

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

Mag Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE CESAR IVÁN RODRÍGUEZ DAMIÁN CONTRA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES,
COLOMBIANA DE TEMPORALES- COLTEMPORA S.A Y ACTIVOS S.A.S.**

Bogotá D. C., Veintinueve (29) días de enero de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver el recurso de apelación interpuesto por las sociedades demandadas, contra la sentencia dictada por el Juez Primero (01) Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, CESAR IVÁN RODRÍGUEZ DAMIÁN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, COLOMBIANA DE TEMPORALES- COLTEMPORA S.A Y ACTIVOS S.A.S., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo sin solución de continuidad con COLPENSIONES, el cual estuvo vigente entre el 22 de diciembre de 2014 y el 31 de enero de 2017, se declare que ACTIVOS SAS y COLTEMPORA S.A actuaron como simples intermediarias, y que el contrato de trabajo terminó sin justa causa. En consecuencia, pide que se condene a las demandadas al pago de sanción por despido sin justa causa, consistente en el valor de los salarios dejados de percibir desde el 1 de febrero de 2017

hasta la fecha en que cese la obra o labor contratada, al pago de las diferencias salariales entre lo sufragado al profesional 3 (personal de planta) y lo que le pagaron al demandante, la reliquidación de prestaciones sociales (cesantías, intereses sobre las cesantías, prima, vacaciones, prima de vacaciones), y que se le cancelen las prestaciones extralegales que paga COLPENSIONES a un *profesional senior*: prima legal de navidad, bonificación extralegal, bonificación extralegal de bonificación de recreación pide la indexación, los conceptos que se prueben extra y ultra y las costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirma que fue contratado como trabajador en misión mediante la modalidad de duración definida por obra o labor contratada a través de COLTEMPORA S.A., prestó los servicios en favor de COLPENSIONES entre el 22 de diciembre de 2014 y el 31 de marzo de 2015, desempeñó el cargo de *Profesional II*, y a partir del 1º de abril de 2015 fue vinculado a través de ACTIVOS S.A. para desempeñar las mismas labores en favor de COLPENSIONES hasta el 31 de marzo de 2017. Afirma que las funciones que desarrollaba (sustanciar solicitudes de prestaciones económicas, estudiar recursos, revocatoria de actos administrativos, cumplimiento de sentencias) eran las mismas del personal de planta que ocupaba el cargo de *profesional senior código 310 03* y sin embargo existían diferencias salariales entre los trabajadores de planta y los trabajadores en misión. Señala que las labores desarrolladas son propias de las actividades de COLPENSIONES como administrador del RPM, y que fue despedido bajo el argumento de que la obra o labor contratada para la que había sido contratado había finalizado (folios 1 a 12 y 34 a 43).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por **ACTIVOS S.A.S.** mediante apoderado, quien aceptó el vínculo laboral como trabajador en misión. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que se pagó el salario estipulado conforme a la ley, y el vínculo finalizó por terminación de la obra, causa legal señalada en el artículo 61 del CST. Afirmó que la contratación de trabajadores en misión se encuentra

reglamentada por la ley, y aclaró que se dieron dos (2) relaciones laborales: la primera desde el 1 de abril de 2015 al 30 de enero de 2016, y la segunda desde el 1º de febrero de 2016 al 31 de enero de 2017. Propuso como excepciones: *inexistencia de las obligaciones demandadas y pago*. (folios 106 a 134 y subsanación de la contestación 525 a 561).

También contestó la demanda **COLTEMPORA S.A.** mediante apoderado, quien aceptó que el actor estuvo vinculado como trabajador en misión, pero aclaró que la vinculación no superó el límite temporal dispuesto en la Ley. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que esta empresa siempre actuó de buena fe y el vínculo con el demandante surgió por un contrato comercial celebrado entre COLTEMPORA S.A. y COLPENSIONES con el fin de suministrarle trabajadores en misión, figura que se encuentra amparada por la ley. Indica que todos los salarios y prestaciones se pagaron conforme lo pactado y ordenado por la normatividad laboral, y que la terminación del vínculo obedeció a una causa objetiva. Propuso como excepciones: *inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de despido-terminación del contrato conforme los presupuestos objetivos del CST, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, mala fe, temeridad y deslealtad procesal, prescripción de derechos compensación y la innominada* (folios 323 a 372 y subsanación de la contestación 572 a 578).

Igualmente contestó la demanda **COLPENSIONES** mediante apoderada, quien se opuso a las pretensiones con fundamento en que el actor, tal y como lo indica en los hechos de la demanda, fue un trabajador en misión por los contratos comerciales suscritos entre COLPENSIONES como empresa usuaria y las empresas temporales COLTEMPORA S.A. y ACTIVOS S.A., relaciones comerciales que surgieron conforme a la ley. Afirma que el pago de las diferencias salariales solicitadas es improcedente toda vez que COLPENSIONES no era el empleador del demandante, y de ninguna manera las funciones del trabajador oficial se asimilan a las de un trabajador en misión que es contratado por las empresas temporales para desarrollar servicios muy puntuales. Finalmente, se opone al pago de la indemnización

por despido pues el vínculo laboral finalizó por una causal contemplada en la ley (finalización de la obra o labor contratada). Propuso como excepciones: *inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, cumplimiento de las ordenes de la Corte Constitucional, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.* (folios 435 a 474).

Terminó la primera instancia con sentencia del 18 de septiembre de 2020, mediante la cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá declaró la existencia de contrato de trabajo con COLPENSIONES S.A. entre el 22 de diciembre de 2014 al 31 de enero de 2017 y que las demás demandadas actuaron como simples intermediarias. Para tomar su decisión el juez consideró que COLPENSIONES no cumplió con las exigencias de la norma que autoriza la contratación de personal en misión toda vez que se excedieron el término previsto en la Ley para la ejecución de trabajos temporales. Respecto al salario indicó que, no obstante que los trabajadores en misión tienen derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria, el demandante NO logró acreditar las mismas funciones que establecía el manual para el cargo de cargo del cual pretendía nivelación, por ello negó la reliquidación de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social. Encontró probado que el actor fue despedido injustamente pues las demandadas no lograron probar la terminación de la obra para la que fue contratado y se desdibujó en la relación la existencia de servicios temporales (SL69297 de 2018). Dictó condena por responsabilidad solidaria pues las EST fueron simples intermediarias. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato entre la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y el demandante CÉSAR IVÁN RODRÍGUEZ DAMIÁN, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80’159.844, esto es contrato realidad con vigencia entre el 22 de diciembre 2014 y el 31 de enero de 2017, sin solución de continuidad derivado de la intermediación laboral y legal, conforme lo indicado en la parte motiva de la presente decisión. SEGUNDO: ORDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES*

pagar al demandante, en el presente caso el señor CÉSAR IVÁN RODRÍGUEZ DAMIÁN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80'159.844, la suma de \$6'184.360 por concepto de indemnización por despido injusto, la cual también será debidamente indexada conforme a lo indicado en la parte motiva de la presente decisión. TERCERO: DECLARAR que las demandadas ACTIVOS S.A., y COLTEMPORA S.A., son simples intermediarios y responderán solidariamente de las condenas impuestas. CUARTO: ABSOLVER a las demandas en el presente asunto de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme también lo indicado en la parte motiva de la presente decisión. QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, las cuales en este caso serán debidamente tasadas por secretaria.” (Expediente digital Hora 1 Minuto 07:25)

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** considera que en el proceso quedó probado que cada contrato laboral que suscribió el demandante con las empresas de servicios temporales fue independiente, y si bien se excedió el término de 12 meses, la causa da cada contrato fue diferente, además indica que la Corte Constitucional emitió un auto de emergencia (110 del 2013) por el estado de retraso que atravesaba esta entidad y ello la habilitaba para contratar personal para atender la contingencia y resolver los asuntos pensionales pendiente que había dejado el ISS, situación que llevó a un claro aumento de la producción. Pide que se estudie el contrato comercial que suscribió la COLPENSIONES con la empresa de servicios temporales, en el cual se pueden encontrar las necesidades que llevaron a la contratación de trabajadores en misión durante los años 2014 a 2017 en labores diferentes. Respecto de la indemnización por despido sin justa causa señala que al declarar el contrato realidad con COLPENSIONES el trabajador tenía la calidad de trabajador oficial y por esta razón no se puede aplicar el CST, y de todas formas, si el contrato comercial entre COLPENSIONES y ACTIVOS S.A finalizó el 31 de enero de 2017 no había razón para condenar a esta

entidad al pago de la indemnización por despido sin justa causa (Hora 1 Minuto 10:02)¹.

¹ “Gracias su señoría, estando dentro del momento procesal oportuno, me permito interponer el recurso de apelación correspondiente, a fin de que el Honorable Tribunal revoque la sentencia que su señoría a impuesto, esto es en lo correspondiente a los numerales 1, 2,3 y 5 de la sentencia emitida, por la razones que procedo a explicar. Indica el despacho que efectivamente teniendo en cuenta que el señor Damián estuvo contratado por un término superior a lo que establece la ley, esto es 12 meses, queda claro que hubo una intermediación ilegal y por lo tanto se deberá declarar a la usuaria como un verdadero empleador, sin embargo no tuvo en cuenta el juez de primera instancia las siguientes razones para que esta situación no sea así: La primera es que se pudo probar dentro del proceso que efectivamente cada contrato laboral que suscribió el aquí demandante con las empresas de servicios temporales lo fue de manera independiente, teniendo en cuenta que si bien es cierto se contrató por un término superior a 12 meses, nótese que la ley 50 del 90 y el decreto reglamentario establece una excepción y esto es que cuando la causa originaria sea totalmente diversa a la empresa usuaria puede contratar por medio de empresas de servicios temporales, y esto tiene una razón clara y es que efectivamente si yo tengo otro requerimiento totalmente diferente la ley no me puede prohibir que yo vuelva a tener o a usar esa figura. Conforme a lo anterior, nótese entonces si el Tribunal así lo deberá analizar que la Corte Constitucional no solamente emitió un auto, que fue el 110 del 2013, que a partir de este auto se emitieron otros diferentes, los cuales llevaban a cabo y ordenaban situación es totalmente diferentes. Esto lleva a determinar y así lo deberá estudiar el Tribunal con total cuidado, es que efectivamente verificado el contrato comercial que suscribió la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones con la empresa de servicios temporales, con respecto al auto de la Corte que se expide en ese momento, existe una causa originaria totalmente diferente, se pueden revisar las necesidades que están escritas en el contrato comercial y es claro entonces que Colpensiones no podría determinar después del auto 110 que después de esas órdenes se iban a emitir otras diferentes hasta el año 2017. Teniendo en cuenta lo anterior es claro entonces que los requerimientos por los cuales se suscribieron contratos laborales con el señor Damián fueron requerimientos totalmente diferentes y por lo tanto las causas originarias no eran las mismas, situación que lleva a determinar que efectivamente no se podía determinar aquí una relación laboral con la usuaria. Sumado a esto, no se analizó por parte del despacho que efectivamente en el interrogatorio de parte el demandante confesó que era parte de grupos diferentes, esto es, que hizo parte del grupo de día a día, grupo de fallas, e inclusive uno de los testigos, el señor Roberto Francisco, admitió que también hizo parte del grupo de tutelas. La testigo Diana Lizeth informó que los grupos tenían como finalidad funciones totalmente diferentes, entonces dependiendo del grupo era la actividad que tenían que llevar a acabo, esta situación tampoco se analizó por parte del despacho y es demasiado importante para determinar que efectivamente el requerimiento por medio del cual fue contratado el señor Damián durante los años 2014 a 2017 fueron totalmente diferentes, y por tanto no se podía declarar sola relación laboral como aquí se hizo. Igualmente es claro y haciendo referencia a los testimonios, que por ejemplo el testimonio de la señora Diana Lizeth ella solamente hace referencia al proceso de ella y no habla nunca de demandante, esta situación lleva determinar que efectivamente este testimonio no se podía tener en cuenta, toda vez que ella solamente habla de su propio dicho, pero en ningún momento le consta la existencia de estas circunstancias con respecto al tema demandante. Igualmente en este tema del contrato realidad, el Tribunal deberá tener en cuenta que la situación por la que pasaba Colpensiones era una situación especialísima que efectivamente había un requerimiento diferente y que sumado a ello había un claro argumento por el cual contratar por medio de empresas de servicios temporales y esto es que después de creada la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se le ordenó que tenía que resolver todas aquellas peticiones que tenía atrasado Instituto de Seguros, situación que llevó a un claro aumento de la producción y que se encuentra pleno probado y que de hecho fue de conocimiento público. Por esas anteriores razones deberá el Tribunal revocar en lo atinente al contrato realidad. Ahora bien, en lo que respecta a la indemnización por despido sin justa causa, hay dos situaciones aquí, si el Juez de primera instancia declara el contrato realidad con

En el recurso propuesto por el apoderado de **ACTIVOS S.A.** aduce que contrató al demandante por obra o labor contratada bajo los parámetros legales y fue su empleador, y el hecho de que tuvieran que coordinar asuntos laborales con COLPENSIONES no quiere decir que actuara como un simple intermediario. Señala que la CSJ Sala de Descongestión (SL 5092 de 2018, Magistrado Ponente Carlos Arturo Guarín Jurado), indicó que si el contrato comercial termina el contrato laboral por obra o labor también finaliza y por ende no hay lugar a la condena por despido sin justa causa (Hora 1 Minuto 17:55)².

respecto a la Administradora Colombiana de Pensiones, entonces también tenía que declarar que el trabajador tenía la calidad de trabajador oficial, así las cosas no podía aplicar el código sustantivo del trabajo sino que tenía que aplicar entonces los decretos reglamentarios. Eso teniendo en cuenta la indemnización por despido sin justa causa. Igualmente tenía que aplicar en este caso no el plazo presuntivo que aplica para los trabajadores oficiales, sino que tenía que aplicar el reglamento interno de Colpensiones para poder determinar la cuantía de la indemnización por despido sin justa causa, situación que no se dio en este caso. Sumado eso, También el Tribunal deberá analizar que efectivamente se probó dentro del plenario que la obra o labor para la cual fue contratado el señor demandante si finalizo a 31 de enero de 2017, y esto solamente basta con determinar el contrato 005 de 2016, que suscribió activos con Colpensiones, en la cual a través del otro si 004 se determinó la finalización de ese contrato comercial, partiendo de esa base entonces, si termino la obra labor y era obligación de activos haber retirado todo su personal a 31 de enero de 2017, por lo que no existe una justificación clara por la cual el juez de primera instancia hubiere condenando a esta indemnización por despido sin justa causa. Ahora bien, determina también el juez de primera instancia cambiar la modalidad contractual de contrato por obra labor a contrato indefinido, nunca se dijo la circunstancia por la cual se llevó a cabo esta decisión teniendo en cuenta que efectivamente dentro del contrato por obra labor estaba claramente determinado la obra o labor para la que había sido contratado el actor, situación por la cual entonces el juez no era competente para haber cambiado la naturaleza contractual que habían pactado las partes. Conforme a las anteriores situaciones, es claro que el Tribunal deberá verificar este fallo y absolver a mi representada, reitero, porque efectivamente la causa originaria era diferente y tendrá que revisarse las ordenes de la Corte Constitucional con respecto a los contratos comerciales que se suscribieron; igualmente deberá tener en cuenta la confesión vertida en el interrogatorio de parte en lo que respecta al grupo o a los diferentes grupos a los cuales perteneció el actor durante su relación laboral con las empresas de servicios temporales, en las cuales es claro que cada uno tenía una finalidad diferente, tener en cuenta que efectivamente contaba Colpensiones con un sustento para contratar por medio de empresas de servicios temporales y que efectivamente a 31 de enero de 2017 finalizo el contrato comercial que se suscribió con Colpensiones, por lo que era claro que la empresa de servicios temporales debía terminar y retirar a todos sus trabajadores en misión, y por lo tanto la obra o la labor por la que había sido contratado el señor demandante debió haber finalizado. Por las anteriores razones solicito se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas y condenadas en esta demanda. Muchas gracias ”.

² “Gracias Señor Juez, interpongo recurso de apelación contra la sentencia que ha proferido este despacho en esta audiencia pública, en cuanto condenó, en cuanto con declaró a la sociedad Activos como un simple intermediario, y la condenó con responsabilidad solidaria respecto de la indemnización por terminación injusta del contrato según la tasación que realizó este despacho. Señor juez, aquí debemos en el caso partir de que Activos es una sociedad constituida y cuyo único es el suministro de trabajadores en misión o temporales a las usuarias. Colpensiones para los efectos de este juicio, oficio como usuaria de los de los

servicios que representó, y Activos suministro trabajadores en misión ante la necesidad que tenía Colpensiones de desatrasarse en la resolución del reconocimiento de las pensiones por vejez. Señor Juez, esto es un hecho evidente, me parece a mí es inexplicable que se desconozca esa circunstancia de estos despachos judiciales, en estos propios despachos judiciales era común conocer que las personas que hacían solicitudes para el reconocimiento de sus pensiones por vejez fallecían; Había un chiste hasta cruel que decía que la resolución de la pensión se la notificaban en Jardines de paz por que transcurrían los años sin que se pudiera resolver el Instituto de Seguros Sociales esas peticiones, y precisamente Colpensiones ante la necesidad de resolver todo ese cúmulo de peticiones, pues debía incrementar su personal, y cómo lo hizo, pues a través de empresas de servicios temporales. Su señoría ha hecho un estudio detallado y amplió de todas las pruebas e incluso llegó a la conclusión que los testigos traídos por la parte demandante le daban plena fiabilidad y confianza para apoyar su fallo, pues ellos mismos señor juez fueron claros, precisos y contundentes en indicar que sí existió esa necesidad. Por lo tanto en ese Activos actuó como una empresa de servicios temporales dentro de los parámetros legales, atendiendo una necesidad real de la usuaria Colpensiones. Para esos efectos, entre Activos y Colpensiones existieron dos contratos comerciales para el suministro de trabajadores en misión, y en el caso en concreto se vinculó al demandante a través de contratos por obra o labor determinada, que obviamente tenían una relación de causalidad directa con los contratos comerciales. Esos contratos laborales, autónomos e independientes entre sí, y autónomos e independientes entre sí con cualquier otro contrato o cualquier otra empresa finalizaron con la terminación de la obra o labor contratada, precisamente ante su despacho se acreditó documentalmente la existencia de los contratos comerciales, los anexos a esos contratos y las oportunidades en que cada uno de esos contratos finalizó; que coinciden con la terminación de los contratos por obra o labor los contratos de trabajo. Si bien este despacho ha citado en muchas oportunidades sentencias de la honorable Corte Suprema de Justicia, pues omitió siquiera anunció a la sentencia SL 5092 de 2018, Magistrado Ponente Carlos Arturo Guarín Jurado, que hace una consideración expresa a estos casos en particular, y es que cuando finaliza el contrato comercial que tiene relación de causalidad con el contrato laboral por obra o labor, pues finaliza la obra o labor contratada, y ese es un modo legal señor juez señor de finalizar los contratos de trabajo. Mi representada jamás ha pretendido desconocer derecho alguno como ustedes lo citó, al demandante se le reconocieron todas sus acreencias laborales, y para la finalización de cada uno de esos contratos se aplicó un modo legal de finalización del contrato de trabajo. Por estas razones, señor juez, resulta evidente que Activos S.A.S., actuó durante la vigencia del contrato que tuvo aplicación entre el 01 de abril del 15 y el 30 de enero de 2016 y del Segundo contrato de primero de febrero y del 16 al 31 de enero de 2017, actuó como verdadero y único empleador del demandante, por ende no hay lugar a que haya una responsabilidad solidaria. Señor Juez, también los propios testigos a los cuales su despacho les ha dado fiabilidad, presentados por la parte demandante, declararon que en colpensiones había unas personas que llamaban in House a los que ellos acudían para solicitar permisos para acreditar incapacidades, su despacho considera que primero debían acudir a Colpensiones, señor Juez es que en la realidad, en la vida real el trabajador en misión no es un ser extraño, ajeno a la empresa usuaria, obviamente se hacen y se traban relaciones entre el trabajador en misión y la usuaria porque es que sino de otra manera el trabajador en misión simplemente diría hoy no voy, no voy porque estoy enfermo, porque no, es lógico que exista una relación entre quien trabaja y a quién le presta el servicio. Las empresas de servicios temporales tan sólo suministran el trabajador y por eso en estos casos hay un In House que es el que coordina toda esa situación, pero eso no puede desconocerse, Y entonces cómo es que allá le pedía permiso ir a colpensiones, colpensiones es el empleador, no señor, en nuestro caso Activos tenía un personal In House en razón de que ni siquiera el verdadero empleador. Señor Juez ante esta circunstancia y considerando que los contratos de trabajo terminaron en virtud de la aplicación de un modo legal y que Activos actuó como verdadero y único empleador, interpongo este recurso para que Activos sea absuelta de las condenas impuestas por su despacho. Muchas Gracias.”

En el recurso de **COLTEMPORA S.A.**, aduce que los contratos de trabajo estuvieron sujetos a la existencia de varios contratos comerciales, y los testimonios allegados por la misma parte demandante narran que prestaron servicios para diferentes dependencias lo que confirma que existieron diferentes causas originarias del servicio y la norma prohíbe la continuidad para una misma causa originaria. Considera improcedente la condena a COLTEMPORA S.A. en solidaridad por el pago de la indemnización por despido sin justa causa toda vez que actuó como empleadora desde el 22 de diciembre del 2014 hasta el 22 de diciembre de 2015, es decir que respetó los términos legales que ordena la norma. Finalmente, respecto de los permisos y subordinación que ejercía COLPENSIONES frente al demandante advierte que la subordinación se puede delegar en el servicio temporal, así lo ha indicado la Corte Constitucional en la sentencia C 934 del 2014 (Hora 1 Minuto 26:19)³.

³ “Su señoría muchas gracias, interpongo recurso de apelación contra el fallo que se acaba de dictar, consistente en los siguientes argumentos: Primero el despacho tuvo por demostrado sin estarlo que la obra o labor para la cual fue vinculado el señor Damián Rodríguez, Aún continuaba vigente o desarrollándose en las instalaciones de la empresa usuaria, situación su señoría, Honorables Magistrados, que no corresponde a la realidad fáctica de los hechos, a lo efectivamente demostrado o por lo menos en lo que tienen que ver con mi representada Coltempora, en tanto el contrato de trabajo suscrito entre mi representada y el demandante el día 22 de diciembre de 2014, en su cláusula tercera, claramente estableció que la duración o la vigencia del contrato de trabajo iba a estar atada o sujeta directamente a la vigencia del contrato comercial suscrito entre mi representada y Colpensiones, esto significaba, Honorables Magistrados, que las partes sí acordaron la duración de ese contrato de una parte y que acordaron también que la vigencia del mismo o la existencia o la causa o la materia del mismo estaba dada por la existencia del contrato comercial, pero parece ser que se confunde por parte del sentenciador de primera instancia las funciones que desarrollaban el trabajador en Misión con la obra o labor lo cual no es lo mismo y es totalmente diferente. Si bien es cierto pudo haber desarrollado funciones similares en los contratos laborales que alegó y que admitió la demandada activos, y que admitió mi representada, pudo haber realizado funciones similares, pues también lo es que cada uno de esos contratos de trabajo estuvieron sujetos a la existencia de varios contratos comerciales cada uno de ellos y olvida el sentenciador de primera instancia que cada uno de esos contratos se suscribieron con ocasión de una causa originaria; en el caso de Coltempora, en la parte considerativa del contrato comercial número 119 del 2014 que se suscribe el día 10 de diciembre de 2014, claramente se estableció que la causa originaria era un estudio o un análisis previo del grupo de contratación interno por parte de Colpensiones, luego sí existía una causa originaria, y a pesar de que se hace alusión a ello en la Ratio Decidendi, se omite y se tiene por no demostrado a pesar de haberse hecho mención a ello tal situación. De otra parte, omite el sentenciador de primera instancia los testimonios entregados, incluso llamados por la parte demandante quiénes claramente advirtieron que si prestaron sus servicios para diferentes necesidades, así lo advirtió uno de los testigos, y siendo diferentes necesidades ese testimonio era coherente con la versión del suscrito y con la versión que entrega también Colpensiones, indicando que existieron diferentes causas originarias, luego lo que obliga o mejor prohíbe la norma, es que para una misma causa originaria se suscriban varios contratos comerciales, pero en este caso hay varias causas originarias, lo que deriva entre la empresa usuaria no estaba prohibida para

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Las materias que debe resolver la Sala, por haber sido objeto del recuso de apelación (artículo 66A del CPL) son: (i) la validez de los contratos de servicios temporales bajo los cuales sirvió el demandante en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES; en dado caso (ii) el derecho a indemnización por despido sin justa causa y su

suscribir nuevos contratos comerciales con la misma o con otra empresa de servicios temporales. De otra parte Honorables Magistrados, se observa también que hay una incongruencia en la sentencia en lo que tiene que ver con la solidaridad, porque de una parte se advierte que lo legal, lo ideal debió haber sido que el contrato comercial tuviera una vigencia máxima de un año, esto es, entonces, para el caso del señor César, desde el 22 de diciembre del 2014 entonces hasta el 22 de diciembre de 2015, y para el caso de Coltempora, Honorables Magistrados, pues resultó probado y así se encuentra en la ratio decidendi que el contrato comercial suscrito entre colpensiones y Coltempora tuvo una vigencia desde el 10 de diciembre 2014 hasta el 31 de marzo de 2015, luego para el caso de Coltempora se encontraba dentro del año que el sentenciador a quo consideró considero como lo ideal por lo permitido en la normatividad legal vigente al momento de los hechos, luego hay una congruencia porque si se hubiera en la parte resolutive apegado a la ratio decidendi pues entonces no se hubiera condenado a mi representada a la solidaridad, por cuanto en el periodo en el que operó mi representada como directo empleador del demandante, pues entonces se encontraba dentro de los límites legales establecidos. Adicionalmente y para finalizar, señoría, olvido también el sentenciador a quo tener en cuenta y en consideración que la sentencia que señaló en su parte considerativa número 71281 del 6 de febrero de 2019, magistrada ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas, precisamente ahí se habla es de una descentralización, y en el caso que nos ocupa en ningún momento si resultó probado que Colpensiones se encontraba en un proceso descentralización, y entonces se hace lectura de dicha sentencia advirtiendo que cuando la descentralización ocurre para evadir la contratación directa y que por tanto se acude a una intermediación legal, pues entonces viene como consecuencia directa la declaración de solidaridad entre las demandadas, y por supuesto de una intermediación ilegal. Sin embargo, para el caso que nos ocupa, no existió tal circunstancia sino que al contrario se demostró que cada uno de los contratos sí tuvieron una causa originaria, lo que no fue analizado por el de primera instancia. Para finalizar, en lo que tiene que ver con los permisos que aparentemente son, sustento para declarar el contrato realidad y la solidaridad, y entonces indican que los permisos tenían que dirigirse primero al funcionario que en ese momento estaba operando como su directo patrono, pero olvida también, y en la misma ratio decidendi se advierte que la subordinación se puede delegar en el servicio temporal, luego no indica perse que la solicitud de un permiso de un trabajador en misión a quien está detentando la calidad de jefe pues no es sólo si no la manifestación de esa subordinación delgada, la cual indica, señoría y Honorables Magistrados, que es posible según la sentencia C 934 del 2014, Corte Constitucional, que la subordinación permite entonces dirigir la actividad del trabajador en misión, y esto indica entonces qué es el dirigir de esa actividad pues también implica poder vigilar y controlar y otorgar eventualmente los permisos de esos trabajadores en misión, lo único que no se puede delegar es la facultad o la potestad sancionadora que los mismos testigos advirtieron y manifestaron que la mantenía siempre la empresa de servicios temporales. Con los anteriores argumentos solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior revocar la decisión apelada y en su lugar absolver a mi representada de todas las pretensiones de la demanda. Muchas Gracias.”

valor, y (iii) la existencia de responsabilidad solidaria en todas las demandadas.

(i) Para resolver lo primero, el Decreto 4369 de 2006 (mediante el cual se reglamentaron los artículos 71 a 94 de la Ley 50 de 1990) permite la vinculación de servidores con la intermediación de una Empresa de Servicios Temporales, i) Cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo; ii) Cuando se deba reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y iii) Cuando se deban atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas, y en la prestación de servicios, pero limita la procedencia de la vinculación temporal a seis (6) meses, prorrogables por seis (6) meses adicionales.

Por ello el artículo 6° de la norma referida advierte que una vez transcurrido el año de servicios, si la causa originaria subsiste en la empresa usuaria, no podrá prorrogar el contrato de servicios temporales, ni celebrar uno nuevo con la misma o con otra Empresa.

Bajo las anteriores premisas normativas y una vez revisado el expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto dispuso la existencia de una relación de trabajo del demandante con COLPENSIONES, pues se probó que los servicios en su favor, por intermedio de dos ETS, se desarrollaron durante 21 meses de forma continua, así: con intermediación de COLTEMPORA S.A. entre el 22 de diciembre de 2014 y el 31 de marzo de 2015 (folios 397 a 399 y 409), y con intermediación de la ETS ACTIVOS SAS entre el 1° de abril de 2015 y el 31 de enero de 2017 (folios 200 y 201).

Desvirtuada la existencia de servicios temporales, que es la excepción, surge la realidad de una vinculación laboral directa con el beneficiario de los servicios (COLPENSIONES).

Ninguna de las pruebas aportadas acredita que las relaciones se hubieran celebrado con objetos diferentes, por el contrario, además de los contratos de trabajo y de las certificaciones expedidas por ACTIVOS SAS de los cuales se deducen funciones similares⁴ (folios 138 y 201), los testimonios de DIANA LIZETH CORTES BRICEÑO (cd 6 minuto 20:20) y ROBERTO FRANCISCO LEÓN (Cd 6 Min 50:13) excompañeros de trabajo del demandante, son claros en afirmar que cuando finalizaba un contrato inmediatamente se firmaban el siguiente, y que las funciones que cumplían como sustanciadores se podían alternar en diferentes áreas pero siempre giraban en torno al reconocimiento de prestaciones económicas del RPM, objeto principal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Si bien fueron objeto de tacha estos testigos por ser demandantes en procesos similares, sus declaraciones lucen espontáneas y veraces, además presenciaron los hechos que narran y por ello resultan útiles para dilucidar la forma como se ejecutaron los servicios que prestó el demandante.

Nada se deduce en la materia del testimonio de DIEGO ESCOBAR (Cd 6 Hora 1 minuto 23:24) pues sólo mencionó la contingencia que había llevado a COLPENSIONES a contratar personal en misión, pero no conocía al demandante.

Se debe advertir para responder a los argumentos del recurso, que a diferencia de otros casos que ha estudiado esta misma Sala en el pasado, en este expediente se demostró que la demandada desconoció los límites temporales permitidos para la vinculación temporal de trabajadores. El artículo 6º del Decreto 4369 de 2006 advierte claramente -se reitera-, que una vez transcurrido el año de servicios, si la causa originaria del servicio subsiste en la empresa usuaria no podrá prorrogarse el contrato de servicios temporales, ni celebrar uno nuevo con la misma o con otra empresa.

⁴ “Sustanciar las solicitudes de prestaciones económicas en todas las instancias (primera decisión, recursos de reposición, apelación, revocatoria directa, queja, nuevo estudio, (cumplimiento de sentencias) radicadas en Colpensiones o las trasladadas en la represa ISS. Contestar derechos de petición, atender las tutelas en todas las instancias, realizar los informes que se requieran, apoyar los procesos de control de calidad cuando sean requeridos y las demás asignadas por su jefe inmediato”.

(ii) Igualmente se confirmará la condena al pago de INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA, pues en los contratos de trabajo no se estipuló una obra específica a la cual estuviera adscrita la duración del contrato, requisito necesario para que dicha modalidad se pueda entender válidamente celebrada. Los contratos de trabajos suscritos por el demandante (folio 135 y 198) afirman de forma genérica que *“el contrato se celebra por el término de la realización de la obra o labor determinada (sic) para atender aumento parte administrativa.*

Tampoco se puede entender temporalidad o definición de obra o labor contratada de los contratos de suministro de trabajadores en misión números 042 de 2015, 005 de 2016, o del OTROSI del 30 de septiembre de 2016 (folios 295 a 306, 308 a 312), ni de los Autos de la Corte Constitucional 110 de 2013 y 320 del mismo año que ordenaron un plan de acción para corregir el atraso estructural del régimen de prima media⁵, pues en cualquiera de esas eventualidades las funciones del demandante se debían contratar adoptando modalidades de vinculación laboral pertinentes, dentro de los límites y reglas del ordenamiento jurídico, reglas que no fueron respetadas en el caso del demandante.

Procedía entonces la condena al pago de indemnización por despido injusto.

Sin embargo, para tasar su valor se deben sumar los salarios que hubiera devengado el trabajador oficial desde el despido hasta la fecha en que

⁵ “En relación con los ajustes al “plan de acción para corregir el atraso estructural del régimen de prima media “presentado ante la Sala Novena de Revisión por Colpensiones, la Corte le ordenará a la entidad que adopte las medidas necesarias para profundizar la atención de los grupos uno, dos y tres identificados en esta providencia, de acuerdo al orden de priorización de cada uno de ellos (Supra 28 a 39). Colpensiones cuenta con un amplio margen para seleccionar los instrumentos que le permitan lograr dicho cometido, sin embargo, deberá buscar que la respuesta a las peticiones y el cumplimiento a las acciones de tutela del grupo con prioridad uno fluya en mayor cantidad que el grupo dos; este último, a su turno, debería fluir en mayor cantidad que el tres, y el tres en mayor cantidad que las peticiones y acciones judiciales que no hacen parte de grupo prioritario alguno. No obstante, todas las peticiones radicadas ante el ISS y las órdenes de tutela dispuestas por acciones u omisiones de dicha entidad (incluidas las no prioritarias), deberán ser resueltas a más tardar el 31 de diciembre de 2013. Igualmente, con el objeto de evitar inequidades horizontales al interior de cada grupo, Colpensiones deberá resolver las peticiones y acatar los fallos de tutela de conformidad al sistema de turnos dentro de cada grupo. Corte Constitucional- Auto 110 de 2013. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas

hubiera culminado el plazo presunto de 6 meses que dispone el Decreto 2127 de 1945⁶ para la duración de los contratos de trabajo con la administración pública.

En este orden de ideas y dado que el contrato se entiende celebrado por COLPENSIONES el 22 de diciembre de 2014, las prórrogas sucesivas de seis meses habrían terminado el 22 de junio de 2017; como la terminación unilateral ocurrió el 31 de enero del mismo año procedería el pago 4 meses y 22 días de salarios como indemnización, es decir \$ 16.560.200 a razón de \$3.567.900 de salario mensual. Sin embargo, la decisión de primera instancia condenó al pago de indemnización por despido sin justa causa en una suma inferior, decisión que favorece a los apelantes y por ello será confirmada para no afectar su interés (principio de *no reformatio in pejus*).

(iii) Finalmente, atendiendo los argumentos del recurso de la EST COLTEMPORA S.A. se revocará la condena que le fue impuesta pues la relación de trabajo en la que dicha sociedad intermedió se respetaron los límites de tiempo que establecen las normas para trabajadores en misión en la medida en que el contrato laboral del demandante con su intermediación tuvo una duración de tres (3) meses. No le cabe a esta intermediaria responsabilidad en el despido sin justa causa de una relación de trabajo que terminó cuando habían finalizado los servicios temporales a su cargo: el

⁶ SL 1497 de 2014. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno *"En la sentencia CSJ SL, 21 feb. 2005, rad. 24028, reiterada en CSJ SL, 21 feb. 2005, rad. 27682; y CSJ SL 385-2013, la Corte sostuvo al respecto: "Como primera medida, es de anotar que para los trabajadores oficiales se mantiene en vigor la regulación sobre la vigencia semestral de los contratos a término indefinido o de aquellos sin fijación de término, los que se entienden celebrados con una duración de seis en seis meses. En efecto, dentro de las disposiciones que introdujeron el denominado plazo presuntivo en los contratos de trabajo del sector oficial, el artículo 2° de la Ley 64 de 1946 que modificó el artículo 8 de la Ley 6 de 1945, en su parte vigente reza "...El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de dos (2) años. Cuando no se estipule término o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc, se entenderá celebrado por seis (6) meses...", y el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945 consagra ". El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales... "resalta la Sala)"*

contrato de trabajo con su intermediación terminó el 31 de marzo de 2015 y el despido se definió el 31 de marzo de 2017(folios 397, 398 y 409).

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **MODIFICAR** los numerales TERCERO y QUINTO de la sentencia apelada en cuanto dictaron condenas en contra de COLTEMPORA S.A., para **ABSOLVER** a esta sociedad de las pretensiones de la demanda.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
3. **COSTAS** a cargo de COLPENSIONES y ACTIVOS SAS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SETECIENTOS MIL PESOS MCTE (\$700.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D. C.**

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JOHN ALEXANDER GACHA CAÑON
CONTRA LA CORPORACIÓN GIMNASIO LOS PINOS.**

Bogotá D. C., Veintinueve (29) días de enero de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver el recurso de apelación interpuesto por el establecimiento educativo demandado, contra la sentencia dictada por el Juez Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de septiembre de 2020.

El Tribunal conforme lo acordado en Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente sentencia:

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JOHN ALEXANDER GACHA CAÑON, presentó demanda contra la CORPORACIÓN GIMNASIO LOS PINOS, para que mediante los tramites del proceso ordinario laboral se declare la terminación ilegal del contrato de trabajo y se condene a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto, perjuicios morales, sanción moratoria, los conceptos extra y ultra petita que encuentre probados, y las costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirma que se vinculó a la institución educativa y ha suscrito cinco (5) contratos de trabajo a término fijo para desempeñar sus labores como PSICOLOGO uno por cada periodo lectivo de la CORPORACIÓN GIMNASIO LOS PINOS así: (i) del 26 de julio al 17 de diciembre de 2013, (ii) del 13 de enero al 18 de julio de 2014, (iii) del 18 de septiembre de 2017 al 15 de diciembre de 2017, (iv) del 10 de enero al 14 de diciembre de 2018 y (v) del 14 de enero al 13 de diciembre de 2019, fecha en la cual fue despedido sin justa causa. El último salario devengado ascendía a la suma de \$2.941.100. Aduce que el último contrato tenía vigencia hasta el 13 de diciembre de 2019 y fue terminado injustamente alegando un periodo de prueba inexistente (Expediente digital folios 3 a 44).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por el apoderado de la demandada quien aceptó algunos hechos, negó otros, y se opuso a las pretensiones afirmando que hubo varias relaciones de trabajo diferentes con interrupciones superiores a 30 días. Frente a la terminación del último contrato aduce que se produjo en los términos legales y acatando lo establecido en la cláusula quinta (período de prueba) *“EL EMPLEADOR podrá dar por terminado el presente contrato sin justa causa durante este período”* y considera que no se adeuda nada al demandante pues a la finalización de este último contrato (28 de febrero de 2019) se realizó y pago la liquidación definitiva de prestaciones sociales. Propuso como excepciones *cobro de lo no debido, pago total de la obligación, eficacia de la terminación de la relación laboral y existencia del rompimiento de la continuidad laboral* (expediente digital folios 70 a 77).

Terminó la primera instancia con sentencia del 15 de julio de 2020, mediante la cual el Juez Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá, condenó el pago de la indemnización por despido sin justa causa y absolvió a la demandada de las demás pretensiones. Para tomar su decisión estimó ineficaz el pacto de periodo de prueba del contrato pues la relación se venía desarrollando con idénticas funciones desde tiempo atrás. Respectó de las demás pretensiones consideró que no estaban demostrados perjuicios morales

ocasionados al actor, y que la demora en el pago de la indemnización por despido NO genera sanción moratoria. (Expediente digital Hora 1 Minuto 33:58)

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: “PRIMERO: *CONDENAR a la demandada CORPORACIÓN GIMNASIO LOS PINOS a pagar al señor JOHN ALEXANDER GACHA CAÑON la suma de \$27'842.224, por concepto de indemnización por despido injusto, esta suma deberá ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de febrero de 2019 y como IPC final el del mes anterior al que se efectúe su pago. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, declarándose probada la excepción de cobro de lo no debido respecto de la sanción moratoria y daño moral. TERCERO: COSTAS a cargo de la demandada, inclúyase cómo agencias en derecho la suma de \$2'000.000 para ser incluidas por este concepto a cargo de la demandada.*” (Expediente digital Hora 1 Minuto 32:55)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de la parte demandada afirma -en resumen- que el periodo de prueba sí tenía validez, pues cada relación contractual era diferente, tenía solución de continuidad y nuevas condiciones, por lo cual se cumplían las condiciones para tener los efectos pertinentes (Hora 1 Minuto 34:08)¹.

¹ “Su señoría, procedo en los términos del ordenamiento jurídico procesal a interponer el recurso de apelación contra la sentencia anteriormente emitida, la cual me permito sustentar en la siguiente forma: Teniendo en cuenta la relación contractual suscrito entre las partes, si bien es cierto la jurisdicción Constitucional o la doctrina constitucional ha morigerado el tema de la aplicación de periodos de prueba que no sean violatorios de forma alguna de los derechos fundamentales de los trabajadores, también es igual de cierto que la justicia ordinaria de carácter laboral ha tenido en cuenta en el estudio de análisis de casos concretamente similares a lo que se nos da, que la facultad por parte del empleador de la ejecución de los periodos de prueba establecidos entre las partes. Si bien es cierto, cómo lo decía su señoría, en el momento de emitir la sentencia, entre el último contrato que se suscribió que fue el 2018 frente al 2019, existió un periodo igual a 30 días, a mi juicio de este profesional del derecho, dicha situación da para hablar de un tema de sustitución patronal. Si bien es cierto No es concretamente el de la sucesibilidad de los contratos cómo lo expresó el a quo, si vale la pena tener en cuenta qué es importante hablar de dicha solución de continuidad para establecer que de forma efectiva el último contrato, es decir el suscrito en el mes de enero del año 2019, era un contrato o una relación contractual de nuevas

De acuerdo con lo expuesto, se estudian las materias objeto de apelación (artículo 66A del CPL), previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

condiciones que no se debía sujetar ni a situaciones de valoración de desempeño del trabajador en el año inmediatamente anterior ni a una situación distinta a las prerrogativas establecidas por el Código Sustantivo del Trabajo para ejercer el período de prueba cómo era la facultad por parte del empleador para ejercer la misma. En dicho sentido a nuestro juicio la aplicación del período de prueba en el presente asunto cumple todas las condiciones para tener los efectos procesales establecidos en el artículo 80 del Código Sustantivo del Trabajo. De igual forma, hay que tener en cuenta que si bien es cierto la ampliación tuvo una fecha concreta, sí no compartimos la interpretación por parte del fallador de primera instancia en el sentido que esa interrupción no es una interrupción caprichosa, sino derivada de la relación o la naturaleza de la relación contractual; al respecto se debe indicar que si bien es cierto o como se mencionó en los alegatos de conclusión, el período lectivo para los estudiantes en el año 2018 finalizó el 30 de noviembre de esta anualidad, es decir el 2018, razón por la cual bien hubiera podido el empleador terminar esta relación contractual el mismo día o el día siguiente en que se acaba el período lectivo, no obstante como se indicó se prorrogó o estuvo vigente por unos días adicionales a la afinación del período lectivo. Ahora bien, cuando se habla de esa denominada o mal nominada notificación de continuidad, simplemente es una invitación que está haciendo el empleador o el empleador con el que terminó esa relación contractual, para que se presente el año siguiente para suscribir y, como claramente se tiene ahí, una nueva relación contractual. Entonces, son dos relaciones contractuales, las cuales cada una de ellas está fundada en su contrato o en el vínculo laboral que unió a las partes para el presente caso, si es necesario o si era válido tener ese período de prueba como fundamento y como integridad del contrato laboral que tenía el Colegio Los Pinos con el señor Gacha, donde claramente en esa cláusula quinta establecida ese período de prueba que fue del que efectivamente hizo uso el Colegio Los Pinos en desarrollo de la actividad contractual, independiente, y hay que decirlo, de la valoración que se hizo dentro de la motivación o la parte considerativa del fallo en el entendido de referirse a un desempeño por parte del trabajador, toda vez que ese desempeño evaluaba o calificaba un desempeño de ese trabajador para la vigencia del año 2018. Por lo tanto no tenía que ver ese desempeño en el 2018 respecto a la decisión que finalmente tomó el empleador en el año 2019 y sujeto a otro contrato, y otro contrato que decidió terminarlo de forma anticipada ejerciendo una prerrogativa de carácter normativo, que como lo dijo no es simplemente un tema caprichoso, sino que efectivamente fue en ejercicio de una potestad que tiene el empleador al respecto. En este sentido, me permito manifestar que a juicio de este profesional del derecho se está desconociendo, o más bien se está fundando el fallo objeto de la litis en presidentes de carácter constitucional, no obstante se desconocen precedentes de orden de la jurisdicción ordinaria de la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación laboral, en cuanto hacer una interpretación de carácter sistemático de la relación contractual específicamente, porque al haberse dado esa solución de continuidad en la forma mencionada en los alegatos y con base en la ratificación que a eso la jurisdicción ordinaria laboral para entender que hay una solución de continuidad, en el presente asunto es claro que esos 30 días dieron lugar a que haya una solución de continuidad en el presente contrato, que a la vez nos permite hacer la interpretación respecto a la inexistencia sujeción de contratos que impidieran establecer o definir el inciso segundo del artículo 76, en cuanto a la imposibilidad de incorporar o más bien de ejercer cláusulas de períodos de prueba para contratos sucesivos. Esa es la razón por la cual presentamos este recurso de apelación para que sea valorado por parte del Superior”.

No fue objeto de controversia que entre el demandante y la CORPORACIÓN GIMNASIO LOS PINOS se suscribieron (5) contratos de trabajo, el último de término fijo pactado entre el 14 de enero y el 13 de diciembre de 2019, el cual se ejecutó hasta el 28 de febrero de 2019. Tampoco fue objeto de debate que el actor se desempeñó como Psicólogo y que su último salario ascendía a \$2.941.100 mensuales. Estos hechos fueron aceptados por la demandada y se corroboran con los documentos aportados al plenario.

La controversia se centra en definir si resulta válida la terminación del contrato de trabajo por período de prueba.

Para resolver lo pertinente el artículo 76 del CST define el Período de Prueba como la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, para el empleador apreciar *las aptitudes* del trabajador, y para el trabajador la condiciones del trabajo, y el artículo 78 del CST inciso tercero (3º) expresamente dispone que *“Cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del período de prueba, salvo para el primer contrato”*.

Bajo esta premisa normativa la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues si bien se demostraron breves interrupciones entre los tres últimos contratos de trabajo que ejecutó el demandante, se debe entender, para efectos del periodo de prueba, que dichas relaciones fueron sucesivas en la medida en que las funciones contratadas eran las mismas y por ello las aptitudes del trabajador se debieron apreciar por el empleador en la primera de relación, como lo autoriza la norma.

No sobra advertir que la aptitud del demandante fue bien calificada por su empleador en el primer contrato, pues continuó ejecutando con él relaciones de trabajo con idénticas funciones en el futuro.

De los documentos que obran en folios 27 a 44 se observa que el demandante desempeñó las mismas labores en favor del establecimiento

educativo entre el 2012 al 2019 (folios 27 al 44), y si bien ejecutó inicialmente un contrato de trabajo de término fijo entre el 26 de julio al 17 de diciembre de 2013 y del 13 de enero al 18 de julio de 2014, y hubo una interrupción de tres años, el establecimiento educativo GIMNASIO LOS PINOS suscribió después de esto otros tres (3) contratos de trabajo a término definido con el demandante, para desempeñar la misma labor: (i) del 18 de septiembre de 2017 al 15 de diciembre de 2017, (ii) del 10 de enero de 2018 al 14 de diciembre de 2018 y (iii) del 14 de enero al 13 de diciembre de 2019.

Así lo aceptó la representante legal XIMENA GARCÍA (audio 1 minuto 10:07) y lo declaró la testigo LINA BERNAL psicóloga de la sección tercera del colegio demandado y excompañera de trabajo (audio 1 Minuto 30:11).

Si la demandada consideraba necesaria la terminación de la última relación de trabajo por un descenso en el rendimiento del trabajador, bien podía seguir el procedimiento dispuesto para ese efecto, o esperar al vencimiento del contrato. Pero lo que ciertamente no podía era alegar la terminación de esa relación con base en el pacto de un periodo de prueba que resultaba claramente ineficaz por mandato del artículo 13 del CST en consonancia con el inciso 3º del artículo 78 del mismo estatuto.

Costas en la apelación a cargo de la parte demandada.

DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **COSTAS** en segunda instancia a cargo de la parte demandada.

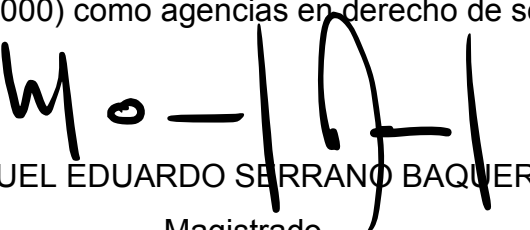
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SESICIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE NELSON GABINO CORTES PINZÓN, LUZ DARY GÓMEZ TORRES Y TOMAS EMILIO VENCE CHASSAIGNE CONTRA INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP GESTIÓN INTEGRAL HOY EN LIQUIDACIÓN SIGLA -IAC GPP GESTIÓN INTEGRAL HOY EN LIQUIDACIÓN- Y SOLIDARIAMENTE CONTRA SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO DE SALUDCOOP.

Bogotá D. C., Veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de los demandantes, contra la sentencia dictada por la Juez Octava (8ª) Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de septiembre de 2020, en la cual se negaron las pretensiones de las demandas.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, NELSON GABINO CORTES PINZÓN, LUZ DARY GÓMEZ TORRES Y TOMAS EMILIO VENCE CHASSAIGNE presentaron demanda contra IAC GPP GESTIÓN INTEGRAL HOY EN LIQUIDACIÓN y solidariamente contra SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO DE SALUDCOOP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que las demandadas se encuentran en mora de pagar “*prima extralegal*” y “*Bonificación por*

vacaciones”, derechos que se deben imputar en la base de liquidación de prestaciones sociales. Como consecuencia de lo anterior solicitan que se condene a la reliquidación de las prestaciones sociales y su indexación e intereses moratorios, los demás derechos que resulten probados con base en las facultades extra y ultra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirman que ejecutaron contratos de trabajo a término indefinido con SALUDCOOP EPS OC así: NELSON GABINO CORTES desde el 6 de enero de 1999 como médico general salario devengado actualmente \$3.283.000; LUZ DARY GÓMEZ TORRES desde el 1º de noviembre de 1999 como auxiliar de enfermería salario devengado actualmente \$817.400; y TOMÁS EMILIO VENCE CHASSAIGNE desde el 16 de septiembre de 1997 como Odontólogo salario devengado actualmente \$3.450.300. Aducen que ocurrieron dos sustituciones patronales: la primera con la Corporación Clínica SALUDCOOP IGPP Bogotá a partir del 1 de octubre de 2002, y posteriormente con INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO IAC GPP GESTIÓN INTEGRAL y las empresas demandadas les venían pagando como *“prima extralegal”* quince (15) días de salario en los meses de junio y diciembre, y como *“Bonificación por vacaciones”* quince 15 días de salario por cada periodo de vacaciones disfrutadas (folios 7 a 49 y subsanación 613 a 616).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por SALUDCOOP EPS HOY EN LIQUIDACIÓN mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que los demandantes laboraron para esa entidad hasta el año 2002, y les fueron pagados todos los derechos causados en la relación laboral. Propuso como excepciones previas *falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción*. Y de fondo *inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de SaludCoop EPS y cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad en materia laboral respecto de SaludCoop EPS, prescripción y la genérica* (folios 654 a 657).

También contestó la demanda la INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERTIVISMO GPP GESTIÓN INTEGRAL EN LIQUIDACIÓN mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que ha cumplido a cabalidad con todas las obligaciones legales, contractuales y convencionales que tiene con los demandantes, desde el momento que se ejecutó la cesión del contrato (1º de marzo de 2010) entre la GPP SALUDCOOP y la IAC GPP GESTIÓN INTEGRAL HOY EN LIQUIDACIÓN, según el documento de cesión de cada contrato en el cual se acordó la forma como cada empleador respondería por los derechos laborales. Agrega que por la intervención a la EPS SALUDCOOP se redujeron los ingresos de IAC GPP y se tuvieron que reducir los beneficios extralegales que se venían pagando a los trabajadores, aclarando que éstos se otorgaban por mera liberalidad del empleador, dependían de la situación económica de la institución, y no estaban regulados ni en los contratos de trabajo, ni en la convención colectiva. Propuso como excepciones previas *ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, no comprende la demanda todos los litisconsortes necesarios*, y de fondo: *necesidad de pacto por escrito de una prestación extralegal para ser obligatorio, carácter no salarial de las prestaciones o primas extralegales concedidas a mera liberalidad por parte del empleador, Génesis y carácter no retributivo de las prestaciones extralegales, potestad de suspender el pago de prestaciones extralegales, buena fe del empleador, mala fe de los demandantes y la genérica* (folios 730 a 788).

Terminó la primera instancia con sentencia dictada por la Juez Octava (8ª) Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de septiembre de dos mil veinte (2020), mediante la cual absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas. Para tomar su decisión concluyó que las bonificaciones o primas extralegales pedidas se otorgaban unilateralmente por el empleador y dependían de la situación económica y los buenos resultados de la demandada IAC GPP, sin relación directa con el servicio, pues no estaban ligadas al cumplimiento de metas o al rendimiento de los trabajadores sino al éxito del empleador. Por ello

no tenían naturaleza salarial. Además, no encontró demostrado el valor que correspondería por dichas prestaciones extralegales.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: RESUELVE: *“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas IAC GPP GESTIÓN INTEGRAL Y SALUCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por los señores TOMÁS EMILIO VÉNCÉ, LUZ DARI GÓMEZ Y LE NELSON GABINO CORTÉS, en consideración a la parte motiva de esta Providencia. SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada cobro de lo no debido, relevando se el despacho del estudio y pronunciamiento de las demás excepciones propuestas por la pasiva dadas las resultas del proceso. TERCERO: SIN CONDENA en costas en esta instancia antes o no causación. CUARTO: en caso de no ser apelada la presente decisión se remitirán las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de los demandantes.”* (CD 5- audio 2 Minuto 34:16)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de los demandantes aduce que los derechos adquiridos por los trabajadores son irrenunciables y *son ineficaces las estipulaciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezca la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo*, y que las prestaciones extralegales reclamadas tienen naturaleza salarial conforme el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Pide tener en cuenta que el antiguo y nuevo empleador responden solidariamente por las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, y reitera que los derechos reclamados se venían reconociendo desde el año 2012 lo que se evidencia de los desprendibles de pago (CD 5 audio 2 Minuto 35:10)¹.

¹ *“Muchas gracias su señoría, para manifestar que interpongo recurso de apelación frente a la decisión que acaba de notificar la señora juez, a fin de que sea revocada en su integridad, por el tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, Sala Laboral, y en su lugar se expira una nueva que acceda a las pretensiones de la demanda. Sustentó el recurso en las siguientes*

razones: Con todo respeto debo manifestar que para acceder a las pretensiones de la demanda se requiere el análisis y valoración de todas las pruebas documentales aportadas por la demanda y las evacuadas dentro del transcurso del debate probatorio, como los testimonios rendidos por la parte demandante, e igualmente con lo afirmado con los representantes legales de las demandadas. Pretender desconocer derechos inherentes a los trabajadores es violar normas de carácter constitucional y por lo tanto de obligatorio cumplimiento. Se desconocen en la presente sentencia normas del Código Sustantivo del Trabajo, cómo es, artículo 14 a carácter de orden público, irrenunciabilidad que dispone que las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y por consiguiente los derechos y prerrogativas de ellos conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, que no es el caso. Como se observa, los derechos adquiridos por los trabajadores son irrenunciables y deben ser respetados por los empleadores, como en el caso que nos ocupa, donde se pretende desconocer derechos a la prima extralegal y a la prima de navidad. En la situación de los demandantes se presentaron sustituciones patronales que no pueden afectar en nada sus derechos y mucho menos tratándose del mismo grupo empresarial; así lo indica nuestra legislación laboral. Además, si tenemos en cuenta lo dispuesto en el artículo 43 de las cláusulas ineficaces que señalan, en los contratos de trabajo no produce ningún efecto la estipulación o condiciones que queden mejores la situación del trabajador en relación con lo que establezca la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo, y las que sean ilícitas hoy legales por cualquier aspecto, pero a pesar de la ineficacia de estas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios, prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente. Además, debemos tener en cuenta, que de la norma anterior surge una responsabilidad solidaria para los empleadores en los siguientes términos: Conforme al artículo 69, responsabilidad de empleados los empleadores, señala, el antiguo y nuevo empleador responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo empleador la satisface, puede repetir contra el antiguo, entonces el nuevo empleador responde las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución. Como se puede observar la responsabilidad compartida, toda vez que el primer empleador y el nuevo empleador deben las obligaciones laborales, las cuales se venían reconociendo en el presente caso desde el año 2012, y luego se suspendieron de manera unilateral y arbitraria. El artículo 70 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a las estipulaciones entre los empleadores señala, el antiguo y nuevo empleador pueden acordar modificaciones de sus propias relaciones, pero los acuerdos no afectan los derechos consagrados en favor de los trabajadores cómo se señaló en el artículo anterior. Entonces, es clara la norma, que de ninguna manera se pueden afectar derechos adquiridos a favor de los trabajadores con la sustitución patronal. También es importante recordar cómo está conformado el salario de un trabajador, como lo señala el artículo 127 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, que señala: Artículo 127, modificado por la ley 50 de 1990, artículo 14: Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie, como la contraprestación directa al servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones, es así, y con todo respeto, debo manifestar en lo especial no se dio valor probatorio a las pruebas documentales obrantes en el expediente, cómo es la comunicación a los trabajadores de fecha 30 de septiembre de 2002 por parte del vicepresidente administrativo y financiero de Saludcoop EPS, en cuanto a que se le había asignado por sustitución patronal a la entidad Institución Auxiliar del Cooperativismo IAC GPP, Gestión Integral; en cuanto a que la responsabilidad patronal relacionada con su contrato de trabajo era a partir del primero de octubre de 2012, e hizo la salvedad todos los trabajadores, entre ellos a mis mandantes, de que sus prestaciones tanto legales como extralegales se mantendrían. Las demandadas Saludcoop EPS y la Institución Auxiliar del Cooperativismo IAC GPP, Gestión Integral, le venían pagando a los demandantes, además de los salarios de las primas extralegales denominadas también bonificaciones extralegales, cómo se evidencia con las desprendibles de pago que obran en el expediente, cuyo concepto es claro. Además, si nos detenemos, a la

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de discusión en la alzada, los siguientes hechos relevantes a la controversia que debe resolver el Tribunal: i) que los demandantes y el empleador inicial SALUDCOOP EPS ejecutan contratos de trabajo de término indefinido así: **NELSON GABINO CORTES** (desde el 6 de enero de 1999 como Médico General con salario par la fecha de la demanda de \$3.283.000, **LUZ DARY GÓMEZ TORRES** desde 1º de noviembre de 1999) como Auxiliar de Enfermería con salario de \$817.400; y **TOMÁS EMILIO VENCE CHASSAIGNE** desde el 16 de septiembre de 1997 como Odontólogo con salario de \$3.450.300; ii) que ocurrieron dos sustituciones patronales entre el empleador inicial SALUDCOOP EPS la primera el 30 de septiembre de 2002 con IAC GPP SALUDCOOP y la segunda el 1º de marzo de 2010 con a IAC GPP GESTIÓN INTEGRAL; hechos definidos en la sentencia de primera instancia que no fueron objeto de apelación, y se corroboran con los documentos de folios 215 a 232, 322 a 337, 377, 378 y 389 a 393.

lectura de los conceptos que aparecen en los desprendibles de pago, claro es que aquí se señalan pagos que se hicieron y no fueron eventuales. Es así también que las bonificaciones extralegales que se reclaman, deben convertirse como lo señalé anteriormente, en salario de los demandantes en los términos ya leídos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, por su habitualidad, por su permanencia, por su naturaleza del trabajo agotador de los demandantes, en este caso los demandantes han venido recibiendo primas de manera habitual y no ocasional, lo que claramente le da connotación a las mismas y el carácter de derecho adquirido conforme a las normas leídas anteriormente. Finalmente, consideró pertinente señalar, que la situación de los demandantes se presentaron sustituciones patronales que no pueden afectar nada sus derechos, y mucho menos tratándose del mismo grupo empresarial, así como di lectura también, y lo señala nuestra legislación laboral en su Artículo 67. Las demandantes han desconocido desde julio de 2012 derechos que venían reconociendo de manera habitual y permanente a todos los trabajadores, incluidos todos los demandantes. Es por ello que finalmente quiero argumentar que las demandadas con el desconocimiento de las pretensiones de la demanda, han desconocido derechos que venían reconociendo de manera habitual y permanente a todos los trabajadores, a través del cual tenía una reunión eración digna y equitativa para ella y toda su familia, como es el caso de las primas extralegales en ocasiones de que tanto hemos venido señalando y que tuvieron la denominación que beneficios por mera y liberalidad, es cierto, pero la realidad se convirtieron estas bonificaciones extralegales en salarios de los demandantes. Por lo anteriormente expuesto, reitero mi solicitud, en el sentido que se revoque la totalidad de la sentencia impugnada, y en su lugar se expida otra que acceda a las pretensiones de la demanda. En los anteriores términos dejó sustentado el recurso de apelación. Muchas gracias.

Asimismo se definió en primera instancia que la PRIMA EXTRALEGAL que la demanda afirma causada en los meses de junio y diciembre de cada año, y la BONIFICACIÓN POR VACACIONES que la demanda afirma causada cuando se disfrutaba dicho descanso, se pagaron hasta el año 2012, hecho que afirma la demanda y reconoció la demandada INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERTIVISMO GPP GESTIÓN INTEGRAL EN LIQUIDACIÓN, quien sin embargo afirmó que tales pagos se hacían como bonificación por el éxito de la empresa sin que existiera la obligación jurídica pues no estaba estipulada en los contratos de trabajo ni en la convención colectiva.

En consonancia con la materia que se propuso como objeto de apelación, el Tribunal debe definir si los demandantes tienen derecho o no al pago de tales derechos, y en dado caso, si los pagos tienen o no naturaleza salarial.

Revisado el expediente la Sala confirmará la sentencia apelada, pues sobre la acción judicial instaurada para que se declare una disminución en el salario que se afirma ocurrida en el año 2012, operó la prescripción de la acción, dado que la demanda se presentó cuando había transcurrido con creces el término de tres años dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPL, contado desde la fecha en que se suspendieron los pagos.

Aunque lo anterior es suficiente para negar las pretensiones de las demandas, tampoco encuentra la Sala prueba de existencia del derecho a los pagos reclamados, ni ellos se pueden clasificar como derechos adquiridos o como condiciones de trabajo que durante la relación fueran inmodificables.

Ninguno de los documentos aportados o de los testimonios recaudados prueba que las demandadas hubieran asumido la obligación de reconocer y pagar bonificaciones o valores extralegales por primas y por vacaciones².

² El artículo 14 del CST prohíbe la renuncia de *derechos adquiridos*, y estos son los que nacen cuando el supuesto fáctico de una norma jurídica (contractual, convencional, o legal) ocurre. En el caso presente no se probó la existencia de la norma.

En sus declaraciones, uno de los demandantes afirma que los pagos se hacían como un tipo de recompensa o compensación por excedentes y/o ganancias que obtenía la empresa, y otro afirmó no saber ni recordar porque ni para qué eran otorgados, dicho que ratificaron los testigos GIOVANNY ALEXANDER RIVEROS ex trabajador de SaludCoop (Cd 5 Hora 1 Minuto 58:09), y ANA LUCÍA GARCÍA ex trabajadora de SaludCoop (Cd 5 Hora 2 Minuto 22:13) quienes dijeron que los pagos aparecían reflejados en los desprendibles de pagos, pero no tenían conocimiento de por qué o para qué se entregaban, ni la razón por la cual se habían dejado de sufragar a partir del año 2012.

Y frente a la posibilidad de afectar condiciones favorables del trabajador, la limitación a las estipulaciones de las partes está referida a derechos que consagran las normas legales, por ser derechos *mínimos* e irrenunciables (ver artículo 13 CST).

Tampoco se probó que durante los tiempos en que los demandantes recibieron los pagos extralegales éstos fueran factores de salario, pues no se demostró que tuvieran como causa directa la prestación del servicio. Por el contrario, lo que se evidencia del expediente es que tales pagos reforzaban o aumentaban el valor de la *prima de servicios* de junio y de diciembre, y de las *vacaciones*, derechos éstos que claramente adolecen de naturaleza salarial.

Frente a la naturaleza salarial de las primas de servicios el artículo 306 del CST es claro en señalar que “*no es salario ni se computará como factor del salario en ningún caso*”, y sobre la naturaleza salarial de los pagos adicionales que se entregan durante las vacaciones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “*En este caso, no es posible concluir que la aludida prima de vacaciones esté concebida como una contraprestación directa del servicio, esto es, que con ella se estuviera retribuyendo de manera inmediata la actividad laboral desplegada por la demandante, en la medida en que de la forma como está concebida y de lo que es dable entender es su objetivo, no se desprende que se remunerara el trabajo efectuado por la*

*trabajadora pues, por el contrario, su reconocimiento estaba directamente relacionado con un descanso remunerado que, como es sabido, no tiene naturaleza salarial, durante el cual, obviamente, no hay prestación del servicio*³.

Costas en segunda instancia a cargo de los demandantes.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

³ CSJ SL 3272, 1º de agosto. 2018, rad. 69010 M.P Clara Cecilia Dueñas. “Significa lo anterior que se equivocó el Colegiado de instancia cuando advirtió que las primas concedidas por la empresa constituyen remuneración solo porque las partes no acordaron excluir su connotación salarial y el artículo 127 ibidem las enlista como un elemento remuneratorio. Ello, por cuanto tal conclusión luce apresurada y se aleja del criterio de esta Sala en cuanto al recto entendimiento del citado precepto, pues en numerosas ocasiones esta Corporación ha enfatizado que, en principio, los pagos que se perciben en razón a la relación de trabajo se presumen salario, a menos que se demuestren las condiciones de ocasionalidad, mera liberalidad del empleador y/o que no van dirigidos a remunerar los servicios prestados. En otras palabras, el carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley ni del pacto de exclusión salarial, como mal lo interpretó el Tribunal, sino que en cada caso deben analizarse elementos fácticos en aras de establecer cómo fue consagrado y si con él se retribuyen directamente los servicios prestados.(...) basta advertir que el Tribunal obvió considerar las circunstancias para el otorgamiento de las primas y concluyó que su carácter salarial viene preestablecido, aunado a la ausencia de un pacto de exclusión salarial, según se vio en líneas precedentes. Pues bien, se advierte protuberante el defecto fáctico en el que incurre el ad quem, en tanto definió sobre la connotación salarial de tales pagos sin tener en cuenta las condiciones de su causación, su finalidad y demás aspectos factuales relevantes de los que dan cuenta las pruebas denunciadas por la censura”.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SETECIENTOS MIL MPESOS MCTE (\$700.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.**

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE LILIA VARGAS GAMEZ CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Y WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED**

Bogotá D. C., veintinueve (29) días de enero de dos mil veinte (2021)

Como la ponencia presentada por la magistrada MARLENY RUEDA OLARTE el pasado 30 de noviembre de 2020 no fue aceptada, se reúne nuevamente la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2019 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se CONDENÓ: (i) a WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED a pagar el valor del cálculo actuarial que liquide COLPENSIONES por los aportes para pensión del causante LÁZARO VALLEJO PEÑA, correspondientes al periodo laborado entre el 25 de mayo de 1987 y el 6 de junio de 1994 en la empresa GENERAL PIPE SERVICE INC; y, (ii) a COLPENSIONES a pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en la suma de \$19.810.735 a favor de LILIA VARGAS GAMEZ, en calidad de cónyuge supérstite de LÁZARO VALLEJO PEÑA.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, LILIA VARGAS GAMEZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, para que mediante los trámites de un

proceso ordinario laboral se reconozca a su favor la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes causada por su cónyuge, LÁZARO VALLEJO PEÑA, incluyendo el tiempo que el causante laboró para GENERAL PIPE SERVICE INC entre el 25 de mayo de 1987 y el 6 de junio de 1994. Lo anterior, con fundamento en que: (i) contrajo matrimonio con LAZARO VALLEJO PEÑA el 11 de mayo de 1996; (ii) su esposo falleció el 17 de diciembre de 2007; (iii) WAETHERFORD COLOMBIA LIMITED no ha asumido los derechos pensionales que se derivan de la relación laboral que existió entre el causante y GENERAL PIPE SERVICE INC, pese a que el contrato de trabajo se encontraba vigente para el 1° de abril de 1994 cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993; y, (iv) COLPENSIONES le indicó que solo podría reconocer a su favor la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta los tiempos que el causante cotizó efectivamente al ISS. Pide el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes debidamente indexada, junto con los intereses moratorios que se generen (ver demanda en folios 4 a 20 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la accionante no cumple los requisitos para acceder al derecho pensional que reclama. Propuso como excepciones: *inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, buena fe y la declaratoria de otras excepciones* (ver contestación en folios 96 a 101).

También contestó la demanda WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que no está facultada para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante. Afirma que asumió unas obligaciones de naturaleza pensional respecto de determinados trabajadores de la sociedad GENERAL PIPE SERVICE INC, hoy WEATHERFORD SOUTH AMERICA INC, y que tiene

conocimiento de un eventual título pensional en el caso de LÁZARO VALLEJO PEÑA, el cual es redimible una vez se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 18 del Decreto 1474 de 1997, y advirtió que es el fondo de pensiones quien debe requerir el respectivo pago del título pensional. Propuso como excepciones *inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido por inexistencia de obligación y ausencia de causa, responsabilidad exclusiva de COLPENSIONES en el reconocimiento y cobro del título pensional, buena fe, inobservancia por parte de la demandante de los trámites legales para la redención del título pensional o reconocimiento del bono pensional y prescripción* (ver contestación en folios 120 a 131).

Terminó la primera instancia con sentencia de 7 de noviembre de 2019, mediante la cual el Juez Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ (i) a WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED a pagar el valor del cálculo actuarial que liquide COLPENSIONES por los aportes para pensión del causante LÁZARO VALLEJO PEÑA, correspondientes al periodo laborado entre el 25 de mayo de 1987 y el 6 de junio de 1994 en la empresa GENERAL PIPE SERVICE INC; y, (ii) a COLPENSIONES a pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de LILIA VARGAS GAMEZ, en calidad de cónyuge supérstite de LÁZARO VALLEJO PEÑA.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que la condición laboral del señor LÁZARO VALLEJO PEÑA (q.e.p.d), de sus tiempos prestados a la empresa General Pipe Service INC están a cargo de WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED como subrogatoria de dichas obligaciones. SEGUNDO: CONDENAR a WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED a pagar a favor de COLPENSIONES el cálculo actuarial correspondiente al tiempo prestado de servicios entre el 25 de mayo de 1987 y el 6 de junio de 1994, para el historial de semanas cotizadas del causante Lázaro Vallejo Peña, valor que con corte al 31 de diciembre del año 2011, asciende a la suma de \$70.807.574, sin perjuicio de los valores o el reajuste de éste valor según lo normado en el Decreto 1748 de 1995, el cual será calculado por COLPENSIONES. TERCERO: CONDENAR*

a COLPENSIONES a pagar a favor de la señora LILIA VARGAS GAMEZ en su condición de cónyuge superviviente del señor Lázaro Vallejo Peña el valor de la indemnización sustitutiva en suma única debidamente indexada de \$19.810.735. CUARTO: ABSOLVER a COLPENSIONES y WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED de las demás súplicas de la demanda incoadas por la parte actora. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED. SEXTO: CONDENAR en costas a WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED y COLPENSIONES, se señalan como agencias en derecho la suma de \$900.000 a cargo de cada una de éstas. 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 del Distrito Judicial de Bogotá D.C. (CD 4, minuto 39:40).

Para tomar su decisión el Juez de primera instancia anuncio que no fue objeto de discusión la condición de beneficiaria de la demandante como cónyuge sobreviviente de LÁZARO VALLEJO PEÑA de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que se reclama, la cual corresponde a 367.1 semanas laboradas por el causante en la empresa GENERAL PIPE SERVICE INC (entre el 25 de mayo de 1987 y el 6 de junio de 1994), y señaló que, dado que se presentó omisión del empleador en la afiliación del trabajador al Sistema de pensiones, le corresponde pagar el valor del cálculo actuarial o título pensional por los tiempos dejados de cotizar con destino al administrador de pensiones, para que este reconozca el derecho pensional. Finalmente, concluyó que se encuentra a cargo de WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED el pago del cálculo actuarial referido, pues esta sociedad asumió las obligaciones pensionales de los extrabajadores de GENERAL PIPE SERVICE INC, y señaló que el último salario devengado por el trabajador ascendía a la suma de \$356.858, valor que sirvió de base para realizar las operaciones aritméticas y liquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$19.810.735, y que se debe aplicar para la liquidación del cálculo actuarial, que a corte de 31 de diciembre de 2011 asciende a la suma de \$70.807.574.

Por haber sido esta providencia desfavorable a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y no haberse apelado, se remitió al Tribunal para que se surta su *consulta*, como lo dispone el artículo 69 del CPT y SS, grado de jurisdicción que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia: (i) que LÁZARO VALLEJO PEÑA contrajo matrimonio con LILIA VARGAS GAMEZ el 11 de mayo de 1996 y falleció el 17 de diciembre de 2007 (ver folios 18, 19, 52 y 53 del expediente); (ii) que LÁZARO VALLEJO PEÑA trabajó para GENERAL PIPE SERVICE INC entre el 25 de mayo de 1987 y el 6 junio de 1994, y que el promedio salarial del último año de servicios ascendía a la suma de \$356.858 (así se observa la liquidación final del contrato de trabajo aportada por WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED); (iii) que no fue afiliado por su empleador al sistema de seguridad social en pensiones en vigencia de dicha relación laboral; y, (iv) que WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED subrogó las obligaciones de carácter pensional del trabajador LÁZARO VALLEJO PEÑA que se encontraban a cargo de GENERAL PIPE SERVICE INC, conclusión a la que llegó el juez de primera instancia, no fue objeto de recurso de apelación, y además fue aceptada por la sociedad demandada en su contestación (ver contestación en folios 120 a 131).

Para resolver la instancia, el Tribunal seguirá el criterio jurisprudencial expresado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de la función que le asigna el ordenamiento jurídico como Juez de Casación Laboral, para unificar la jurisprudencia en asuntos como el que se decide.

En la sentencia dictada el 22 de marzo de 2017 dentro del proceso con radicación No. 49638, esa Corporación estimó que la falta de afiliación al sistema de pensiones, sumada a la existencia de algún trámite de convalidación de tiempos servidos, da lugar a la imposición del pago de la pensión de sobrevivencia en cabeza del empleador (SL 4103-2017, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO).

Para este efecto, estimó la Sala Laboral de la Corte lo siguiente: “<<*ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social*>>(…) No obstante, para la Corte es necesario aclarar que la referida orientación ha estado dirigida a las pensiones de jubilación y de vejez, en aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993 y bajo la idea de que son derechos en formación”; y más adelante dice “las pensiones de vejez se conciben en función de la conformación de un **mínimo de capital**, respecto del cual la integración de aportes del empleador omiso encuentra pleno sentido, mientras que las pensiones de sobrevivientes se conciben en función de un **aseguramiento del riesgo**, respecto del cual la integración de aportes no tiene la misma funcionalidad ni puede producir las mismas consecuencias (…) Es por ello que, en tratándose de una prestación definida en función del aseguramiento del riesgo, como la pensión de sobrevivientes, para la Corte resulta trascendental que, antes de asumir las prestaciones correspondientes a la realización del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación a que se concrete el riesgo”.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia estableció que en el caso específico de pensiones de sobrevivencia, si el empleador omiso en la afiliación no realizó el trámite de convalidación de tiempos servidos antes de

la causación del riesgo de muerte, debe asumir el pago del derecho pensional, precedente que el Tribunal también considera aplicable, tratándose de la prestación sustitutiva, cuando no se cumplen los requisitos para que los beneficiarios del causante accedan a la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993.

Bajo este lineamiento jurisprudencial, se modificará la sentencia de primera instancia que condenó a COLPENSIONES a pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de LILIA VARGAS GAMEZ, en calidad de cónyuge supérstite y beneficiaria de los derechos pensionales causados por LÁZARO VALLEJO PEÑA, para establecer que el pago de la prestación se encuentra a cargo de WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, empresa que asumió los derechos pensionales del empleador GENERAL PIPE SERVICE INC como se indicó con anterioridad.

Se llega a esta conclusión teniendo en cuenta: (i) que LÁZARO VALLEJO PEÑA no fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante la relación laboral que tuvo con GENERAL PIPE SERVICE INC. En la historia laboral emitida por COLPENSIONES se observa que el causante solo se afilió hasta el 1° de agosto de 1996 y pagó 1.86 semanas de aportes a cargo de ISMOCOL DE COLOMBIA SA (folio 38); y, (ii) que no se adelantó el trámite de convalidación de los tiempos laborados por el causante antes del óbito (17 de diciembre de 2007 – ver registro civil de defunción a folio 19). Solo hasta el año 2011 la empresa WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED citó mediante edicto a varios extrabajadores de GENERAL PIPE INC, entre ellos LÁZARO VALLEJO PEÑA, y le informó a la demandante que este era acreedor de un bono pensional por el periodo que trabajó para dicha empresa (ver folios 36, 37 y 41).

En consecuencia, se revocará la condena que se impuso a WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED a pagar mediante cálculo actuarial los aportes a pensión del causante, pues esta demandada está llamada a responder de forma directa por los derechos pensionales que surgieron en favor de sus beneficiarios.

Se confirmarán las demás materias definidas por el *a-quo*, como el valor definido por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en la suma de \$19.810.735, y el salario que sirvió de base para efectuar las operaciones aritméticas, pues dichas materias no fueron apeladas y el Tribunal está conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, advirtiéndole que la acción de tutela tramitada en el Juzgado Veinte Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá – Sección Segunda no tiene efectos de cosa juzgada, pues no se presentó identidad jurídica entre las partes (en dicho proceso no se vinculó a WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED), y la decisión ordenó a cargo de COLPENSIONES *resolver la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva* de la pensión de sobrevivientes sin disponer el reconocimiento y pago de dicha prestación (ver sentencia dictada el 10 de diciembre de 2015 en folios 56 a 73).

Se revocará la condena en costas que se dispuso en primera instancia a cargo de COLPENSIONES.

Sin costas en la CONSULTA.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, para CONDENAR a WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED a pagar dicha prestación a favor de LILIA VARGAS GAMEZ, de conformidad con lo establecido en la parte motiva.
2. **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral SEXTO de la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso condena en costas a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
3. **REVOCAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia conforme lo establecido en la parte motiva.
4. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
5. **SIN COSTAS** en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MYRIAM ROSARIO SUAREZ CAMACHO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y EL FONDO DE PRESTACIONES,
CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y FONCEP, y estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta última, la sentencia dictada el 29 de octubre de 2020 por la Juez Veintidos (22) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida administrado por el FONCEP (administradora del RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MYRIAM ROSARIO SUAREZ CAMACHO presentó demanda contra el FONDO DE PRESTACIONES, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la ineficacia de su traslado de RPM al RAIS, ocurrido el 24 de julio de 1995, con fundamento en que el fondo

privado no le proporcionó ilustración suficiente sobre el traslado de régimen, pues no le informaron sobre el monto ni la forma en que se liquida la mesada pensional, ni sobre la posibilidad de trasladarse cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión. Advierte que el 7 de diciembre de 2018 solicitó su retorno al FONCEP, el cual fue negado. Como consecuencia de lo anterior pide que se declare la nulidad e ineficacia del traslado de régimen, se ordene a Porvenir a trasladar al FONCEP la totalidad del dinero de la cuenta de ahorro individual de la actora junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales, se ordene al FONCEP a realizar todas las gestiones pertinentes encaminadas a anular el traslado de régimen y a recibir a la actora sin solución de continuidad (ver demanda en folios 29 a 36 del expediente).

EL FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el FONCEP fue creado por acuerdo del Concejo de Bogotá en el año 2007, por lo tanto, no podría este haber administrado los aportes de la actora para la fecha del traslado, y advierte que en todo caso la entidad que tiene a cargo dicha prestaciones es Porvenir S.A.- Propuso como excepciones: *inexistencia de la causal para declarar la nulidad del traslado libre del régimen pensional de la actora* y la *excepción genérica* (ver contestación en folios 54 a 61 del expediente).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la demandante realizó el traslado de manera consciente y espontánea, sin presiones ni apremios de ninguna naturaleza, además, que contaba con plena capacidad legal para decidir sobre su traslado previo a habersele brindado información acorde con lo dispuesto en las normas legales vigentes en la época, manifestación de voluntad que se expresó al suscribir el formulario de afiliación. Propuso como excepciones: *prescripción*, *prescripción de la acción*

de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligaciones y buena fe (ver contestación en folios 99 a 115 del expediente).

Mediante auto del 18 de diciembre de 2019 la Juez de primera instancia ordenó integrar a la acción a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES (ver folio 171 del expediente).

Notificada la demanda fue contestada por la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado entre regímenes pensionales, pues le faltan menos de 10 años para cumplir el requisito de edad para adquirir el derecho pensional y, advirtió que la actora no era beneficiaria del régimen de transición por edad ni por tiempos de servicios. Además, indica que no existe ningún vicio de consentimiento y en cualquier eventualidad, la nulidad se habría saneado al ejecutarse de manera voluntaria lo acordado en el contrato. Propuso como excepciones: *descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 175 a 191 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia del 29 de octubre de 2020, mediante la cual la Juez Veintidos (22º) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y dispuso la permanencia de la demandante como afiliada al FONDEP. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: “*ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por MYRIAM ROSARIO SUAREZ CAMACHO identificada con la cédula de ciudadanía número 51.679.007 al régimen de ahorro individual con solidaridad*

acaecido el 24 de julio de 1995 conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A. fondo en el que se encuentra afiliada la demandante a trasladar al FONCEP los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración quien está en la obligación de recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora conforme quedaron explicados en esta providencia. TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada COLPENSIONES y NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas FONCEP y PORVENIR de conformidad con la parte motiva de esta sentencia. CUARTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones invocadas en su contra. QUINTO: CONDENAR en COSTAS a PORVENIR a la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente. SEXTO: en caso de no ser apelada la presente decisión por parte de FONCEP, CONSÚLTESE a su favor ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral” (CD 2 audiencia virtual No. 3, minuto 16:37).

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que la AFP no demostró el tipo de información que le brindó a la demandante ni que la misma hubiese comprendido las consecuencias negativas y positivas del traslado. Señaló que la entidad encargada de recibir a la actora en el RPM es el FONCEP y no COLPENSIONES, pues esta –FONCEP- asumió las obligaciones pensionales del Distrito Capital derivadas, entre otras, de la Caja de Previsión Social en liquidación.

RECURSOS DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación los apoderados de PORVENIR S.A y FONCEP.

El apoderado de PORVENIR S.A. pide que se revoque la sentencia dictada en primera instancia y de forma subsidiaria se revoque la condena a la devolución

de los gastos de administración. Afirma que la AFP cumplió con todas las obligaciones vigentes para la época del traslado y en consecuencia se le brindó a la demandante asesoría previa donde se le indicó la información suficiente para trasladarse de régimen y, que con base en ello, la actora tomó dicha decisión de manera libre y voluntaria, además, advierte que el traslado es válido y eficaz pues así se consolidó con la suscripción del formulario de afiliación. Finalmente, considera que la devolución de los gastos de administración generan un enriquecimiento sin justa causa, pues estos descuentos se encuentran autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y corresponden a una contraprestación de la buena gestión que realizan los fondos sobre las cotizaciones de los afiliados (CD 2, audiencia virtual No. 3, minuto 22:21)¹

¹ “Gracias su señoría, siendo esta la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de ser proferida por el despacho, para que la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá la revoque en su integridad y en su lugar absuelva a Porvenir S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Sustento mi recurso de apelación en los siguientes términos, el primer punto Honorables Magistrados es importante destacar que Porvenir S.A. la administradora que represento cumplió con todas las obligaciones que establecía la ley para el momento del traslado de régimen pensional, así las cosas es claro entonces, que para el momento del traslado de régimen pensional de la actora siendo esto el año 1995 no existían todas las obligaciones que hoy en día conocemos en cabeza de las AFP's, pues dicha información como se estableció en la sentencia de primera instancia vino a surgir a la vida jurídica con posterioridad a la vinculación de la aquí demandante en el régimen de ahorro individual a través de Porvenir S.A., así las cosas, no es posible obligar o imponer a las administradoras al cumplimiento de obligaciones que no estaban vigentes para la fecha del traslado de régimen pensional de la aquí demandante siendo esto el año 1995. Aunado a lo anterior, es importante tener en cuenta Honorables Magistrados que en interrogatorio de parte quedó claro que existió una asesoría previa al traslado de régimen pensional de la actora pues contó con el acompañamiento de un asesor del fondo de Porvenir S.A., donde le indicaron entre otras cosas que podía pensionarse de forma anticipada, situación esta que es propia del régimen de ahorro individual con solidaridad por lo que queda claro que la demandante sí recibió información para poderse trasladar de régimen pensional. Es importante Honorables Magistrados también tener en cuenta que el deber de información no solo recae sobre las AFP's, pues la demandante contaba con plena capacidad legal para decidir y entender el traslado del régimen de pensiones que estaba efectuando y, como quedó probado en interrogatorio de parte la demandante nunca acudió a Porvenir a indagar sobre su derecho pensional, lo que deja claro la falta al deber objetivo de cuidado que sobre su cabeza recae en un aspecto tan relevante como lo es el futuro pensional de una persona. Así las cosas, es claro que el traslado de régimen pensional de la aquí demandante es totalmente válido y eficaz pues su voluntad se consolidó con la firma del formulario de vinculación, que dentro de otras cosas cabe aclarar que no puede ser tomado como un mero requisito formal pues el mismo documento estaba avalado en su momento por la Superintendencia Bancaria de Colombia que permitía tanto las impresiones pre impresas de ciertas leyendas como la voluntad de afiliación y, dicha situación no puede colegirse en la ineficacia o invalidez de dicho documento y así tomar dicho sustento como base de la ineficacia de la afiliación. Finalmente, tengan en cuenta Honorables Magistrados que durante todo el tiempo que la demandante ha estado afiliada con Porvenir S.A., mi representada ha cumplido con todas las obligaciones que sobre

El apoderado de FONCEP pide que se revoque la sentencia de primera instancia con fundamento en que no se desvirtuó el consentimiento libre, espontáneo, oportuno y eficaz de la actora para trasladarse de régimen pensional. Advierte que la demandante nunca estuvo afiliada al FONCEP toda vez que la misma se retiró de manera voluntaria de la Caja de Previsión del Distrito en el año 1995, y solo fue hasta el año 2007 que se llevó a cabo la creación del FONCEP, de tal manera que ordenar el traslado de la actora constituiría un desbalance en los aportes y eventualmente haría inmanejables las pensiones a cargo de este fondo de pensiones (CD 2, audiencia virtual No. 3, minuto 27:18)².

su cabeza recaen como fondo administrador siendo esto que hizo rentar las cotizaciones que la demandante depositó en su cuenta de ahorro individual, rendimientos que se ven reflejados en la historia laboral y en el histórico de movimientos que se aportó al contestar la demanda. Por este motivo, ordenar a mi representada a devolver los valores que descontó por gastos de administración genera un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones pues como es sabido, dichos gastos de administración se descuentan con fundamento legal en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 que permite que las entidades descuenten dichos fondos como contraprestación por la buena gestión que realizan respecto de las cotizaciones de sus afiliados, así las cosas, es claro que dichos gastos de administración no están encaminados a financiar ninguna prestación a la que pueda tener derecho en un futuro la aquí demandante, razón por la cual no hay lugar a dicha condena respecto de la devolución de los gastos de administración. Así las cosas, dejo fundado mi recurso de apelación solicitándole una vez más a los Honorables Magistrados se revoque en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Veintidos Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar se absuelva a Porvenir S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y, al despacho conceder el recurso toda vez que fue interpuesto en debida forma, muchas gracias”.

² “Gracias señoría, de manera respetuosa formulo recurso de apelación contra la sentencia formulada por el despacho para ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, a fin de que este revoque la sentencia proferida por el despacho, recurso que sustento en los siguientes términos. De manera respetuosa manifiesto que la actora jamás estuvo afiliada al FONCEP, el FONCEP es el administrador del fondo de pensiones públicas de Bogotá de creación del año de 1995 y la actora jamás perteneció a este fondo de pensiones públicas toda vez que se retiró desde la Caja de Previsión antes de la creación de este fondo de pensiones públicas, de manera similar quiero resaltarle al despacho que en las pruebas decretadas por el despacho y practicadas como es el interrogatorio de parte, aparece ... por ... y eficacia y contundencia y pertinencia y utilidad que ella voluntariamente se retiró de la entonces Caja de Previsión del Distrito sin ningún engaño ni inducción por parte de esta Caja de Previsión del Distrito. De igual forma, es sorprendente que ella pretenda anular su consentimiento a pesar de que han pasado más de veintiocho años desde su fecha de afiliación y, ella no tuvo un celo o un cuidado en el manejo de sus aportes los cuales estuvo cotizando permanente y de los cuales fue enterada mes a mes durante los años que ha trabajado con el distrito y que ha cotizado de manera voluntaria a este fondo Porvenir. No es dable con el debido respeto del despacho que se ordene un traslado de una actora que no ha cotizado a un sistema a un régimen como es el administrado por el FONCEP en el fondo de pensiones públicas de Bogotá cuyos aportes constituirían un desbalance y harían eventualmente inmanejables las pensiones a cargo de este fondo de pensiones de Bogotá. Por estos argumentos y habida cuenta que para este apoderado no se desvirtuó el consentimiento libre, espontáneo y oportuno y eficaz que diera la actora en 1995 considero que debe revocarse la sentencia y absolver al Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Por razones de método el Tribunal definirá primero sobre la anulación o ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPM al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, y de ser procedente, estudiará las consecuencias de dicha declaratoria y a qué administradora del RPM procede el traslado (FONCEP o COLPENSIONES).

1. Para resolver lo primero, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que*

y Pensiones de Bogotá FONCEP administrador del fondo de pensiones públicas de Bogotá, de la recepción y el reconocimiento de la pensión que ha decretado el despacho, gracias señoría”.

no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 33 años de edad y había cotizado 626,14 semanas³, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 11 años, 2 meses y 24 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión (tenía 59 años de edad – ver folios 2 y 37 del expediente).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala

³ Ver historia laboral actualizada de PORVENIR en folio 12 a 16 del expediente.

⁴ *Ibidem*.

Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{5 6}, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *“(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*. En

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia *“(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: *“Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”*.

este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias».* Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”;* (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PORVENIR S.A. no demostró haberle

brindado información suficiente en el momento en que suscribió el documento de traslado de Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad. La Sala estima que en el interrogatorio de parte que la demandante rindió en el proceso no confiesa que el asesor comercial de PORVENIR S.A. le hubiera brindado información en los términos establecidos por la Corte, pues manifestó que le dijeron que la Caja de Previsión Social del Distrito se terminaba y Porvenir le ofrecía pensionarse como quisiera y cuando quisiera, además, que iba a mejorar su monto y era importante pasarse porque de lo contrario el dinero que estaba en la Caja se perdería. (CD 2, audiencia virtual No. 2, minuto 17:05), por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. Para esa Corporación los Fondos deben demostrar en el proceso no solo que brindaron ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener su escogencia para cada afiliado, pues el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*.

Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como el *“saneamiento”* la ratificación del acto jurídico por el paso del tiempo o por posteriores traslados entre fondos pensionales.

2. Definido lo anterior, el Tribunal estudiará si procede el retorno de la demandante al FONCEP, pues se encontraba afiliada a la Caja de Previsión Social de Bogotá D.C. antes de la celebración del negocio jurídico ineficaz (afiliación al RAIS), o si dadas las particularidades jurídicas de dicha Caja resulta inviable su retorno, escenario en el cual la llamada a recibir a la demandante sería COLPENSIONES toda vez que, según se afirma, la demandante nunca estuvo afiliada al FONCEP (según los argumentos expuestos en el recurso de apelación por el apoderado de éste último).

Para el efecto se hace necesario recordar que el nuevo Sistema Pensional que reglamentó la Ley 100 de 1993 buscó unificar los regímenes y cajas de previsión social antes dispersos, y por ello, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, y estableció que *“las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán los regímenes respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en la Ley”*. Sobre la materia, también se debe señalar lo establecido en el Decreto 2527 de 2000, en el que se establece que las Cajas, Fondos, o entidades públicas continuaran reconociendo o pagando pensiones, *“mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones”*.

Así las cosas, se modificará la sentencia de primera instancia que dispuso como consecuencia de la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS el traslado de sus aportes pensionales y demás valores al FONCEP, pues estos se deben efectuar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Se llega a la anterior conclusión teniendo en cuenta que: (i) la demandante recuperó el Régimen de Prima Media con Prestación Definida al que pertenecía antes de su traslado al RAIS; (ii) la Caja de Previsión Social del Distrito a la que se encontraba afiliada la demandante se liquidó el 16 de septiembre de 2002 (Decreto 370 de 2002); y, (iii) la gestión del Régimen de Prima Media se encuentra en cabeza de COLPENSIONES (antes ISS), tal y como si indicó con anterioridad.

En consecuencia, se declarará la afiliación de la demandante en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo del fondo demandado la devolución de todos los valores que hubiese recibido por motivo de la afiliación de la demandante, como los valores correspondientes a las *cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración* con destino

a COLPENSIONES, pues así lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte en el precedente que se está siguiendo (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Para responder los argumentos de la apelación, la Corte ha estimado que la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

En el mismo grado de jurisdiccional de consulta, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Costas de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A.

DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso a cargo de PORVENIR S.A. el traslado de los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración de la afiliada al FONCEP, para ORDENAR a PORVENIR S.A. que traslade dichos valores a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, quien está obligada a recibirlos, de conformidad con lo establecido en la parte motiva.
2. **REVOCAR** el numeral CUARTO de la sentencia de primera instancia para CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a TENER entre sus afiliados a MYRIAM ROSARIO SUÁREZ CAMACHO.
3. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que puede la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.
4. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
5. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 22 2019 00145 01

Myriam Rosario Suarez Camacho Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES y otros

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SETECIENTOS MIL PESOS MCTE (\$700.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ DELFÍN ORJUELA MURILLO CONTRA EL CONSORCIO CONSTRUCTORA RUTA DEL SOL - CONSOL- COMPUESTO POR LAS SOCIEDADES CSS CONSTRUCTORA S.A, CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S, Y SOLIDARIAMENTE A LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-.

Bogotá D. C., Veintinueve (29) días de enero de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación presentada por la parte demandante, contra la sentencia dictada por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de septiembre de 2020.

La apoderada de las sociedades que componen el CONSORCIO CONSTRUCTORA RUTA DEL SOL desistió del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JOSÉ DELFÍN ORJUELA MURILLO presentó demanda contra EL CONSORCIO CONSTRUCTORA RUTA DEL SOL CONSOL compuesto por las sociedades (CSS CONSTRUCTORA S.A, CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S), para que mediante los trámites de un

proceso ordinario laboral se declare la ineficacia de su despido por estar cobijado con el fuero de estabilidad laboral reforzada que otorga la Ley 361 de 1997, y se declare que el demandante ha sufrido perjuicios materiales y morales. Pide que se ordene el reintegro a funciones de igual o superior jerarquía a las que cumplía como albañil, se condene al pago por indemnización del despido sin justa causa (\$ 6.058.821), al pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, se condene al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir debidamente indexados desde la fecha del despido hasta el reintegro, los aportes a la Sistema de Seguridad Social, indemnización integral por perjuicios materiales, inmateriales, intereses moratorios, indexación y las costas del proceso. Dichas condenas las reclama de su empleador y solidariamente de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-.

Como fundamento de lo pedido afirma que laboró al servicio del CONSORCIO CONSTRUCTORA RUTA DEL SOL desde el 8 de noviembre de 2011 mediante contrato de trabajo a término fijo que se modificó a término indefinido a partir del 7 de marzo del 2013, en el cargo de albañil y como último salario devengó \$1.211.781 mensuales. Indica que el 20 de abril de 2012 sufrió un accidente laboral que reportó ante la ARL, y en octubre de 2012 le diagnosticaron *dolor en la región lumbosacra*. El 21 de noviembre de 2014 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que sus padecimientos de salud no tenían origen laboral, pero por la complejidad de sus patologías el 21 de abril de 2016 se definieron restricciones a sus actividades. Aduce que en diciembre de 2016 el CONSORCIO fue intervenido por las irregularidades de una de las sociedades accionarias que lo componían –CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT-, y a pesar de su estado de su salud del cual el consorcio tenía conocimiento, lo despidió a partir de marzo de 2017 (folios 114 a 124).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada mediante apoderada por las sociedades CSS CONSTRUCTORA S.A, CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. y ESTUDIOS Y

PROYECTOS DEL SOL S.A.S que componen el CONSORCIO CONSTRUCTORA RUTA DEL SOL -CONSOL-. Se opuso a las pretensiones afirmando que el contrato de trabajo terminó por la cancelación del contrato No. 001 del 14 de enero de 2010 que soportaba los gastos operativos del consorcio, en ejecución de una orden del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Aduce que los derechos causados hasta la terminación del contrato fueron pagados en su totalidad, y agrega que la disolución de la empresa y del CONSORCIO de debió a fuerza mayor por orden de entidades del Gobierno del orden Nacional. Frente a los padecimientos de salud del demandante indicó que la Junta Nacional de Calificación de validez conceptuó que el origen de la enfermedad era común y no laboral. Propuso como excepciones las de *inexistencia de causa contractual y/o legal, con cumplimiento cabal de la totalidad de obligaciones laborales a cargo de la pasiva, improcedencia de pago de indemnización moratoria por razón de fuerza mayor por entidades del estado, prescripción y la genérica* (folios 217 a 233).

Igualmente contestó la demanda la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- mediante apoderado, quien se opuso a las pretensiones con fundamento en que no tuvo ningún vínculo laboral con el demandante ni con ninguno de los trabajadores del consorcio, no intervino ni participó en su gestión o en la terminación del contrato del actor. Aduce que no cabe responsabilidad solidaria en su contra, pues no se dan los supuestos del contemplados en el artículo 34 del CST en la medida en que el objeto de la ANI es planear, coordinar, estructurar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones para el diseño y la construcción, mantenimiento, operación y administración de la infraestructura pública de transporte, pero no es dueña de la infraestructura del transporte, ni se beneficia de la labor que ejecutan los contratistas. Indicó que por decisiones tomadas en el Tribunal Administrativo se suspendieron los contratos de concesión y se dio por terminado el contrato No. 001 del 14 de enero de 2010 que ejecutaba el consorcio demandado. Propuso como excepciones *improcedencia del artículo 34 del Código Sustantivo del trabajo, la Agencia: no es dueña de la*

infraestructura de transporte donde el demandante aparentemente llevó a cabo las labores aducidas en la demanda, no se benefició de la labor prestada por el demandante a CONSOL, entre la Agencia y CONSOL no existió un contrato de obra y no existe ningún vínculo con CONSOL. (folios 155 a 172).

La AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- llamó en garantía a la sociedad CONCESIONARIA RUTAL DEL SOL SAS, pero dicho llamamiento fue rechazado por el Juzgado Veintitrés laboral del Circuito de Bogotá al no ser subsanado (folios 179 a 182 y 254).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó el Juez veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de septiembre de 2020, mediante la cual negó el reintegro del demandante y condenó al Consorcio al pago de indemnización por despido sin justa causa. Para tomar su decisión la Juez no encontró demostrado que el demandante sea una persona en estado de vulnerabilidad o tenga derecho a estabilidad laboral reforzada, ni acto de discriminación en la terminación del contrato, pues para el momento en que se dio por terminado el vínculo laboral no se encontrara incapacitado y podía ejecutar las labores para las cuales había sido contratado. Frente a la indemnización por despido sin justa causa, encontró probado que el contrato terminó por razones imputables a la empresa.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante JOSÉ DELFÍN ORJUELA MURILLO y el CONSORCIO CONSTRUCTORA RUTA DEL SOL integrado por las sociedades CSC CONSTRUCTORES S.A., CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. y ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido el cual estuvo vigente entre el 8 de noviembre de 2011 al 26 de julio del 2017. SEGUNDO: CONDENAR a las sociedades CSC CONSTRUCTORES S.A., CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. y ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S. como integrantes del CONSORCIO*

CONSTRUCTORA RUTA DEL SOL a reconocer y pagar a favor del señor demandante JOSÉ DELFÍN ORJUELA MURILLO la suma de \$5.022.024 por indemnización por despido sin justa causa, suma que se deberá indexar desde el momento de su causación hasta la fecha de su pago. TERCERO: ABSOLVER a las sociedades demandadas CSC CONSTRUCTORES S.A., CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. y ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S. como integrantes del CONSORCIO CONSTRUCTORA RUTA DEL SOL de las demás pretensiones de la demanda. CUARTO: ABSOLVER a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA de todas las pretensiones incoadas en su contra. QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las integrantes del CONSORCIO RUTA DEL SOL. SEXTO: COSTAS a cargo de las sociedades CSC CONSTRUCTORES S.A., CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. y ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL S.A.S.” (CD _ HORA 1 MIN. 19:46)

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada del demandante aduce que éste padecía limitaciones en su capacidad laboral, lo que se demostró con las recomendaciones por parte de la ARL y la reubicación que hicieron debido a sus limitaciones y padecimientos en salud, pues no podía realizar ciertas actividades (cargar más de diez kilogramos y hacer algunas actividades), limitaciones que el empleador conocía (CD 4 HORA 1 MIN. 21:41)¹.

¹“Señor Juez respeto su sentencia, no la comparto y por lo tanto presentaré recurso de apelación en la misma, en cuanto y tanto el Juzgado no tomó en cuenta que efectivamente el señor tenía un padecimiento que lo limitaba conforme las recomendaciones y las reubicaciones que le hicieron dentro del Consorcio Ruta del Sol integrado por las tres empresas que se encuentran aquí demandadas, que fueron aportadas en su momento al despacho donde este no podía realizar ciertas actividades como le era la de cargar más de diez kilogramos y hacer algunas actividades, lo que sí señor Juez limitaba completamente cómo podría él realizar sus labores y que la empresa Consorcio el cual está conformado por las tres empresas CSC, ... Odebrecht tenía conocimiento de los padecimientos que éste tenía y debía remitirlo como bien lo tiene la normatividad de seguridad y salud en el trabajo a su departamento de salud o a su ARL, pero debían tener departamento de salud, no tenía, para que éste conforme las enfermedades que tenía y eran las recomendaciones y así lo hizo porque había limitación, limitación que no le permitía ser albañil y que fue reubicado por lo mismo, señor Juez, esto se encuentra acreditado dentro del proceso. En el más amplio criterio señor Juez no solamente en el tema de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional que usted a bien lo ha traído señor Juez hago uso del bloque de

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en la alzada, que las partes ejecutaron un contrato de trabajo desde el 7 de marzo de 2011 hasta el 26 de julio de 2017 terminado por decisión unilateral del empleador en el cual el demandante se desempeñó como albañil, su última remuneración mensual fue la suma de \$1.211.781 mensuales, y le fueron sufragadas todas las acreencias y prestaciones sociales a través de título judicial por valor de (\$ 3.260.017). Estos hechos se corroboran -además- con los documentos de folios 81 a 91 y Cd -3 medio magnético folio 216.

constitucionalidad nuevamente, de la Declaración de los Derechos Humanos artículos 1,2,3 y 23, recomendaciones sobre la adaptación, readaptación y profesionales de los inválidos, Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Sociales artículo 2, 3, 6, 7 y 9 aprobados por la Ley 74 de 1968, Declaración de los Derechos de los Impedidos de la ONU mediante la Resolución 3447, Declaración de la Acción Mundial de las Personas para la Protección de la Discapacidad, Convenio 159 de 1983 sobre la readaptación al empleo que debe darse tanto del Estado como de las empresas, señor Juez de la Convención interamericana, señor Juez de igual manera que el hecho de estar en un tratamiento médico sí indica que está enfermo y que por el momento su actividad física y su salud física y mental no se encuentra señor Juez en su totalidad o al 100% buena, señor Juez no comparto su despacho, creo que debe aplicarse en su criterio más amplio que el señor José Delfín efectivamente es una persona que tiene discapacidad y que como bien quedó acreditado tiene dos enfermedades que sí limitan señor Juez su labor como albañil, tanto así que dentro de su despacho obra las recomendaciones que el mismo Consorcio emitió limitándolo señor Juez, albañil puede hacer un montón de actividades pero aquí ya la limitaba, señor Juez además de eso no comparte la demandante que al momento de preguntársele a los representantes legales de estas tres empresas no dieron cuenta de lo que pasaba con el señor José Delfín y lo único que hacían decir era que no sabían señor Juez y por eso señor Juez no quedó claro para su despacho seguramente que las empresas sabían la condición médica de Don José Delfín y que se encontraba reubicado, tampoco llamaron al testigo que era vital, lo omitieron al gerente del Consorcio Ruta del Sol y que señor Juez tenga en cuenta que dentro de las preguntas que se formularon, se formularon preguntas concretas sobre la limitaciones y sobre lo que ellos sabían del fuero de estabilidad laboral reforzada que el señor José Delfín tenía derecho y gozaba en ese momento, no siendo más señor Juez dejo hasta aquí mis alegatos de conclusión diciéndole que una persona que se encuentre en tratamiento y que tenga dos o tres enfermedades o tan siquiera una que se encuentre no calificada como bien usted lo tiene y hace uso de la sentencia de la variación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sino que con que tenga una señor Juez es limitante y en este caso Consorcio lo sabía y dio recomendaciones y estando aún en tratamiento comprueba la discapacidad transitoria que el señor José Delfín tenía al momento de ser despedido, fíjese señor Juez que los tratamientos rehabilitadores son largos y solamente hasta que en ese momento se acabe o cualquier tratamiento podremos decir si efectivamente el señor José Delfín para ese momento había superado o no la enfermedad que tenía y que la empresa sabía y que quedó acreditada dentro del expediente, señor Juez, nuevamente respeto su sentencia pero no comparto en este sentido el fallo, muchas gracias”.

En consonancia con el recurso propuesto por el demandante², el Tribunal debe definir si tiene o no derecho al reintegro, con base en la Ley 361 de 1997.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 26 de la citada ley prohíbe la terminación del contrato del trabajo cuando tenga origen en una limitación en la capacidad del trabajador, salvo que medie una autorización de la oficina del Trabajo.

La norma sanciona la inobservancia de esta última formalidad con el pago, a título de indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones adicionales a las que hubiere lugar.

Sin embargo, al estudiar el contenido de la norma, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por una limitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de Trabajo, carece de efecto jurídico y en consecuencia también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la Ley 361 no garantiza la estabilidad laboral que el ordenamiento jurídico otorga a trabajadores que padecen limitaciones en su capacidad para trabajar³.

A su vez la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la jurisprudencia nacional en la interpretación de las normas legales vigentes a casos concretos, ha dispuesto que las “*personas limitadas*” a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 son aquellas que acrediten haber sufrido una reducción en su capacidad laboral superior al

² La parte demandada desistió del recurso según se dijo antes.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

15%⁴ o aquellas que acrediten encontrarse en un estado de debilidad manifiesta. Dicha jurisprudencia mantiene vigencia, a juicio mayoritario de la Sala, al margen de que la clasificación de los niveles de incapacidad según la intensidad se modifique o derogue por el legislador, pues el vacío normativo se puede llenar con los criterios expresados por el órgano judicial de cierre en la justicia ordinaria, y éste ha fijado mediante clara jurisprudencia los parámetros objetivos que permiten a los jueces dilucidar, en casos concretos, cuales personas son objeto de la protección especial de la Ley y cuales no.

No toda afectación en la salud del trabajador, ni toda limitación de su capacidad laboral generan una dificultad cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral, y ese es el objeto protegido por la Ley 361 de 1997. Otorgar estabilidad reforzada a servidores que sufren limitaciones mínimas en la capacidad laboral, o a personas cuyo contrato termina por causas diferentes a la reducción de su capacidad laboral y no son discriminatorias, traería un efecto contrario al pretendido por la Ley y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues las cargas adicionales que deban afrontar los empleadores que vinculan a quienes tienen limitaciones en su capacidad laboral implicaría para esas personas, en la práctica, menores posibilidades de acceso a los pocos empleos disponibles en el mercado. Eso, ciertamente, no fue lo que quiso el legislador al expedir la Ley 361 de 1997.

Bajo estos criterios, para otorgar la protección que asigna la Ley 361 de 1997, el juez debe tener *certeza* sobre una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje referido, o de una situación de debilidad manifiesta en el trabajador para el momento del despido; y *certeza* de que la terminación del

⁴ SL 10538 de 2016. M.P Fernando Castillo Cadena “Con las precisiones que anteceden, el Tribunal sí incurrió en los desaciertos fácticos y jurídicos que le endilga el censor, al exigirle a la demandada la autorización del Ministerio del Trabajo para poder despedir a la demandante, sin que existiera certeza de la limitación o discapacidad en el porcentaje que se exige para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el «stress laboral» que padecía la actora y la solicitud de reubicación laboral que se le formuló al empleador, no son suficientes para considerarla como una trabajadora con limitación física, psíquica o sensorial en los grados a que se refiere la norma en cita, máxime que en el sub judice, como lo destacó el mismo Juzgador de la apelación, la demandante no fue incapacitada, ni se le diagnosticó médicamente discapacidad alguna para el momento de su desvinculación”.

contrato de trabajo tuvo origen en tales situaciones, requisito éste último que se presume ocurrido cuando se demuestra el porcentaje de pérdida de capacidad o una situación de *debilidad manifiesta*, sin embargo dicha presunción puede ser desvirtuada por el empleador aportando pruebas que demuestren la existencia de otra *causa eficiente* de terminación del contrato de trabajo.

Con estos criterios y una vez revisado el expediente, el Tribunal CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, pues no se demostró (i) que el demandante fuera una persona en situación de debilidad manifiesta o que tuviera una limitación cierta y suficiente de su capacidad laboral para la fecha del despido, ni se demostró (ii) que la causa de terminación del contrato de trabajo fuera una limitación en su capacidad laboral.

(i) Ninguna evidencia se allegó sobre una incapacidad del demandante para la fecha de terminación del contrato.

Nada se obtiene sobre esta materia de las declaraciones rendidas por UNAIDIS ALIRIO MEJIA excompañero de trabajo y de la asociación Sindical (Audio 1 minuto 18:35) y WILLIAM FERNANDO SANCHEZ compañero de trabajo (Audio 2 Minuto 19:05), pues se refieren a la ocurrencia de un accidente de trabajo en el año 2012, del cual conocieron *porque unos compañeros le comentaron lo sucedido* sin haber presenciado los hechos, y no hacen referencia a una pérdida de capacidad laboral para el momento que terminó la vínculo laboral.

Por las mismas razones no son útiles los documentos que obran en folios 39, 40 a 56 y 58 a 60, pues el reporte del accidente laboral que sufrió el demandante data del 20 de abril de 2012 (folio 39), y las historias clínicas y las órdenes médicas informan que el actor tuvo *DISCOPATÍA L5-S1 SEVERA Y DE LARGA EVOLUCIÓN, ANTEROLISTESIS GRADO I SECUNDARIA A* y su seguimiento, pero no hacen referencias a

incapacidades permanentes o parciales en fechas cercanas a la fecha del despido.

Tampoco son útiles los documentos del Cd 3 folio 216, ni la carta de recomendaciones laborales de fecha 22 de octubre de 2014 para el cargo del actor (pero por seis meses), ni el dictamen No. 3618 emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ pues no arrojó porcentajes alguno de pérdida de capacidad en el demandante (folios 57 y 69 a 71). Menos aún los documentos que hacen referencia a consultas *epicrisis*, o la historia clínica del hospital de Aguachica, pues son posteriores a la terminación del contrato (30 de diciembre de 2017 y 23 de marzo de 2018, folios 74 a 79 y 92 a 95).

(ii) Aunque lo anterior sería suficiente para decidir como se anunció, de todas formas, y aun si se pudiera entender que el demandante era sujeto de la protección que otorga la Ley 361 de 1997, lo cierto es que la demandada probó que el despido no fue discriminatorio pues tuvo origen en la terminación del contrato No. 001 del 14 de enero de 2010 que soportaba los gastos operativos del consorcio (lo que ocurrió por orden del Tribunal Administrativo de Cundinamarca), y no por las afectaciones de salud o por las incapacidades que pudiera padecer el demandante.

SIN COSTAS en segunda instancia.

DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva.
2. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

ACLARO VOTO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.**

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA DEL CARMEN NONTOA SOCHA
CONTRA CONFEDOTACIONES SAS.**

Bogotá D. C., Veintinueve (29) días de enero de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia dictada por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de julio de 2020.

El Tribunal conforme lo acordado en Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente SENTENCIA.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA DEL CARMEN NONTOA SOCHA presentó demanda contra la sociedad CONFEDOTACIONES SAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 15 de mayo de 2013 y que se declare la terminación unilateral del contrato por causa imputable al empleador. Pide que se condene al pago de salarios, cesantías, intereses sobre cesantías, primas de servicios, dotación y vacaciones, aportes a la seguridad social en pensión, y todas las acreencias adeudadas durante toda la relación laboral,

indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, y que se devuelvan las sumas que le descontaban para ahorro que asciende a \$9.923.300, lo que se demuestre ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirma que ingresó a laborar al servicio de la empresa CONFEDOTACIONES SAS el 15 de mayo de 2013 para desempeñar oficios varios (aseo, acoplado cremalleras y otras) y que se acordó como remuneración un s.m.l.m.v que se pagaría con \$250.000 pesos mensuales y el saldo restante lo ahorraría el empleador para comprarle un inmueble en Chía a la demandante y su esposo, dinero ahorrado que no le ha sido devuelto. Relata que LUIS CARLOS PARRA Subgerente de la demandada e hijo de la demandante falleció el 13 de septiembre de 2015 de forma violenta, lo que conllevó a que no le volvieran a pagar salarios, y desde esa fecha ha permanecido en la bodega cuidando el inmueble y haciendo el aseo en zonas comunes (folios 28 a 30).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por la demandada CONFEDOTACIONES SAS, mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos, negó y dijo no constarle otros, y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que no existió vínculo entre las partes, y por lo tanto las acreencias e indemnizaciones solicitadas carecen de fundamento jurídico. Señala que la actora no ha laborado para la empresa y aclara que si bien el hijo de ella LUIS CARLOS PARRA NONTOLA (Q.E.P.D) la llevó a vivir en la bodega para que durante siete (7) meses habitará allí mientras conseguían la casa en Chía para su mamá, la demandante no ejecutó labor alguna para CONFEDOTACIONES SAS, y de todas formas el hijo de la actora (LUIS CARLOS PARRA NONTOLA - Q.E.P.D) como trabajador de la sociedad NO tenía facultades para contratar personal. Propuso como excepciones *la inexistencia de la obligación pretendida, cobro de lo no debido y mala fe*. (folios 132 a 153).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de julio de 2020, mediante la cual se

negaron las pretensiones de la demanda al no quedar probada la prestación personal del servicio de la demandante en favor de la empresa. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la SOCIEDAD CONFEDOTACIONES S.A.S de todas y cada una de las tres tensiones incoadas por la señora MARÍA DEL CARMEN MONTA SOCHA, conforme a lo considerado. SEGUNDO: CONDENAR en costas al alimentante. TERCERO: De no ser apelada la presente sentencia se ordena remitir al Honorable Tribunal Superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante y se revise la decisión, toda vez que la sentencia es totalmente adversa a las pretensiones de la demanda.”* (CD 3 Minuto 23:40).

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la demandante pide que se revoque la decisión y aduce que debe valorarse mejor los testimonios que indican las distintas labores ejecutadas por la actora (cocinar, realizar el aseo, cuidar los hijos de los gerentes, cortar cremalleras) entre otras, en favor de CONFEDOTACIONES por instrucciones y bajo la subordinación de la Gerente (LUZ BIBIANA), pide que se tenga en cuenta que la demandada no negó haber realizado pagos a la demandante lo que permite acreditar la remuneración. Alega que lo relatado por los testigos de la demandada son declaraciones que se pueden ver afectadas por el poder subordinante de la empresa, pues trabajan para esta sociedad, y solicita que al quedar probados los elementos constitutivos del contrato laboral se declare su existencia (CD 3 Minuto 24:21)¹.

¹ “Gracias su señoría, si interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia, su señoría muy amable, que sustentare cuando me de el uso de la palabra gracias. Su señoría en forma respetuosa solicito a los Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se revoque su decisión, esto en atención a los siguientes argumentos. Señala el despacho que la parte demandante no probó siquiera la actividad personal que realizaba la señora María del Carmen Nontoa, y señala que lo fundamenta en el hecho de una manifestación que hace el Señor Giovanni Parra de cómo llega la señora María del Carmen al tercer piso de la bodega, que fue habilitado como apartamento y que por esa razón, por haber ido esta señora a vivir allí no se puede demostrar tampoco efectivamente esa relación existente con Confedotaciones, sin embargo su señoría, Permítame contradecir lo dicho por el despacho toda vez que dentro de la prueba testimonial si se ofreció testigos de que dan cuenta de la actividad personal de la señora María del Carmen Nontoa, ¿que testigos? es que que más testigos para determinar la actividad laboral que ella hacía, duplicándose no solamente para la empresa Confedotaciones que la gerente era la señora Luz Viviana, igualmente se

duplicaba y realizaba subordinadamente todas las actividades que la señora indicará, y su señoría perdóneme que yo le diga, pero cuando se trata de actividades domésticas y cuando se trata de la relación laboral, los empleadores se aprovechan de su situación dominante frente a esta relación laboral y vulnerable de una persona adulto mayor como la señora María del Carmen; Y es que la señora María del Carmen si laboró en Confedotaciones como lo señalan los mismos testigos, la misma María Yaquelin Lozano, y nos señala cómo el señor subgerente de Confedotaciones llevaba un vehículo hasta San Mateo Soacha, donde ellos vivían, lleno de material donde ella con su esposo debía realizar el corte de cremalleras, esa actividad sigue del objeto social de Confedotaciones, y ella la realizaba solamente cuando vivía en San Mateo como lo señala la testigo, que es ajena a la empresa además, sino además como lo señala el mismo señor César Peñaloza, que además es el padrino de matrimonio y amigo personal de Luis Parra y de la señora Luz Viviana, es decir del gerente y de la subgerente de Confedotaciones y quien verificó que ella prestaba un servicio directo, tanto en la bodega como en el apartamento, no en el apartamento de la bodega, el aseo que además debía hacer como subordinada la señora María del Carmen Nontoa era en el apartamento donde vivía la gente, y allí también debía preparar los alimentos y el cuidado de Los hijos del gerente, es decir, no se trata de una actividad pasajera o esporádica, se trata de una actividad y una subordinación. Nuestra normatividad actual hace una protección en especial a esta clase de trabajadores, su trabajadores señoría qué son los trabajadores de servicio doméstico, por que no solamente la señora Nontoa trabajaba para Confedotaciones, sino cómo se encontraba subordinada a la señora Luz Bibiana hacía todo lo que la señora Luz Bibiana le ordenará, entre esos, lavar su ropa, alimentos de las personas miembros de la casa, arreglar su inmueble donde ella vivía la gerente, cuidar la bodega y arreglar la bodega y además el corte de cremallera. Unas actividades, si su señoría tiene razón, son parte del objeto social de Confedotaciones otras no, pero las hizo bajo esa subordinación que tenía esta pobre señora, que efectivamente durante todos estos años ha permanecido bajo la subordinación de la señora. Igual no niega la señora Luz Bibiana que efectivamente le hacían pagos, y efectivamente señala un pago que le hizo por \$4'000.000, es decir que efectivamente sí existía, tampoco negó que no se lo hubieran hecho ningunos aportes como efectivamente lo señaló ni tampoco lo cuestiono cuando contestaron la demanda, los pagos que ella dice de \$250.000 mensuales tampoco sé señaló, es decir también existe una remuneración, no solamente existen actividades que sí tienen que ver con el objeto social, existen además otras excesivas al objeto social pero que lo hacen las personas para poder mantener el vínculo laboral y para poderse mantener estas personas. Pero además también existe su señoría la remuneración y la subordinación, y parte de esa subordinación se muestran lo mismo que dicen los testigos que trae la demandante. Ahora los testigos de la demandada, entonces su señoría, cómo lo informe en el alegato anterior, pues hay que pasarlo pues laboran todavía, pobrecitas, dependen de la señora luz Bibiana, si ellas no declaraban en el sentido que lo hicieron o cómo lo hicieron, a pesar de que dicen que si conocen a la señora Nontoa, obviamente hubieran perdido su trabajo porque esa es la relación laboral existente donde el patrono se aprovecha de esa situación para declarar, no viene ninguna otra persona diferente, todo lo contrario el señor peñaloza es padrino, es amigo la gerente y subgerente de esa empresa y vino a declarar lo que vio, una actividad donde una señora mayor de edad realizaba actividades que no tenía porqué está realizando, inclusive una cosa es un apoyo esporádico y otra cosa es una actividad permanente con horarios y con otras actividades que no hacen parte de la actividad pero que ella realizó en atención a esta subordinación. Efectivamente ellos han iniciado perturbaciones a la posesión y restituciones de bien donde no solamente los inspectores sino los jueces de otros despachos se han dado cuenta que efectivamente aquí hubo una relación abusiva por partes de Confedotaciones quién se aprovechó de la necesidad de esta persona para ponerla a trabajar cortando cremalleras, haciendo actividades propias y cuidando la bodega y haciéndole aseo a la bodega, pero también otras actividades que no corresponden. Por eso en ningún despacho se le ha dado crédito a lo que dice efectivamente la empresa demandada. Téngase en cuenta su señoría que al ser Bibiana la gerente y dueña de la empresa, pues obviamente realiza esas actividades de forma personal a pesar de que niega todo en su interrogatorio que no hubo ninguna clase de relación laboral, no entiende cómo si no hay ninguna clase de relación laboral, le paga \$250.000 a la señora, le llevaba la cremallera como refieren otros testigos del barrio San Mateo o la testigo del barrio San Mateo, como el mismo padrino de matrimonio amigo de la señora Luz Viviana y el señor Luis Parra, refiere cómo vio hacer actividades en ambos lugares, obviamente por orden porque uno no

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Las pretensiones de la demanda que dio inicio al proceso tienen como supuesto esencial la existencia de un contrato de trabajo, hecho que el juez de primera instancia no encontró probado.

Para resolver sobre esta materia, son pertinentes los artículos 22, 23 y 24 del CST. El primero define al 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*” y el segundo (artículo 23) dispone como elementos esenciales de este contrato la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir

realiza una actividad sin ninguna clase de contraprestación. Su señoría hay un desgaste, es una persona mayor de edad, es una persona que requiere un ingreso, es una persona que hace porque no tiene nada más que hacer, es una persona que necesitaba subsistir, además que tenía a cargo a su esposo que era también muy enfermo y que murió meses después, también su hijo muere en septiembre, su esposo muere en diciembre, y su tía también muere días después, entonces era una persona de todos los adultos mayores era el responsable de otros adultos. Entonces su señoría obviamente disiento mucho de lo señalado por el despacho frente a que no se puede colegir ningún desarrollo de la actividad con la empresa porque efectivamente si no está, tanto así que todavía en la actualidad permanece en la bodega realizando el cuidado de la misma, aunque no sea reconocido ni por la señora Luz Viviana ni obviamente por Confedotaciones. Su señoría aquí la carga de la prueba no puede ser igual y no puede ser igual porque estamos frente a una trabajadora que no tiene los mismos medios que tiene la señora. obviamente ni las cámaras de video las tiene la empresa, todas las situaciones las tiene la empresa, donde además se le negó la posibilidad de aportes a seguridad social y todo que para protegerla de que le quedará más dinero y entonces elijo la afiliada, pero eso no quiere decir que no haya desarrollado. Ruego a los magistrados que tengan en cuenta esta presunción que existe sobre el trabajo personal de esta persona y que efectivamente existió un contrato de trabajo, por lo tanto amparándome en todos los convenios internacionales y el bloque de constitucionalidad que tiene que ver con la protección de los trabajadores y sobre todo en esta calidad de trabajadores que están más vulnerables frente al dominio de las personas, se tenga en cuenta esa presunción del in dubio pro operario y su señoría hay una Sentencia que es muy interesante la T 185 de 2016, donde la corte constitucional habla de esa clase de subordinación y la indefensión que tienen los trabajadores frente a las empresas y sobre todo a los trabajadores que hacen actividad doméstica o servicios generales, qué es la actividad que desarrollaba ella en todas partes, donde no tiene ni siquiera el respeto mínimo por sus condiciones ni de trabajo y mucho menos de seguro social y mucho menos de ninguna otra situación. Entonces por estas razones solicitó a la honorable sala laboral que revoque la sentencia y condene al pago de todos los señalados en la demanda. señoría Muchas gracias”.

órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y el salario, contraprestación directa del servicio. Una vez reunidos los tres elementos -dice el artículo 23- 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.

De las normas referidas y del artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una *presunción legal*. Por virtud de ella, 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.

Por ello, en un proceso laboral, cuando el demandante demuestra que ejecutó un servicio personal en favor de la persona de quien reclama la condición de empleador, por mandato legal se entiende que dicho servicio se prestó bajo contrato de trabajo, es decir, se presume que se prestó de manera subordinada, y corresponderá a ese demandado desvirtuar dicho elemento (la subordinación) aportando pruebas pertinentes y suficientes de las cuales se pueda concluir que el servicio se prestó con autonomía técnica y directiva. Sin embargo y según lo dicho, la presunción solo opera cuando se demuestran *servicios personales* prestados por quien demanda en favor de la persona demandada.

Bajo estas reglas procesales, el Tribunal CONFIRMARÁ la decisión apelada pues la demandante no demostró haber prestado servicios en favor de la empresa demandada (CONFEDOTACIONES SAS), razón por la cual no operó presunción alguna de existencia de contrato de trabajo ni se pueden dictar las condenas que reclama en la demanda.

La conclusión anunciada se evidencia de la declaración que rindió en el proceso la misma demandante (AUDIO 1 MINUTO 25:59) diligencia en la cual

aceptó haber prestó los servicios en favor de LUIS CARLOS PARRA (hijo fallecido de la demandante) y de LUZ BIBIANA (nuera de la demandante), primero en un apartamento de Villa Claudia y posteriormente cuando su hijo fallecido la llevó, el 10 de mayo de 2015 , junto a su esposo, a vivir en una bodega de propiedad de CONFADOTACIONES mientras lograban la construcción de una casa en Chía. Dijo que en la bodega realizaba oficios varios, cuidaba la bodega, lavaba ropa de su hijo y su nuera, cuidaba los niños de Bibiana, y aceptó que los \$4.000.0000 millones que Bibiana le entregó en alguna oportunidad fue por un acuerdo para adquirir un local, aclarando que atendía el local y también hacía las labores a ella, dentro de ellos el desayuno todos los días.

En su declaración, la demandante incluso afirma que en octubre de 2016 no le volvió ayudar a Luz Bibiana² porque después del fallecimiento de su hijo (Luis Carlos Parra) -Luz Bibiana (nuera)- llegó con un abogado para desalojarla del apartamento; y dice además que su esposo era quien cortaba las cremalleras, lo que excluiría en cualquier eventualidad la prestación de servicios personales porque no habrían sido ejecutados por la misma trabajadora, y aceptó haber emprendido con un local cuando recibió \$4.000.000 (folios 121 y 122) desde el 4 de febrero de 2016 hasta el 2017, lapso durante el cual también afirma la existencia de la relación laboral.

También declararon sobre la materia YOLANDA SULVARA AGUILAR (AUDIO 1 HORA 1 MINUTO 01:43) y SULIBETH GONZÁLEZ (AUDIO 1 MINUTO 09:29), ambas testigos afirmaron llevar trece (13) años en CONFEDOTACIONES y nunca la vieron trabajar en la empresa, ni siquiera llevando almuerzos, y aclararon que LUZ BIBIANA como era la jefe llevaba a sus hijos a la empresa y no le dejaba el cuidado a nadie, incluso tenía una cuna dentro de la oficina. La primera testigo dijo que conoció a la demandante porque visitaba a su hijo Luis Carlos Parra (Q.E.P.D) en la empresa y le consta que la actora no trabajó allí porque (la deponente) fue supervisora de planta

² (afirmación que se encuentra contradictoria con lo señalado en la pretensión segunda- fl 29)

durante 7 años y jamás vio laborando a María del Carmen en esas instalaciones, la segunda testigo afirmó que conoció a la demandante en el matrimonio de Luz Bibiana y Luis Carlos (hijo) sabía que vivía en la bodega donde guardan o guardaban mercancía de CONFEDOTACIONES, y señaló que en la bodega donde vive la actora NO hay trabajadores de la empresa.

Obran además como pruebas de la conclusión anunciada los documentos relativos al emprendimiento que la demandante adelantó en un local comercial durante el tiempo en que afirma haber ejecutado contrato de trabajo (folios 102 a 111), y los documentos de folios 55, 56, 59 y 60.

No desvirtúan las conclusiones señaladas los testimonios que JACKELINE LOZANO –vecina de la demandante en San Mateo- (AUDIO 1 Minuto 47:29), y CARLOS HUMBERTO PEÑALOSA–compadre de la demandante- (AUDIO 1 Minuto 53:52) pues además de ser testigos de oídas, la primera testigo aseveró que alguna vez vio, cuando la actora vivía en San Mateo, que el hijo llegaba con una camioneta llena de mercancía para que el esposo de la demandante ayudara con unas cremalleras (no servicio personal) y dijo no conocer las instalaciones de la demandada. El segundo testigo dijo que era el padrino del hijo fallecido, dijo que sólo dos veces había ido a la empresa, y que en la bodega la veía haciendo almuerzos, pero nada sobre quien se beneficiaba de dichas labores o quien se las encargaba.

Costas a cargo de la parte demandante.

DESICION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS SARAY
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de CIEN MIL PESOS MCTE (\$100.000), como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE YENY ESPERANZA OLIVAR CONTRA TRIADA
S.A.S.**

Bogotá D. C., Veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA concedido a favor de la demandante, la sentencia dictada por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá el 1º de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, YENY ESPERANZA OLIVAR presentó demanda contra la empresa TRIADA S.A.S., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se le condene al pago de indemnización por despido sin justa causa, correspondiente a 259 días transcurridos entre el 1º de junio de 2018 y el 15 de febrero de 2019, y las costas procesales.

Como fundamento de lo pedido afirma que el 24 de septiembre de 2012 suscribió un contrato de trabajo por obra o labor contratada con la empresa TRIADA SAS para desempeñar la labor de ayudante de obra, devengando un s.m.m.l.v, relación que se mantuvo hasta el 30 de mayo de 2018 fecha en la que la despidieron, encontrándose en tratamiento y terapias por padecer de síndrome del túnel carpiano (folios 90 al 96).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la sociedad TRIADA SAS mediante apoderado, quien se opuso a las pretensiones afirmando que las partes suscribieron cuatro (4) contratos de trabajo independientes que se desarrollaron en lugares y tiempos diferentes, y la finalización del último obedeció a la causal objetiva de terminación de la obra contratada según lo previsto en el artículo 61 del CST, por lo que no hay lugar a reclamar la indemnización por despido injusto. Propuso como excepciones las denominadas: *inexistencia de la obligación y despido injusto, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción*. (folios 115 a 126).

Terminó la primera instancia con sentencia dictada por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, el 1º de septiembre de dos mil veinte (2020), mediante la cual absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas. Para tomar su decisión el juez concluyó que no había sido una sola relación laboral sino cuatro (4) contratos de trabajo bajo la modalidad de obra y/o labor contratada, el último de los cuales finalizó cuando concluyó el proyecto SANTA RITA II el día 31 de mayo de 2018.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: RESUELVE: *“PRIMERO: ABSOLVER a la SOCIEDAD TRÍADA S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas por la señora JENNY ESPERANZA OLIVAR, identificada con la cédula de ciudadanía 40'051.314, conforme a lo considerado. SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandante. TERCERO: De no ser apelada la presente sentencia, se ORDENA se conceda grado jurisdiccional de consulta a esta decisión, para que el Honorable Tribunal Superior la revise dado que las resultas del proceso son totalmente adversas a las pretensiones de la señora demandante.”* (Cd 2 Minuto 22:09).

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable a la demandante y no haberse apelado, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA, según lo ordena el artículo 69 del CPTSS modificado por el

artículo 14 de la ley 1149 de 2007, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Una vez revisado el expediente ningún reparo encuentra la Sala a la decisión de primera instancia que será confirmada.

Para el efecto y conforme lo define la ley el contrato de trabajo como fuente de obligaciones admite modalidades respecto de la duración que las partes definen para el mismo (término indefinido, duración de obra, o a término fijo), razón por la cual bien puede ocurrir que durante una misma *relación de trabajo* las partes hayan acordado diferentes modalidades sucesivas de duración del contrato, modalidades que se deben entender como modificaciones a la inicialmente acordada.

De igual manera el artículo 45 del CST dispone “*que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio*” como lo pactaron las partes al suscribir cuatro (4) contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada, que finalizaron válidamente y se ejecutaron así: **(i)** del 24 de septiembre de 2012 al 30 de abril de 2012 obra: *cimentación de las Torres 7 y 8 en el proyecto MIRADOR DEL PORTAL*, **(ii)** 01 de mayo de 2015 al 30 de septiembre de 2017 obra : *estructura placas de entrepiso y vigas de cubierta del proyecto PEDREGAL*, **(iii)** del 1º de octubre de 2017 al 30 de enero de 2018 obra: *instalación de vigas de cimentación, pantallas, dovelas, mampostería, vigas de cubierta, enchape, pañete de muros y baños de las torres 10, 11, 12, 13, 14 y 15 del proyecto SANTA RITA LOTE 2 ETAPA 2* y **(iv)** del 1º de febrero de 2018 al 31 de mayo de 2018 obra : *Terminación de estructura y Mampostería, instalación de cubiertas y enchapes instalaciones de ventanería e instalación de carpintería metálicas torres 6-7-8 y 9 del*

proyecto Santa Rita Lote 2 Etapa 2. (folios 6 a 15 y 127, 128, 132, 133, 140, 141, 147 a 150).

Además de la copia de los contratos, se allegaron al expediente los avisos por escrito de terminación, las constancias de pagos de aportes a la seguridad social, las cartas para retiro de cesantías, las respectivas autorizaciones para el examen de egreso de cada uno de los contratos (folios 129 a 176), en el interrogatorio de parte rendido por la actora (CD 2 Minuto 07:01) aceptó haber laborado en varios proyectos de la demandada y que cada vez terminaba una obra hacían contrato por otra obra, y que a la finalización de cada una de ellas le pagaban las acreencias laborales y prestaciones sociales.

Como según el texto del último contrato suscrito por las partes, se acordó una obra a la cual estaba sometida la duración de la relación de trabajo así: *“el trabajador prestará sus servicios como ayudante de obra- Terminación de estructura y Mampostería, instalación de cubiertas y enchapes instalaciones de ventanería e instalación de carpintería metálicas torres 6-7-8 y 9 del proyecto Santa Rita Lote 2 Etapa 2.”* (folios 12 a 15 y 147 a 150)”, y dicha obra culminó, según certificación dirigida al Juzgado (23) Laboral del circuito de Bogotá expedida por la Ingeniera Civil Claudia Alejandra Sánchez López T.P 2520244138 -cuyo documento no fue tachado por la parte demandante (folio 151) el 31 de mayo de 2018, hecho sobre el cual declaró JORGE EDUARDO HENAO -Director de Obra- (CD 2 Minuto 28:30) quien relató que lleva 19 años en la empresa y conoció a la demandante porque fue el director de la obra del proyecto SANTA RITA II, NO había lugar al pago de indemnización alguna.

El contrato no terminó por un despido, sino por la terminación de la obra a cuya ejecución estaba sometida su duración.

Sin Costas en Consulta.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en la Consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO
MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada