa cierta ilegítima qué es la tesis defensiva que la parte demandada que debió haberse indicado haberse hecho manifestaciones en la consideración que llevaron a la parte resolutive de la sentencia el flechador demostrado qué parte del proceso se tiene situaciones contrarias de la parte demandada un aquí la reunión como esbozó la representante legal de la parte demandada era producto un error de una persona de la entidad y otra tesis que fue de sus testigos que esa reunión iba a ser para eventuales contrataciones de ese período sienta en su tesis que la continuación de Diana Hola no continuación de Diana en ese proceso selectivo en ese proceso contratación que reiteró que sí era una expectativa cierta ilegítima que iba comunicado desde el mismo año 2017 finaliza por el hecho de la maternidad de Diana Ortiz y finaliza porque como la indiquen los alegatos de conclusión esta tesis defensiva que usa la parte demandada para para su defensa que en estos si me apartó de forma respetuosa de lo que indica el despacho si argumentarse en sede de tutela de hecho porque son hechos que dieron lugar a la terminación o a la separación de ese proceso de contratación siendo una expectativa legítima para Diana esa tesis defensiva de carácter presupuestal de la empresa de hecho cómo le indicó en presidencia los alegatos no tiene ningún sustento probatorio por qué las personas que vinieron a rendir testimonio en favor de los parte demandada ni siquiera tienen cargos o conforme lo indicaron no tenían el manejo presupuestal tenían unas funciones diferentes al manejo del presupuesto y a gastos por lo menos de lo que era objeto de la contratación de Diana Ortiz para el año 2018 que de hecho cuando se indaga a una de las de ponentes a la señora Liliana Giraldo bayona respecto de que dependía a cuál era la persona para contratar al personal para el año siguiente ella indicada que era básicamente era el presupuesto y que las coordinadoras en las que toman con la decisión de si continuar o no con la contratación de las personas sin embargo la señora Olga rojas indica unos criterios diferenciadores para seguir con la contratación para el año siguiente de sus criterios los esbozos básicamente en el desempeño de los prestadores de servicio de los empleadores de la institución para continuar para el año siguiente y de hecho manifiesta que esto le corresponde al rector con un grupo que hacía la detección respecto de la vinculación razones por las cuales que haya una causal objetiva para verle truncado esa expectativas legítimas ahí en Ortiz de continuar con la institución no fue debidamente demostrada dentro del proceso de hecho la tesis que trata de solventar la parte demandada de dónde provenían los ingresos después del reintegro obedeciendo un fallo de tutela los presupuestos que sacaron de otros rubros tampoco fue probada en y demostrada en la anterior proceso por lo cual la manifestación de esas personas qué presupuesto no sólo se armaba con las donaciones lo entendí esa forma de los benefactores a la institución sino también de matrículas de los padres que los padres también pagan por los padres por la permanencia de sus hijos que permanecían esa situación también se toma un presupuesto entonces aquí revisando la prueba documental vista en el proceso estas tesis defensa de terminación de contrato

deslegitimando ciertas situaciones por la 2018 se desvirtúa con el mismo contrato de trabajo que posteriormente se hace firmar para el reintegro diana Ortiz y se tiene como fecha es y si fuera cierta la tesis del presupuesto y si fuera cierta la tesis de que los contratos finalizaban en noviembre de cada periodo escolar como usted dio entender por la parte demandada lo cierto es que ese contrato por lo menos hasta el 23 de mayo de 2018 hasta noviembre de 2018 y sin embargo lo extienden por un periodo posterior hasta el 22 de febrero 2019 esta fecha 22 de febrero del año 2019 es una fecha posterior a lo que se entiende como garantía de la licencia de maternidad y periodo lactancia razones por las cuales con esta prueba documental es totalmente contradictoria la tesis de la parte demandada respecto de su decisión de terminar el contrato radicó en una causal objetiva por la expiración del término lo cual es cierto lo que se ha demostrado el transcurso del proceso que para el año 2018 si se le citó a una reunión de capacitación tal y como consta en la prueba documental que fue aportada en la etapa probatoria y en eso si quiero hacer énfasis para que se analizado por el tribunal superior de Bogotá como un indicio encontrar la parte demandada por qué siendo esta prueba estando esta prueba en parte de la parte demandada sólo fue aportada hasta la fecha de hoy lo cual no permitió el ejercicio defensa amplio respecto de los intereses de la demandada respecto del primer testigo porque de hecho la declaración del primer testigo qué es el señor Jorge Enrique posteriormente se rinde declaración quedas con ella qué es la aportación de esta prueba que no permite el ejercicio formal del derecho defensa por lo menos para hablar con uno si desde la contestación de la demanda y cuando se hace referencias a prueba comentar respecto a la testigo Olga Lucía Marín de qué personas se seguían contratando se señaló un sin número plural de personas que estudian contratando en ese contratando en esa capacitación por cuál consideró que se llena expectativa cierta ilegítima para Diana Ortiz de continuar en su labor para la año 2018 que esa tesis desestima el despacho es totalmente contraria enloquece deslumbró en el proceso por ello indicó que dentro de la prueba de la prueba documental sino también de los testimonios el interrogatorio de parte se habla de un error a la persona que se cita que cometí ese error que indica la representación representante legal que era un en las coordinadoras ni siquiera se trabaja a este proceso para demostrar para cerrar la afirmación esbozada de la representante legal de la parte demandada por lo cual si consideró que para el año 2018 si hay una expectativa cierta legítima irreal que vincula se a Diana para la contratación en esta institución en ese periodo 2018 qué es evidente en ese proceso sexo cuando ella comunica de su estado embarazo y que de hecho el esposo de la época o el compañero permanente de Diana Ortiz recibió la llamada y en los argumentos que le dieron fue un tema de dinero pero ese tema vuelve retiro se queda números argumentos hipótesis fácticas porque no tuvo un sustento real y probatorio en atención a ello por si existir una expectativa cierta LG íntima para Diana Ortiz es que consideró que se debe aplicar el test de razonabilidad número uno que es bosa la sentencia de unificación SU 075 del año 2018 que de hecho recoge esos mismos test de razonabilidad y retira una posición que tenía sentada que tenía que cancelar cuando se dan los hechos de reintegro pero el test de razonabilidad que sería coger para este proceso debía ser el número uno porque demuestran efecto que para el espacio en que Diana Ortiz tenía su expectativa cierta ilegítima decir contratada si le comunicó a las personas de su estado embarazo y que ese fue su estado el detonante para no seguir con ese proceso contractual de igual manera para honorable sala debo indicar que si se tiene que tener en cuenta el hecho entre la fecha de tutela de primera instancia y la fecha del reintegro y se tiene que tener en cuenta de que el argumento que esboza de la parte demandada en su sangre el alegato de conclusión tratando de justificar porque la demora en el reintegro lo siente lo cementa en el hecho de la impugnación pero es que se llama los dos fallos en el juzgado 43 civil municipal uno data del abril 2018 y el otro data de junio pero el reintegro se hace en mayo pero no es cierto que está esperando la sentencia de segunda instancia para determinar si se confirmaba o se reintegra va por ende es un hecho o es un argumento de defensa que no puede prosperar que no le puede dar venía es argumento por qué la misma parte demandada que demuestra que si demuestra que ya reintegrar y no debía esperar hasta el fallo de segunda instancia porque lo que se tiene cierto es que esas canciones tutelares son de cumplimiento inmediato porque estamos hablando derechos fundamentales y entonces en ese sentido entes amparo tutelar no sólo garantizaba una estabilidad laboral reforzada para Diana sino unos derechos ciertos para la persona que está por nacer que si bien es cierto se garantizarán una vez el reintegro las garantías de la afiliación y pago al sistema general de seguridad social el despacho 9 de tener en cuenta que estas garantías no sólo en tener cuenta que esto no son los únicos pagos para tener en cuenta porque acá ni siquiera se verifica con Diana si para la fecha que fue integrada toda vivía con él si tenía los elementos básicos para poder subsistir lo cierto es de que si partimos del hecho

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 reiterando los argumentos expuestos en el recurso. Por su parte la demandada, no presentó 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 determinar si la demandante es beneficiaria del fuero de maternidad que reclama.

general de lo que canal garantiza el código sustantivo del trabajo lo que garantiza son los mínimos vitales razón por la cual si esto nos está garantizando mínimos vitales lo cierto es que este reintegro debió ser inmediato desde el 23 de abril desde el día de abril del 2018 cuándo fue ordenado por el juzgado 43 y no convalidado de forma respetuosa porque lo entendí así por parte del despacho instancia qué fue convalidado para el mes de mayo razones por las cuales el día de Ariel 2018 hasta el 23 de mayo si se debe haber condenado al pago de salarios y prestaciones sociales respecto de esto porque estamos garantizando mismo vitales no sólo derecho laboral sin una persona que está por venir sino que también tiene especial protección para el estado sino también para el raciocinio o la facultad legislativa para hacer énfasis en este artículo 239 en ese sentido en garantizar los mínimos vitales de la madre sino también los mínimos vitales de que él está por nacer conforme a su sentencia consideró que debió salir avante respecto al pago de abril de 2018 hasta el 23 de mayo solicitó a la honorable sala del tribunal de Bogotá que sean hélice se analiza de forma conjunta mostro la prueba comentar en el expediente sino los testimonios e interrogatorios de parte por la representante legal de la accionada que si le asiste razón a la demandante respecto de la expectativa cierta ilegítima del año 2018 de los mínimos vitales y el test de razonabilidad qué trata la sentencia su0 75 del año 2018 y de igual manera porque considero que la sentencia de unificación su0 48 2017 a las personas que están con una incapacidad física o sensorial bajo los parámetros de será moderado profunda entonces considero que en este caso aplica ese test de razonabilidad teniendo en cuenta que soy una discriminación respecto a continuar con esa expectativa cierto y legítima de los intereses de Diana Ortiz en su contrato de trabajo razón por la cual dejó por sentado esos argumentos para la que la sala laboral del tribunal superior gracias su señoría”.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: *i)* entre la demandante y la demandada existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 23 de enero de 2017 y el 30 de noviembre de 2017 (fls. 15 a 17); *ii)* que el 23 de octubre de 2017, la demandada informó de la terminación del contrato por vencimiento del plazo fijo pactado a la demandante a partir del 30 de noviembre de 2017 (fl. 123); *iii)* que el 5 de marzo de 2018, la demandante solicitó a la demandada su reintegro e informó sobre su estado de embarazo (fl. 125); *iv)* que el 19 de abril de 2018, el Juez Cuarenta y Tres Civil Municipal, mediante decisión de tutela amparó los derechos fundamentales de la demandante y ordenó su reintegro al cargo que venía desempeñando, junto con el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social causadas durante el período de gestación. Dicha decisión fue confirmada mediante sentencia del 12 de junio de 2018 emitida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá (fls. 42 a 71); *v)* que en cumplimiento de dicha decisión la demandada reintegró a la demandante a través de un contrato a término fijo vigente entre el 23 de mayo de 2018 y el 22 de febrero de 2019 (fls. 73 a 75).

- 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 el despido 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 es 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”*.

En la misma sentencia definió que tratándose de la protección a la maternidad en contratos a término fijo, existe una protección intermedia que consiste en *“garantizar la vigencia de la relación laboral durante el periodo de embarazo y por el término de la licencia de maternidad posparto y si dentro de ese periodo de estabilidad especial se hace uso del preaviso establecido en la ley para el fenecimiento del plazo fijo pactado, el contrato se mantiene por el lapso que falta para cumplirse el término de protección, vencido el cual termina la vinculación sin formalidades adicionales”*.

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia SU 075 de 2018, en desarrollo de la aplicación de esta garantía constitucional, estableció de manera clara que para la procedencia de esta estabilidad laboral reforzada 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.

De la norma y jurisprudencia referidas, es posible concluir que para acceder a la estabilidad laboral reforzada por maternidad, es necesario que la trabajadora 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.

Resulta pertinente precisar que en el caso bajo estudio, la demandante se vinculó a la demandada CONVIVENTIA CORPORACION DIOS ES AMOR a través de un contrato de trabajo a término fijo y que éste finalizó por vencimiento del plazo fijo pactado, el día 30 de noviembre de 2017, previo preaviso comunicado a la demandante el día 23 de octubre de 2017.

Revisadas las pruebas aportadas al expediente, no se advierte la existencia de prueba alguna que acredite que la demandante hubiera comunicado a su empleador sobre su estado de embarazo previo al fenecimiento del vínculo laboral, ni tampoco se deduce de documento alguno que para la fecha de terminación del contrato el embarazo fuera notorio. Del único documento que se aportó al efecto, se deduce que la demandante comunicó sobre su estado de embarazo a la demandada el día 5 de marzo de 2018, fecha para la cual ya había finalizado la relación laboral (fl. 125).

El documento referido es coincidente con lo manifestado por la misma demandante en los hechos de la demanda, pues afirmó que el día 9 de enero de 2018 se realizó una prueba de embarazo que resultó positiva (fl 4), luego de su afirmación se establece que ni la misma demandante tenía conocimiento de su estado al momento en que finalizó el vínculo laboral, por lo que no podría hablarse de la existencia de un trato discriminatorio al momento de la finalización de un contrato, que entre otras cosas, como ya se dijo, finalizó por vencimiento del plazo fijo pactado.

Ahora bien, sobre la discusión que plantea la parte actora referida a que en enero de 2018 fue citada a una capacitación para una posible contratación en el año lectivo 2018, debe decir la Sala

que ninguna evidencia hay dentro del expediente, de que la contratación de la demandante con CONVIVENTIA CORPORACION DIOS ES AMOR se hubiera materializado y ningún tipo de protección o extensión del fuero de maternidad puede predicarse de la simple expectativa de ser contratada o no.

En efecto, la representante legal de la demandada (CD. 2 min. 45:28), aceptó en la diligencia de interrogatorio de parte que la demandante había sido citada a una capacitación para una posible contratación como psicopedagoga para el año lectivo 2018, pero que esta contratación siempre estaba sujeta al presupuesto que los patrocinadores giraban para cada programa, en cuanto son una entidad sin ánimo de lucro y dependen en su totalidad del dinero que aportan sus patrocinadores para los programas educativos de los menores, dijo que en el caso de la demandante, no se dio la contratación para el año 2018 por falta de presupuesto, pues el programa para el cual trabajaba la demandante como psicopedagoga no fue financiado en su totalidad por el patrocinador, y por ello debieron iniciar el periodo académico con la planta de personal básica, es decir únicamente con profesores.

En el mismo sentido, se pronunciaron JORGE ENRIQUE MERCHAN TORRES -compañero de trabajo de la demandante- (CD. 2 min. 01:02:18); LILIANA MARIA GIRALDO BAYONA -oficial de infancia y juventud de la demandada- (CD. 2 min. 01:32:27); JHON JAIRO GUARIN -cónyuge de la demandante- (CD. 2 min. 02:08:0), y OLGA LUCIA MARIN ROJAS -coordinadora administrativa de la demandada- (CD. 2 min. 02:19:28), pues manifestaron de manera coincidente que la demandante había asistido el 17 de enero de 2018 para una posible contratación del año lectivo 2018 y que finalmente no se había materializado la firma del contrato.

Hace notar la Sala al efecto, que independientemente de las razones que tuvo la demandada para no contratar a la demandante

en el año 2018, la expectativa generada por la citación a una capacitación para posible contratación, no generó ningún derecho cierto a favor de DIANA CONSTANZA ORTIZ, ni configuraba obligación alguna para la demandada de realizar efectivamente la contratación, no puede el Tribunal, como lo pretende el apoderado de la demandante, configurar o crear una obligación inexistente a cargo de la CONVIVENTIA CORPORACION DIOS ES AMOR, pues la asistencia a capacitaciones o proceso de selección para establecer un futuro vínculo laboral, no generan obligación alguna a cargo del posible empleador. Los derechos y obligaciones en este tipo de relaciones, surgen con la firma del contrato o en su defecto con el acuerdo verbal al que llegan las partes para la prestación del servicio y no antes.

Además de lo anterior, a juicio de la Sala no existe garantía adicional que pueda configurarse a favor de la demandante, pues mediante decisión de tutela emitida el 19 de abril de 2018, por el Juez Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá (fls. 46 a 71), se ampararon los derechos de la señora ORTIZ de manera transitoria y se ordenó su reintegro con el consecuente pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social. Extraña la Sala que luego de esta decisión que garantizó los derechos de la demandante, aun cuando el empleador no tuvo conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora al momento de la terminación del contrato por vencimiento del plazo fijo pactado, hecho que además resultaba imposible porque la demandante solo advirtió su estado en enero de 2018, cuando ya no trabajaba para la demandada, se reclame en este proceso un reintegro de manera definitiva, cuando ni las normas ni la jurisprudencia prevén este tipo de garantía para casos como el que se resuelve en este proceso.

Nótese al efecto, que la jurisprudencia referida en precedencia, es clara en definir que la garantía de estabilidad laboral reforzada no opera en casos en que el empleador no tiene conocimiento del

estado de embarazo de la trabajadora y, de todas formas, si procediera tal garantía, debe tenerse en cuenta, como lo dice la jurisprudencia, la alternativa laboral a través de la cual se encuentra vinculada una trabajadora en estado de embarazo, pues tratándose de contratos a término fijo, modalidad contractual bajo la cual estuvo contratada la demandante, la garantía se extiende durante el periodo de embarazo y por el término de la licencia de maternidad, luego la única garantía posible a favor de la actora, era el reintegro hasta la fecha referida y el consecuente pago de aportes a seguridad social para permitirle el disfrute de la licencia de maternidad, no existe entonces, un mecanismo que obligue al empleador a mantener a la trabajadora contratada mediante un contrato de trabajo a término fijo, más allá del tiempo de protección que prevé la ley y la jurisprudencia.

Así las cosas y en consecuencia de lo dicho, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, precisando, sobre la solicitud del apoderado de la parte demandante, referida a que se ordene el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir entre la fecha de terminación del contrato y la del reintegro ordenado por el juez de tutela, que ésta no es procedente, pues como se estudió en precedencia, en el caso concreto de la demandante no había lugar a la aplicación de la garantía de estabilidad laboral reforzada.

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 de esta providencia.

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

S03-0015-2021

Radicado N° 39-2016-00638-01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 las partes, en contra de la sentencia proferida el 05 de junio de 2019, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró el carácter salarial del bono de mera liberalidad, auxilio de alimentación, salud y educación devengados por el demandante, condenó a la sociedad a pagar la diferencia por prestaciones sociales, vacaciones y aportes a pensión, indemnización por no consignación de cesantías y moratoria, indexación de vacaciones, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la demandada (fl. 1060 a 1067, 53:20 cd fl. 1059).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 3 a 12, 163 a 166).**

JAIRO MONTENEGRO RUÍZ solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo del 1° de noviembre de 2003 al 30 de junio de 2014, que los pagos ininterrumpido de bono por mera liberalidad, auxilio de educación y/o salud, auxilio de alimentación son salario; en consecuencia, condenar a la reliquidación de

prestaciones sociales, compensación de vacaciones, aportes a seguridad social, indemnización por no consignación de cesantías y moratoria, indexación, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que la demandada lo vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido, ejerciendo como *operador de bus articulado*, relación cuyos extremos temporales aseguró son los solicitados. Señaló que su salario estuvo conformado por una parte fija y otra variable por tiempo suplementario y recargos, además, el empleador pagó de forma mensual los denominados bono por mera liberalidad, auxilio de educación y/o salud, auxilio de alimentación y bono a la excelencia del grupo master, los cuales no eran para desempeñar sus funciones sino para enriquecer su patrimonio, junto con bonos de canas en especie, sumas que no fueron consideradas en la liquidación de sus derechos laborales, siendo que el valor real de su último salario promedio fue \$2.019.102 y no el utilizado por la sociedad para calcular sus acreencias laborales.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 180 a 201).**

SOCIEDAD INTERNACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S. – CIUDAD MOVIL S.A.S. se opuso a las pretensiones. Aceptó el cargo y fecha de finalización de la relación laboral. Indicó que no existió una sola relación sino 5 contratos de trabajo, que el salario fijo fue de \$1.218.500 más tiempo suplementario y recargos, sin que los auxilios extralegales fueran salario, conforme se pactó en la cláusula de exclusión laboral y porque además no eran remuneratorios del servicio, ya que su pago dependió del cumplimiento de objetivos generales de la compañía frente al contrato de concesión con TRANSMILENIO, denominado *programa master*, siendo pagos condicionados a la productividad y desarrollo grupal de la organización, al punto que el beneficio de alimentos solo permitía su uso en la compra de tales a través de una tarjeta Davivienda canasta y nunca canceló un bono a la excelencia, por lo cual tales valores no fueron considerados para la liquidación de acreencias laborales, así

mismo el ultimo contrato entre las partes terminó por mutuo acuerdo y se celebró transacción por \$1.500.000 por cualquier eventual derecho laboral incierto e indiscutible. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia de derechos, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título y causa, compensación, cosa juzgada y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 1060 a 1067, 53:20 cd fl. 1059).

El 05 de junio de 2019, el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

*“(…) **PRIMERO: DECLARAR** que, en virtud del principio de la realidad, los conceptos d bono de mera liberalidad, auxilio de alimentación, salud y estudio devengados por el señor JAIRO MONTENEGRO RUÍZ durante la vigencia del contrato de trabajo con la COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTES MASIVOS S.A.S. constituyen factor salarial.*

SEGUNDO: CONDENAR a la empresa COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTES MASIVOS S.A.S. a pagar al actor los siguientes conceptos:

1. \$2.621.235 por diferencia de cesantías.
2. \$41.695 por diferencia de intereses a las cesantías.
3. \$679.820 por diferencia de prima de servicios.
4. \$850.227,5 por diferencia de vacaciones.
5. **\$8.615.317,2** por indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
6. \$49.943.520 y a partir del 1° de julio de 2016 deberá cancelar al ex trabajador los intereses moratorios sobre las sumas debidas por prestaciones sociales, a la tasa máxima de créditos de libre asignación.

TERCERO: CONDENAR a la encartada a pagar INDEXADAS el valor adeudado por las vacaciones.

CUARTO: CONDENAR a la COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTES MASIVOS S.A.S. a pagar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el señor JAIRO MONTENEGRO RUÍZ las diferencias en las cotizaciones obligatorias causadas entre el 1 de

junio de 2007 hasta el 30 de junio de 2014, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 23 Ley 100 de 1993.

QUINTO: DECLARAR *parcialmente probada la excepción de prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva y no probadas las demás.*

SEXTO: CONDENAR *en COSTAS a la parte demandada. Inclúyase en la respectiva liquidación la suma de \$2.510.072,58 como agencias en derecho. (...)*

La Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar si existe o no cosa juzgada, establecer las condiciones de la relación laboral y si los bonos y auxilios extralegales son o no salario para fijar la procedencia o no de las pretensiones.

Para resolver indicó que no hay cosa juzgada porque la transacción no tuvo un objeto claro y el salario es un derecho cierto e indiscutible. Negó la unidad contractual ya que la demandada acreditó la suscripción de 5 contratos de trabajo ininterrumpidos entre sí. Declaró que el bono de mera liberalidad, auxilio de alimentación y auxilio de salud y educación son salario, por cuanto eran habituales, remuneratorios del servicio e incrementaron el patrimonio del trabajador, por cuanto su causación depende directamente de la actividad del demandante como conductor, siendo que la empresa no verificó el cumplimiento de la presunta finalidad de cada pago extrasalarial y sin que se cumplieran las restricciones del convenio con DAVIVIENDA. Declaró la prescripción de las acreencias e indemnizaciones laborales anteriores al 23 de junio de 2013, salvo las reglas especiales de vacaciones, cesantías y aportes a pensión, condenó a la reliquidación de prestaciones sociales, compensación de vacaciones indexada, indemnización por no consignación de cesantías y moratoria al acreditar la mala fe del empleador por desconocimiento de sus obligaciones laborales y falta de control de los dineros entregados.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

El demandante **JAIRO MONTENEGRO RUÍZ** solicitó incrementar la condena por cesantías, así mismo, no aplicar la prescripción a la indemnización por no consignación de cesantías por cuanto al ser una sanción y no una prestación laboral no le aplica el termino trienal¹ (55:14 cd fl. 1059).

La demandada **SOCIEDAD INTERNACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S. – CIUDAD MOVIL S.A.S.** solicitó revocar la sentencia. No objetó que se rechazara la unidad contractual; de otra parte, indicó que hay cosa juzgada por la transacción suscrita entre las partes, por cuanto se planteo transar la eventual naturaleza de los pagos extralegales, hecho incierto y discutible, transacción que suscribió de forma libre y voluntaria el demandante y que no fue objeto de reclamos. Señaló que el artículo 128 CST permite pactar pagos habituales u ocasionales como no salariales, siempre que exista pacto expreso y no remuneren directamente el servicio, condiciones que se cumplen por cuanto el pago del bono obedeció al cumplimiento de objetivos y metas grupales de toda la empresa ante TRANSMILENIO, quien evaluó aspectos que no eran propios del cargo del demandante como el aseo o mantenimiento de buses, así mismo, el artículo 128 CST no consagró el deber de verificar la destinación del pago, pese lo cual de buena fe pretendió verificar el cumplimiento de los fines para lo cual suscribió otro sí y suscribió un acuerdo con DAVIVIENDA, sin que se le pueda reprochar solicitar certificados de estudio, siendo que los valores de los pagos extralegales son proporcionales al salario, por lo cual solicitó darles plena validez. Finalizó indicando que en caso de

¹ Dentro de la oportunidad procesal correspondiente interpongo recurso de apelación por las pretensiones que fueron despachadas desfavorablemente y que no se ajustan a las mismas por las cifras de la liquidación del Despacho, especialmente en lo que tiene que ver con la liquidación del auxilio de cesantía, por cuanto el Despacho acertadamente concluye que el emolumento no está afectado por dicho fenómeno y el valor establecido por el despacho no se ajusta al sumar es superior a 3 millones. Frente a la sanción del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, porque se aplica la prescripción trienal sin considerar que al ser una sanción y no un derecho laboral no aplica de esa forma la prescripción, tal cual numerosas sentencias de la CSJ y del Tribunal Superior en el sentido de que dichas sanciones no son cobijadas de prescripción. En esos términos dejo interpuesto y sustentado el recurso de apelación. Gracias.

confirmarse la sentencia se estudie la excepción de compensación sobre la cual se guardó silencio² (58:14 cd fl. 1059).

² Dentro del término legal presentó recurso de apelación contra la decisión del Despacho. Valga tener en cuenta que en la sentencia el Despacho desconoció la razón de ser de la reforma del artículo 128 CST por la Ley 50 de 1990, que como se dijo en alegatos y se ratifica en el recurso contempla la posibilidad de que entre las partes pueda existir y acordar pagos que no sean salariales y desconocer dicha realidad de más de 30 años es regresivo, por cuanto el Despacho consideró 3 problemas jurídicos a tratar, de los cuales simplemente se comparte con la no existencia de unidad contractual sino la existencia de 5 contratos independientes, por lo cual presentó recurso respecto de la forma como se resolvieron los otros 2 problemas jurídicos. Frente al primero relacionado con la existencia de cosa juzgada, se debe tener en cuenta que el CST contempla que la transacción tiene efectos en materia laboral si no afecta derechos ciertos e indiscutibles sino versar sobre asuntos inciertos y discutibles, siendo que en el presente caso el contrato no pretendió transar existencia de salarios porque no se hubieran reconocido pero los comprobantes de nomina acreditan que sí se pagó el salario, entonces lo que se pretendió transar era aquellos derechos inciertos e indiscutibles, no el derecho a un salario sino a que los pagos que recibía adicionales a su salario que no retribuían directamente su servicio eran salario, por ende, si bien la clausula era genérica, lo cierto es que el contrato de transacción nunca fue objeto de reclamación del trabajador para atacar su validez y por el contrario su consentimiento fue libre y voluntario. Respecto de los pagos no salariales, que es el tercer problema, debe tenerse en cuenta que el Despacho solo tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 127 CST y no el artículo 128 CST, faltando una perspectiva sistémica de las normas que permiten resolver el caso, siendo que el artículo 128 CST en su última parte señala que las partes pueden acordar pagos no salariales como auxilios de alimentación, vestuario, alimentación, primas extralegales como de navidad, servicios, entre otras, norma que indica que dichos pagos pueden ser ocasionales o habituales, por lo que dicha característica del pago no lo vuelve salario ni implica que sea una contraprestación directa del servicio, así mismo, la validez del pacto de exclusión salarial debe existir constancia del pacto expreso y que no recaiga sobre una remuneración directa del servicio, siendo que el pago de la bonificación por mera liberalidad, se demostró con las pruebas documentales que se pactó en el contrato de trabajo como así señalaron en su interrogatorio la parte demandada y demandante, los cuales obedecían al cumplimiento de objetivos de carácter grupal, siendo que la jurisprudencia ha indicado que la contraprestación pretendida con dicho pago era una contraprestación indirecta del servicio, siendo que el demandante indicó en su interrogatorio que si bien ostentaba el cargo de operador, no ejecutaba ciertos elementos que eran tenidos en cuenta por Transmilenio como pagador de dicha retribución a la empresa por el cumplimiento de objetivos particulares, como lo era el aseo, función que indicó el demandante que no cumplía porque existía una empresa tercera con el servicio de aseo, pero dicho elemento si era tenido en cuenta por TRANSMILENIO para verificar el cumplimiento de los objetivos de la empresa, el segundo es el mantenimiento ya que el demandante señaló que no cumplía dicha función, la cual estaba delegada al área correspondiente, siendo que si bien dichos dos aspectos no eran a cargo del demandante el Despacho consideró que esas dos conductas eran parte de las obligaciones del trabajador en su día a día como conductor, por eso debe tenerse en cuenta que el reconocimiento del bono pretende que la empresa al cumplir las metas globales se podía repartir a los trabajadores las ganancias obtenidas por el buen servicio y cumplimiento de metas de la empresa ante TRANSMILENIO; frente al beneficio de alimentación, salud y educación, debe tenerse que el de alimentación encaja en una de las situaciones descritas en el artículo 128 CST, norma que indica que uno de los beneficios no salarial conforme acuerdo tiene por ejemplo al auxilio de alimentación, norma que no exige ningún requisito adicional al pacto, pese lo cual la empresa de buena fe intentó asegurar el cumplimiento de dicho pago en los asuntos para los cuales fue diseñado, por lo que además del otro si se suscribió un acuerdo comercial con DAVIVIENDA con quien se aseguró que los pagos de alimentación solo se pudieran gastar en establecimientos con venta de dicho tipo de productos, pero el Despacho indicó que no es suficiente porque se podía gastar en lo que fuera, pero la prueba documental y la testigo IRMA señalan que la tarjeta solo se podía gastar en establecimiento con venta de alimentos, cosa distinta que el demandante se valiera de otras maniobras para usar la tarjeta en otros asuntos y si esa hubiera sido la intención entonces no se explica el por qué suscribir un convenio con DAVIVIENDA, siendo claro que el auxilio a través de la tarjeta cumple los requisitos del artículo 128 CST y no es salario; frente el auxilio de salud o educación, el Despacho obvia la redacción de la cláusula en que el mutuo acuerdo indica que el beneficio es salud y/o educación según necesidad del trabajador, siendo claro que la necesidad no fue educación y no era necesario solicitar comprobantes de estudio por la empresa, pero para la salud el Despacho obvió que el propio demandante confesó usar el beneficio para un tratamiento odontológico y llamó la atención que el Despacho confundió el auxilio de educación con todos los beneficios de la política de bienestar de la empresa porque como indicó la testigo una cosa es el beneficio de la salud u educación que se consigna en nómina y otro muy distinto es que la empresa fuera intermediario para pagar los servicios de odontología, por lo que dicho pago no retribuyó la prestación del servicio porque el primer bono era la participación en el cumplimiento de metas grupales, siendo una retribución indirecta del servicio y los auxilios porque había pacto expreso de carácter no salarial, que la empresa si hizo un seguimiento sobre el uso

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandada **CIUDAD MOVIL S.A.S.** a través de su apoderado general YEISON ANDRÉS RUÍZ PEÑA, identificado con C.C. 1.013.591.758 y T.P. 225.238, a quien se reconoce personería como apoderado principal de dicha demandada, solicitó acceder al recurso de apelación, indicando que los pagos extralegales no son salario, conforme el precedente de la H. Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Agotado el término de traslado, el **DEMANDANTE** se abstuvo 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, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se configuró cosa juzgada por transacción laboral frente las pretensiones, en caso negativo, establecer si le asiste derecho al demandante a que los bonos y auxilios extralegales sean considerados salarios, para fijar la procedencia o no de acceder a las pretensiones, caso que sí procedan, se verificará el monto de la reliquidación de cesantías e indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

para su finalidad a pesar de que ello no es un requisito legal, los valor de cada auxilio son proporcionales al beneficio del trabajador y que no era para remunerar sus servicios. A pesar de que en los alegatos se solicitó pronunciamiento sobre la excepción de compensación, desafortunadamente no lo hizo y por ello solicitó que si se confirma el fallo de primera instancia haya pronunciamiento sobre la excepción de la compensación. Por lo anterior y considerando que en la parte considerativa no se declaró la nulidad de las causas que adoptaron el bono por mera liberalidad ni la ineficacia del mutuo acuerdo que contempló los auxilios solicitó al Tribunal darles plena validez con las razones sustentadas en su oportunidad. Así sustentó el recurso de apelación. Muchas gracias.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: *i)* entre el demandante **JAIRO MONTENEGRO RUÍZ** y la demandada **SOCIEDAD INTERNACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S. – CIUDAD MOVIL S.A.S.** se suscribieron 5 contratos de trabajo, estando vigente el último de ellos del 1° de junio de 2007 al 30 de junio de 2014 (fl. 202, 203 a 205, 207, 209 a 213); *ii)* el 04 de junio de 2014 las partes celebraron transacción laboral (fl. 203).

- Sobre la Transacción en Asuntos Laborales y de la Seguridad Social.

Conforme el artículo 2469 CC, la transacción es el contrato por el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio, convenio que produce los efectos de cosa juzgada según el artículo 2483 *ibídem*. Las precitadas normas condicionaron la validez de la transacción a que los contratantes sean capaces para disponer de los derechos objeto de la transacción, supuesto que concuerda con el artículo 15 CST, el cual dispuso que la transacción en asuntos laborales y de la seguridad social será válida siempre y cuando trate sobre derechos inciertos y discutibles, careciendo de efectos jurídicos toda estipulación que afecte los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador o afiliado.

- Sobre el Concepto de Salario.

Conforme el artículo 127 CST, el salario abarca la remuneración ordinaria del trabajador y 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. De lo anterior es posible inferir que 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, a fin de indicar que no son salario las sumas que

ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, ni tampoco los 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.

Atendiendo los anteriores presupuestos normativos, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, en la sentencia SL21210 de 2017, SL1296 de 2019, SL3700 de 2020, entre otra, determino que es salario todo pago que real y efectivamente retribuye el trabajo, esto es, 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 en los eventos en los que no es del todo clara su naturaleza retributiva del servicio.

De otra parte, la H. CSJ ha indicado que el acuerdo entre las partes debe especificar que beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial de forma expresa, clara, precisa y detallando cada rubro que cubra, so pena de que toda cláusula global o genérica que cause duda sobre si es o no salario 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.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró el carácter salarial del bono de mera liberalidad, auxilio de alimentación, salud y educación devengados por el demandante, condenó a la sociedad a pagar la diferencia por prestaciones sociales, vacaciones y aportes a pensión, indemnización por no consignación de cesantías y moratoria, indexación de vacaciones, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la demandada.

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación, por el cual solicitó incrementar la condena por auxilio de cesantía y no aplicar la prescripción a la indemnización por no consignación de cesantías. Por su parte, el apoderado de la **DEMANDADA** presentó recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia, por cuanto alegó la validez de la transacción laboral celebrada entre las partes, que los bonos y auxilios extralegales no son salario conforme el artículo 128 CST al no remunerar directamente el servicio del trabajador, sin que se pueda exigir a la empresa verificar la destinación de éstos y, en caso de ser confirmada la sentencia apelada, que se declare la excepción de compensación.

Pasa la Sala a resolver los recursos de apelación, iniciando por el de la parte demandada por cuanto en su recurso solicita que se revoque toda la sentencia de primera instancia.

Resulta relevante considerar que entre las partes no existe controversia del hecho que se celebraron 5 distintos contratos de trabajo entre ellas, siendo el ultimo un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 1° de junio de 2007 y el 30 de junio de 2014 (203 a 205, 207, 209 a 213), en virtud del cual el demandante desempeñó el cargo de operador, por lo cual, el debate se limita a establecer si la controversia sobre la naturaleza salarial o no de los pagos extralegales se transó entre las partes o, en caso negativo, si procede o no asignarles tal naturaleza.

Así las cosas, conforme con los antecedentes normativos expuestos, la transacción es el contrato por el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio con efectos de cosa juzgada, conforme los artículos 2469 y 2483 CC, para lo cual las partes deben ser capaces de disponer lo derechos transados, que en el caso laboral y de la seguridad social esta condicionado a que se trate de derechos inciertos y discutibles en virtud del artículo 15 CST.

Visto el expediente, las partes el 04 de junio de 2014, transaron cualquier concepto o diferencia derivada del contrato de trabajo o su terminación, por lo cual se declaran a paz y salvo respecto de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, cotizaciones, indemnizaciones laborales y cualquier otro derecho incierto y discutible (fl. 203).

Así las cosas, si bien las partes aseguraron transar cualquier concepto o diferencia derivada del contrato, no resulta válido declararse a paz y salvo respecto de derechos ciertos e indiscutibles como lo son el salario, prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones a seguridad social, por cuanto dicha estipulación carece de efectos jurídicos al afectar derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, por cuanto de demostrar que le asiste la razón en su pretensión de reliquidación de tales acreencias, mal podría frustrarse el pago de dichos conceptos por un paz y salvo acordado entre las partes, quienes no pueden atribuirse a sí mismas la facultad de desconocer dichos derechos mínimos, los cuales son irrenunciables, conforme establecen los artículos 14 y 15 CST, por tanto, al carecer de validez la transacción no es dable darle efectos de cosa juzgada.

Procede la Sala a determinar si los pagos extralegales son o no salario.

El artículo 127 CST señala que es salario todo pago, en dinero o especie, que real y efectivamente retribuye el servicio personal del trabajador, sin importar la forma o denominación dada. Por su parte, el artículo 128 CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1993, establece que no es salario los beneficios o auxilios habituales, convencional o contractualmente o dados de forma extralegal, cuando las partes disponen que no lo son. Dicho pacto será válido siempre y cuando no recaiga sobre un pago no retributivo del servicio del trabajador, siendo necesario que el pacto señale de forma expresa, clara y precisa cada rubro que cubija, tal y como ha establecido la H. CSJ en las sentencias SL21210 de 2017, SL5159 de 2018, SL1296 de 2019, SL3700 de 2020, SL4342 de 2020, SL4866 de 2020, entre otras.

Revisado el expediente, se acredita que en el contrato de trabajo suscrito el 1° de junio de 2007, se pactó en el Parágrafo 2° de la cláusula 7ª, la exclusión salarial de las bonificaciones, premios o similares que por liberalidad reconociera el empleador, así mismo, en la cláusula 10ª, se acordó que ningún beneficio o auxilio dado unilateralmente y por mera liberalidad del empleador sería salario (fl. 209 a 213). La redacción de tales pactos es genérica y no define de forma clara, expresa y precisa que rubros cobijó, por tanto, conforme con la posición de la H. CSJ, la cual acoge esta Sala, no se le puede asignar plenos efectos.

De otra parte, se acredita que el 1° de febrero de 2013, las partes suscribieron otro sí, por el cual establecieron que el trabajador recibiría una compensación flexible no salarial conformada por un auxilio de alimentación (tarjeta Davivienda canasta) y un auxilio de salud y/o educación, reservándose el empleador la facultad de variar unilateralmente dicho reconocimiento (fl. 206). Pese lo anterior, los desprendibles de nómina allegados acreditan que desde marzo y abril de 2011 se pagaron tales conceptos al demandante (fl. 592 a 595, 1044), esto es, con anterioridad al otro sí, lo que desvirtúa que hubiera sido el instrumento por el cual fueron implementados dichos pagos extralegales.

Así las cosas, no se aportó al expediente el pacto de exclusión salarial de los pagos extrasalariales que reclama el demandante como salario, sin embargo, dicha falencia no conlleva a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto la jurisprudencia de la H. CSJ establece que el criterio para fijar la naturaleza salarial de un pago es que sea retributivo al depender directamente de lo haga o deje de hacer el trabajador, presupuesto que puede acreditarse a través de distintos medios de prueba y bajo el criterio de libre formación del convencimiento en virtud del artículo 61 CPTSS, por cuanto el artículo 128 CST no establece formalidad específica para acreditar la existencia del pacto de exclusión salarial.

En consecuencia, la Sala revisó la totalidad de elementos de prueba allegados con el expediente, entre los cuales están los desprendibles de nómina del demandante (fl. 502 a 671, 861 a 1029), cuya revisión acredita que el valor de los bonos y auxilios extralegales no dependió del número de horas laboradas, lo cual permite inferir, razonablemente, que carecen de naturaleza retributiva.

En efecto, el demandante laboraba 240 horas mensuales, sin embargo, aún en los meses en que se mantuvo dicho número de horas el valor de los pagos extralegales varió, sin que el trabajo suplementario o recargos conllevarán al incremento de los bonos y auxilios, inclusive, en los meses en que disminuyó el número de horas su valor estuvo constante o en ocasiones aumentó, tal y como se expone a continuación:

MES	HORAS LAB	VR BONO	VR AUX ALIM	VR AUX S/E	fl.
2007-6	240	\$ 175.000	n/a	n/a	502,503
2007-9	240	\$ 145.200	n/a	n/a	508,509
2008-3	240	\$ 100.000	n/a	n/a	520,521
2008-4	240	\$ 247.500	n/a	n/a	522,523
2008-5	120	\$ 100.000	n/a	n/a	524,525
2008-6	152	\$ 107.000	n/a	n/a	526,527
2008-7	240	\$ 185.000	n/a	n/a	528,529
2008-12	224	\$ 200.000	n/a	n/a	538,539
2009-1	240	\$ 156.500	n/a	n/a	540,541
2009-2	240	\$ 313.000	n/a	n/a	542,543
2009-3	240	\$ 205.800	n/a	n/a	544,545
2009-4	240	\$ 306.200	n/a	n/a	546,547
2009-5	24	\$ 205.800	n/a	n/a	548, 549
2009-7	120	\$ 205.800	n/a	n/a	552,553
2009-8	200	\$ 205.800	n/a	n/a	554,555
2009-12	240	\$ 336.232	n/a	n/a	562,563
2010-1	240	\$ 296.864	n/a	n/a	564,565
2010-2	240	\$ 266.448	n/a	n/a	566,567
2010-3	240	\$ 282.850	n/a	n/a	568,569
2011-3	240	n/a	n/a	\$ 268.190	592,593
2011-4	120	n/a	\$ 144.410	\$ 514.150	594,595,1044
2011-5	160	n/a	\$ 208.950	\$ 388.050	596,597,1044
2011-6	240	n/a	\$ 190.622	\$ 334.013	598,599,1044
2011-8	240	n/a	\$ 184.782	\$ 343.167	602,603,1044
2011-10	240	n/a	\$ 203.350	\$ 377.650	606,607,1044
2011-11	240	n/a	\$ 276.850	\$ 514.150	608,609,1044

2011-12	240	n/a	\$ 220.850	\$ 410.150	610,611,1044
2012-2	184	n/a	\$ 137.035	\$ 254.494	614,615,1044
2012-3	240	n/a	\$ 200.375	\$ 372.125	616,617,1044
2012-4	240	n/a	\$ 209.108	\$ 389.226	618,619,1044
2012-6	112	n/a	\$ 195.416	\$ 362.916	622,623,1044
2012-7	240	n/a	\$ 183.934	\$ 341.592	624,625,1044
2012-9	240	n/a	\$ 227.710	\$ 422.890	628,629,1044
2012-12	224	n/a	\$ 311.500	\$ 578.500	634,635,1044
2013-1	240	n/a	\$ 206.710	\$ 383.890	636,637,1044
2013-2	240	n/a	\$ 59.500	\$ 110.500	638,639,1044
2013-3	240	n/a	\$ 66.150	\$ 122.850	640,641,1044
2013-4	240	n/a	\$ 225.050	\$ 417.950	642,643,1044
2013-5	240	n/a	\$ 306.250	\$ 568.750	644,645,1044
2013-6	16	n/a	\$ 278.250	\$ 516.750	646,647,1044
2013-7	240	n/a	\$ 179.550	\$ 333.450	648,649,1044
2013-8	240	n/a	\$ 137.809	\$ 255.931	650,651,1044
2013-10	240	n/a	\$ 253.750	\$ 471.250	654,655,1044
2013-11	240	n/a	\$ 318.062	\$ 590.687	656,657,1044
2013-12	240	n/a	\$ 229.286	\$ 425.818	658, 660,1044
2014-1	240	n/a	\$ 206.710	\$ 396.012	661,663,1044
2014-2	200	n/a	\$ 181.241	\$ 336.591	664,665,1044
2014-4	240	n/a	\$ 242.200	\$ 449.800	668,669,1044
2014-5	240	n/a	\$ 273.670	\$ 508.246	670,671,1044

Llama la atención de la Sala que en periodos en los cuales el demandante disfrutó vacaciones o estuvo incapacitado, también se causó el pago de los bonos y auxilios extralegales, siendo el monto de éstos igual o en ocasiones mayor al de periodos en los cuales se laboraron 240 horas mensuales, tal y como se observa en los meses de 2008-6, 2009-5, 2009-7, 2009-8, 2011-5, 2012-2, 2012-6, 2012-12, 2013-6 y 2014-2.

La ausencia de relación entre el monto de los bonos y auxilios extralegales y la cantidad de trabajo del demandante coincide con el dicho del representante legal de la demandada, quien en su interrogatorio manifestó que dichos beneficios estaban condicionados a los resultados globales de la empresa ante TRANSMILENIO en cuestiones como cumplimiento de rutas, aseo y mantenimiento de vehículos, entre otros aspectos, siendo que el cumplimiento de dichas metas conllevaba a un mayor pago al empleador, lo cual permitía redirigir recursos para financiar los beneficios reconocidos a sus trabajadores, circunstancia que reiteró la testigo IRMA VARGAS

RUBIO, quien indicó que conforme los resultados de la empresa ante TRANSMILENIO se asignaban recursos para el pago de bonos y auxilios extralegales, lo cual reafirma que tales beneficios no era retributivos del servicio concreto y específico del demandante sino que se generaban por los resultados generales de la compañía ante TRANSMILENIO, lo que explica porque incluso cuando el demandante estaba en vacaciones o incapacitado se continuaba efectuando el pago de dichos conceptos, ya que su fuente no era el servicio subordinado del trabajador sino el desempeño de la organización como un todo ante TRANSMILENIO.

Por las anteriores consideraciones, la Sala concluye que los bonos y auxilios extralegales reclamados no son salario, lo que conlleva al fracaso de las pretensiones, por cuanto las mismas estaban condicionadas a que se declarará que tales conceptos eran factor salarial y debían ser considerados en la liquidación de las acreencias laborales reclamadas, por tanto, se revocará la sentencia de primera instancia y se declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Toda vez que la presente sentencia será absolutoria, la Sala se releva de resolver el recurso de apelación del demandante, por cuanto el mismo partía del supuesto de que se mantuvieran las condenas ordenadas en primera instancia.

Costas en primera instancia a cargo del demandante y deberán ser fijadas 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 considerativa de esta providencia.

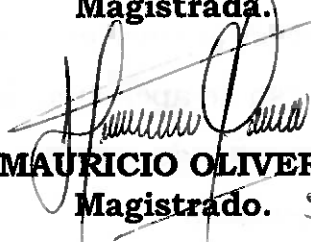
SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** respecto de todas las pretensiones, conforme la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: COSTAS de primera instancia a cargo del demandante y deberán ser fijadas por la *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.

SALVAMENTO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

S03-0026-2021

Radicado N° 39 2016 00942 01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero 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 agosto de 2019, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó a la demandada al pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización moratoria.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

AIDEE AMAYA CASTAÑEDA, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **ALIMENTOS DON MAGOLO S.A.** Solicita que se declare ineficaz el despido de la demandante en los términos que define el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que se ordene a la demandada a reintegrarla al cargo que ocupaba, pide además que se condene al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, indemnización prevista en la Ley 361 de 1997, indemnización moratoria y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que ingresó a laborar al servicio de la demandada el 22 de noviembre de 2007; que durante la relación laboral se encargaba del empaque de bultos de cebolla y ajo, que el contrato celebrado era a término indefinido; que devengaba la suma mensual de \$689.600 más \$77.700 de subsidio de transporte; que la terminación del contrato se dio de forma unilateral y sin justa causa el 12 de febrero de 2016; que sufre de una enfermedad denominada manguito rotador, que a causa de dicha enfermedad se encontraba incapacitada de manera continua y con tratamiento médico pendiente por posible intervención quirúrgica; que la demandada no solicitó la autorización correspondiente al Ministerio de Trabajo para realizar el despido y que a la fecha de presentación de la demandada no se ha efectuado el pago de la última incapacidad emitida por la Nueva EPS.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ALIMENTOS DON MAGOLO S.A. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de la relación laboral y frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de la terminación del contrato de trabajo del día 12 de febrero de 2016 se dio por agotarse el objeto o causa del mismo, la terminación del contrato de trabajo del día 12 de febrero de 2016, se dio por reestructuración de la sociedad, no limitación al momento de terminación del contrato de trabajo, inexistencia de las obligaciones que se demandan, ausencia total de pruebas que soporten las pretensiones de la demanda, cobro de lo no debido y buena fe (fls. 88 a 95).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 23 de agosto de 2019, condenó a la demandada al pago

de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización moratoria. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR que al día de hoy alimentos Don Magolo SAS no ha realizado el pago de la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones a la señora AIDEE AMAYA CASTAÑEDA, del contrato que finalizó el día 12 de febrero de 2016, las cuales correspondían al período del 1° de enero de 2015 al 12 de febrero de 2016. **SEGUNDO:** CONDENAR a la empresa Don Magolo SAS a pagar a la actora los siguientes conceptos: 1) \$856.929 por cesantías; 2) \$ 93.341,42 por intereses a las cesantías; 3) \$856.929 por concepto de prima de servicios; 4) \$385.027 por vacaciones compensada; 5) La suma de \$22.987 diarios por cada día de retardo en el no pago de las prestaciones sociales desde el 12 de febrero de 2016 hasta que el pago se efectuó, obligación que al día de hoy asciende a la suma \$29.239.040. **TERCERO:** DECLARAR probada la excepción de no limitación al momento de la terminación del contrato de trabajo por las razones expuestas. **CUARTO:** ABSOLVER a Alimentos Don Magolo de las demás pretensiones incoadas en su contra. **QUINTO:** No condenar en costas a las partes”

La Juez definió el problema jurídico en determinar si al momento del despido la demandante gozaba del fuero de estabilidad laboral definido en la Ley 361 de 1997 y definir si hay lugar al pago de las prestaciones sociales que se reclaman. Para resolverlo indicó que la demandante no gozaba del fuero de estabilidad que reclama al momento de la terminación del contrato, en cuanto no se probó la existencia de limitación física alguna que impidiera a la demandante desempeñar con normalidad sus funciones y si bien sufría de síndrome de manguito rotador y ésta fue calificada como una enfermedad de origen profesional, no se acreditó que la existencia de esta patología le impidiera cumplir o desarrollar la labor para la cual había sido contratada.

Sobre el pago de las prestaciones sociales que la demandante aduce no le cancelaron a la terminación del contrato, consideró que dicho pago es procedente en cuanto la demandada no acreditó haber

cancelado la liquidación de prestaciones a la actora a la terminación del contrato. También condenó al pago de la indemnización moratoria porque la demandada no adujo razón alguna para sustraerse en el pago de sus obligaciones laborales.

III. RECURSO DE APELACION

La parte demandada interpuso recurso de apelación. Solicita que se revoque la condena impuesta en cuanto la empresa que representa se encuentra liquidada y además por su estado de iliquidez no cuenta con los recursos para cancelar la condena impuesta y por ello la obligación definida es de imposible cumplimiento, dice que no ha actuado de mala fe y la omisión en el pago de la liquidación se dio porque la demandante nunca se presentó a reclamar dicho dinero y por la situación de insolvencia que se adujo desde la contestación de la demanda¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

¹ "Gracias su señoría, con todo respeto y estando dentro de la oportunidad procesal me permito interponer recurso de apelación frente al tema de la condena económica que se le ha impuesto a mi representada como se dijo, vuelvo a repetir desde la contestación de la demanda, y como lo manifestó la demandante en su interrogatorio de parte, ella fue la última que fue desvinculada de la compañía porque esta empresa cesó en su objeto social, por ende, si bien honorable señora Juez y honorables magistrados el artículo 61 de CST establece que el contrato puede terminar por la clausura o la terminación definitiva de la empresa del establecimiento por lo que si procede el despido terminación del contrato de trabajo de la demandante, así quedó demostrado por el mismo de la demandante porque fue clausurado la empresa y al no tener recursos para poder seguir ejerciendo su objeto social, en este orden de ideas si bien el artículo 62 del CST ordena una indemnización que eso significa que por ley se obliga al pago de una indemnización, quiero dejar una interrogante o plasmar una situación frente las empresas que no han podido seguir ejerciendo con su actividad y poder así seguirle cumpliendo a sus trabajadores con sus erogaciones laborales y salariales prestaciones pues al no haber dinero para cumplir con sus erogaciones pues obviamente no hay para cubrir indemnizaciones y quizá las ultimas prestación sociales como para el caso del acá demandante, que pues realmente la compañía para el 2016 estuvo y sigue estando ilíquida, no hay de donde decir puedo pagar a la demandante situaciones cuando la empresa realmente ya permítanle manifestar honorable señor juez y magistrados a fallecido jurídicamente y así sus obligaciones pues obviamente no las ha podido cumplir, ni las civiles, ni las laborales, ni de ninguna naturaleza, por ende la condena que se nos ha impuesto el día de hoy pues obviamente desborda para la situación de la compañía ya que no existe poder así seguirle cubriendo lo elemental que sería sus prestaciones sociales, en este orden de ideas ruego que el Tribunal se pronuncie frente a estos vacíos que quizás la ley misma nos tiene cuando se presentan estas situaciones de insolvencia de las entidades que prestan y obviamente dan trabajo a muchas personas, en este caso a la señora Aidé Amaya Castañeda, así las cosas ruego al Tribunal desde ya que se revoque esta condena económica a la que ha sido sometida mi representada y se exima por cuanto que es imposible poder cumplir con los pagos económicos, no es que se esté actuando de mala fe, sino por el contrario es una situación que no solamente se ve en mi representada sino en muchas compañías como se puede establecer a través de la página de Superintendencia de Sociedades donde están la mayoría de empresas en proceso de reorganización o en proceso de ya de liquidación, pues si bien es cierto, los trabajadores son los que están vulgarmente hablando, llevando del bulto, obviamente también la empresa esta llevado del bulto porque no puede cubrir estos laborales y los que hoy también ha sido sometió económicamente a través de este fallo, en este orden de ideas ruego a su Señoría aceptar el recurso de apelación y proceder a los tramite de rigor ante el Honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial".

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 es procedente el pago de la indemnización moratoria en casos en que el empleador se encuentra en estado de liquidación y si la situación de iliquidez lo exime del pago de las prestaciones debidas.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto y para lo que es objeto de controversia en esta instancia, no se controvirtieron los siguientes supuestos fácticos: *i)* que entre la demandante y ALIMENTOS DON MAGOLO S.A. existió un contrato de trabajo vigente entre el 22 de noviembre de 2007 y el 12 de febrero de 2016, y que durante su vinculación ocupó el cargo de auxiliar de planta (fl. 22); *ii)* que el último salario devengado por la demandante fue de \$689.600 más \$77.700 de subsidio de transporte (hecho aceptado por la demandada en la contestación de la demanda fl. 88).

- 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 obligatoria, 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).

Así las cosas y una vez revisado el expediente, advierte la Sala que contrario a lo indicado por la apoderada de la demandada en el recurso, en la contestación de la demanda no se adujo hecho alguno relacionado con el supuesto estado de liquidación de la sociedad, ni se probó mediante documento alguno tal situación. Ninguna de las pruebas aportadas por la demandada dan cuenta del supuesto proceso de liquidación o estado de liquidación o inexistencia de la sociedad demandada, razón por la cual no es procedente limitar la condena impuesta por este concepto.

Precisa la Sala sobre la razón que expone la apoderada en el recurso, referida a que no es procedente la condena al pago de las prestaciones e indemnización moratoria impuesta en primera instancia, por falta de liquidez de la sociedad demandada, que los derechos laborales de los trabajadores no están sometidos a la situación económica del empleador, y que las prestaciones sociales causadas por la prestación del servicio constituyen derechos ciertos e indiscutibles que en los términos del artículo 14 CST, son de

carácter irrenunciable, luego la condición o situación de iliquidez que se aduce y que además no se acreditó a través de ningún medio dentro del proceso, no constituye una razón para eximir al empleador del pago de los derechos causados por sus trabajadores.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado