



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: NELLY ORDOÑEZ CARVAJAL
DEMANDADO: RCN TELEVISIÓN S.A.
RADICACIÓN: 1100131050-32-2018-00339-01
ASUNTO: APELACION SENTENCIA DEMANDANTE
TEMA: CONTRATO DE TRABAJO

Bogotá D.C, veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Nelly Ordoñez Carvajal instauró demanda ordinaria contra RCN TELEVISIÓN S.A. con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo en virtud de la primacía de la realidad a término indefinido entre el 19 de enero del 2009 y el 31 de agosto del 2015; que el último salario fue de \$24'940.000; que el contrato terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador. Como consecuencia, se condene a la demandada a pagar las sumas correspondientes por concepto de indemnización por despido injusto, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria, aportes a seguridad social, indexación de las sumas adeudadas, lo que resulta probada y ultra petita y las costas del proceso. (fol. 3 y s.s. y fol. 146 y s.s. subsanación).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que la demandada contrató sus servicios personales a partir del 19 de enero del 2009 mediante contrato de prestación de servicios profesionales para desempeñar el cargo de productora ejecutiva para la ejecución de dos obras audiovisuales denominadas "DE ESO TAN BUENO NO DAN TANTO" y "LA POLA"; que se pactó una remuneración de \$18'000.000 libres de impuestos; que el 31 de diciembre del 2010 se incorporó a dicho contrato otro SI, modificando el valor del contrato a la suma de \$19'000.000 mensuales; que se suscribieron otros contratos también bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios para las obras "FABRICA DE REINAS", "CHICA VAMPIRO" y "PUNTO DE GIRO"; que todos los contratos fueron ejecutados personalmente por la demandante; que no hubo solución de continuidad entre un

contrato y otro; que entre el 1° de septiembre del 2013 al 28 de febrero del 2014 se le canceló el 50% de la remuneración pactada; que la última remuneración pactada fue de \$24'940.000 mensuales (\$21'500.000 suma pagada como honorarios y \$3'440.000 IVA asumido por la demandante); que debía cancelar su propia seguridad social; que en desarrollo y ejecución de los contratos tenía asignada una oficina en las instalaciones de la demandada; que tenía asignado un vehículo, un conductor y un teléfono de forma permanente; que su jornada laboral era de lunes a viernes de 9am a 5pm; que en casos excepcionales cuando las grabaciones lo requerían se laboraba en horarios adicionales, incluyendo los festivos; que cuando el trabajo se debía hacer fuera de las instalaciones del canal la demandada le suministraba pasajes, viáticos, alojamientos, transporte, etc.; que recibía órdenes del Presidente del Canal y del Gerente de Producción correspondiente; que estaba subordinada a CATALINA BRIDGE GUTIÉRREZ, EUGENIO MARTÍNEZ NIÑO y ALESSANDRO BASILE, quienes eran Gerentes de Producción; que su contrato le fue terminado el 31 de agosto del 2015; que Colpensiones le reconoció su pensión de vejez mediante la Resolución N° 0981 del 19 de mayo del 2009; que se le adeudan las acreencias laborales que pretende en la demanda.

2. Contestación de la demandada. Contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que jamás existió una relación laboral con la demandante. Que entre las partes suscribieron 4 contratos de prestación de servicios, los cuales tuvieron por objeto la producción ejecutiva de proyectos audiovisuales específicos, de la siguiente manera:

- Para la producción de las obras "DE ESO TAN BUENO NO DAN TANTO" y "LA POLA" se suscribió contrato de prestación de servicios del 15 de enero del 2009 al 31 de julio del 2011.
- Para la producción de la obra "FABRICA DE REINAS" se suscribió contrato del 1° de septiembre del 2011 al 31 de octubre del 2011.
- Para la producción de la obra "CHICA VAMPIRO" se suscribió contrato de prestación de servicios del 1° de noviembre del 2011 al 30 de agosto del 2013.
- Para la producción de la obra "PUNTO DE GIRO" se suscribió el contrato de prestación de servicios del 28 de febrero del 2014 cuyas actividades iniciaron el 1° de marzo del 2014 al 31 de julio del 2015.

Indicó que la vinculación de la demandante con el canal no se dio de manera continua como lo pretende hacer ver la demandante; que el contrato que existió entre las partes fue de naturaleza civil; que la labor que desempeñó fue autónoma e independiente, sin estar sometida a ninguna subordinación; que su contratación se dio en razón a su amplia experiencia y conocimiento técnico. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción. (fol. 175 y s.s.)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 25 de febrero del 2019, en la que el fallador de primera instancia declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (CD fol. 240)

Su decisión se basó en que, aunque se probó la prestación del servicio, lo cierto es que la demandada logró demostrar que la demandante no se encontraba

subordinada, pues así lo demuestran con los contratos de prestación de servicios y las facturas de venta presentadas para cobrar los honorarios. Adicionalmente, porque no acreditó que hubiera asistido a las instalaciones del canal todos los días y los testigos refirieron que ella era la encargada de proyectar los presupuestos y determinar los horarios de gracias; razón por la cual se debe absolver de las pretensiones de la demanda.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que no está de acuerdo con que se haya desvirtuado la subordinación, pues la demandante tenía asignado un carro, un horario de trabajo determinable, una cuenta de correo electrónico y una oficina dentro del canal. Que no se le exigió una póliza de cumplimiento la cual es propia de los contratos de prestación de servicios. Que con los diversos contratos de prestación de servicios lo que se buscó fue camuflar la relación laboral. Que las interrupciones entre los contratos son normales cuando se celebran varios contratos. Que ella no tenía autonomía; que no podía ejecutar la obra a su antojo. Que su trabajo era supervisado. Que si un gasto se salía del presupuesto debía solicitar autorización. Que los testigos dan fe de que la demandante no se mandaba sola.

5. Alegatos Decreto 856 del 2020.

5.1. Alegatos demandante. Señala que los medios probatorios recaudados dentro del proceso dan cuenta de que la relación que existió entre las partes fue de carácter laboral. Que en el presente proceso se demostró la prestación del servicio por lo que nació la presunción de existencia de un contrato de trabajo la cual no fue desvirtuada, como quiera que no bastaba con decir que la demandante no se encontraba subordinada.

5.2. Alegatos RCN. Afirma que conforme quedó acreditado en el curso del proceso, y acertadamente lo concluyó el Juzgado de primera instancia, las pretensiones incoadas por la actora son improcedentes, pues contrario a lo que afirma, entre RCN Televisión SA y ella no existió relación caracterizada por la subordinación. Que quedó acreditado, pues así lo confesó la demandante en su interrogatorio de parte, que ella tomaba autónomamente decisiones e incluso, participaba en la adopción del presupuesto que era el que posteriormente ejecutaba. Que no se trató de una persona cuyos servicios fueran prestados bajo subordinación de la contratante. Que el contratante legalmente tiene la facultad de vigilar la forma en la que se está ejecutando el contrato de prestación de servicios, pues debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el objeto pactado, de no ser así, simplemente se trataría no de un contrato de prestación de servicios, sino de uno con la finalidad de compra de una obra audiovisual ya producida. Que es claro que por el simple hecho de que el contratante ejerza alguna coordinación, no significa que esté ejerciendo subordinación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio

de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

El **problema jurídico** que centran la atención de la Sala consiste en establecer: ¿La demandada logró desvirtuar la presunción de existencia de un contrato de trabajo, demostrando que la demandante no se encontraba subordinada?

De la presunción de existencia de una relación laboral

No se controvierte en esta instancia que la demandante prestó sus servicios para RCN como Productora Ejecutiva, lo cual dejó sentado el fallador de primera instancia y no fue apelado por ninguna de las partes, además, ello se corrobora con los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes (fol. 19 y s.s.) las facturas por pagos de honorarios (fol. 53 y s.s.) y las declaraciones de los testigos Elsa Bonilla, Miryam Eva Gómez Ariza y Eugenio Martínez, quienes trabajaron con la demandante en RCN.

Así entonces, se tiene que el accionado concentró su energía en afirmar que el servicio personal prestado por la accionante, no se ejecutó en virtud de un contrato laboral, sino que tuvo origen civil amparado en la autonomía de la voluntad.

De la subordinación

El artículo 24° del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, consagra como presunción legal que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo. La anterior máxima, representa por supuesto una situación jurídica susceptible de ser desvirtuada, es decir, que admite prueba en contrario. Su virtud consiste en relevar al trabajador de la carga de la prueba sobre la naturaleza de la prestación del servicio considerando ésta, de aparecer probado aquél, de carácter laboral. En consecuencia, quien pretenda alegar que una eventual prestación personal de un servicio se dio bajo una modalidad contractual diferente a la laboral, deberá probarla, esto es, desvirtuar la presunción antedicha demostrando que la prestación personal del servicio tuvo origen en un contrato ajeno al ámbito laboral.

Al respecto, nuestra H. CSJ, entre otras, en la sentencia SL 1657-2019, dejó sentado que la demostración de la prestación personal del servicio por parte del demandante desencadena la consecuencia jurídica contemplada en el artículo 24 del CST, esto es, la de presumirse la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo, y en consecuencia, **se deben examinar las pruebas para determinar si ellas tienen la capacidad de desvirtuar la presunción legal, demostrando que el trabajo lo ejecutó el promotor de la litis de forma independiente, es decir, sin estar sujeto al cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo, o sometido a reglamentos.**

Es necesario recordar que los jueces del trabajo y de la seguridad social están facultados para formar libremente su convencimiento con el acervo probatorio que estimen pertinente, *«inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes»*.

Sobre el tema la CSJ en sentencia SL4514-2017, señaló: *“El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar*

libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.”

En el presente caso, para desvirtuar la subordinación se allegaron como pruebas los contratos de prestación de servicios firmados por las partes (fol. 19 y s.s.), las cuentas de cobro (fol. 41 y s.s.) y las facturas por pagos de honorarios (fol. 53 y s.s.), documentos que no resultan suficientes para derruir la presunción, teniendo en cuenta que lo perseguido en la presente Litis es demostrar la existencia de un contrato de trabajo, en virtud de la primacía de la realidad.

Tampoco se logra desvirtuar con las declaraciones de las señoras **Elsa Bonilla**, asistente administrativa en la producción de la “Chica vampiro” y **Miryam Eva Gómez Ariza**, productora ejecutiva junior en la producción “La Pola”; éste último testimonio valorado a pesar de ser objeto de tacha de sospecha por parte de la accionada, en razón a que la declarante tiene conocimiento directo de los hechos y su dicho es coincidente con el de los demás testigos, quienes manifiestan que la accionante se desempeñaba como Productora Ejecutiva en las producciones donde ellas trabajaron y que tenía como jefe inmediato a los Directores de Producción (Catalina Bridge, Eugenio Martínez y Alessandro Basile); que la promotora del juicio debía reportarle todo a Catalina Bridge; que los horarios y el presupuesto como las decisiones que tomara la actora debían ser autorizados por la accionada; que recibía órdenes de la señora Catalina Bridge; que debía pedir autorización al canal para la contratación del personal y que debía rendir cuentas del presupuesto que se le había asignado a sus jefes inmediatos.

Ahora, si bien el testigo traído por la parte pasiva **Eugenio Martínez**, quien desempeñaba el cargo de Director de Producción, manifiesta que nunca se le impartieron órdenes a la señora Ordoñez Carvajal, lo que deja ver su declaración es que al igual que lo refieren los demás deponentes, la demandante si se encontraba subordinada, pues para ejercer las labores que se le asignaron en los contratos de prestación de servicios como seleccionar locaciones, manejar los recursos, manejar la preproducción, producción y posproducción necesitaba autorizaciones del canal demandado y debía estar en constantes reuniones para coordinar su labor con los Directores de Producción cada vez que ellos lo solicitaran.

A lo anterior se suma que, los declarantes son unánimes al señalar que fue la parte convocada a juicio quien le suministró los elementos de trabajo a la señora Ordoñez Carvajal como un celular, una oficina en las instalaciones de la accionada y un vehículo con conductor, actos que en el contexto de un contrato de prestación de servicios resultan incomprensibles, en tanto prevalece la autonomía de del contratista, desarrollando la labor por sus propios medios, y que por el contrario reafirman la existencia de subordinación de la actora.

Conforme a lo anterior, se configuraron entonces, los elementos del artículo 23 del CST, como son:

a) **Prestación personal del servicio**, por cuanto la señora Ordoñez Carvajal prestó sus servicios como productora Ejecutiva para la demandada.

b) La **subordinación**, que no sólo se limitó a la exigencia, ya por relación de jerarquía o de interventoría o supervisión, de las funciones propias al cargo de productora ejecutiva, sino que también se extendió a impartirle órdenes e instrucciones para el cumplimiento de las mismas. Por lo que, de conformidad con los documentos tales como los CPS y testimonios arimados al cartulario, no queda duda que esa prestación de servicios giró y estuvo transversalizada por la subordinación, traducida en continua disposición y exposición del servicio prestado por la accionante a la autoridad de los jefes de turno, quedando demostrado que no gozaba de autonomía para el desarrollo de la labor ni para el establecimiento de su propio horario, limitantes de hecho que coartan toda libertad de movilidad de la trabajadora. Y en lo que se refiere a la dependencia, no hay duda de que se trató durante todo el tiempo de la vinculación como una relación laboral.

c) Una **remuneración**, cualquiera que sea la denominación que se le dé, la forma o requisitos de cobro y de pago, sólo que en el derecho laboral se le denomina salario. Lo que en realidad interesa es que constituya la contraprestación a una prestación de servicio, relación de causa a efecto, que no se desconfigura porque esté pactado globalmente o por períodos de pago o por su forma o moneda en que se pague; la cual se encuentra acreditada en el presente caso con los contratos de prestación de servicios (fol. 19 y s.s.), que dan cuenta que la accionante percibió una suma de \$21'500.000 mensuales como salario durante los años 2014 y 2015.

Reunidos los elementos del artículo 23 del CST, contrario a lo dicho por la falladora de primera instancia, no hay duda que la prestación de servicios personales de la actora se dio en el contexto de una relación laboral, que de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, sobrepasa las **formalidades** de los documentos que la demandada hizo firmar a la señora NELLY ORDOÑEZ CARVAJAL, quien sólo por asegurar el ingreso personal y familiar, se vio sometida a suscribir textos que no se avienen con la realidad, y que por el contrario, son totalmente adversos a lo que la realidad procesal lleva al conocimiento del fallador.

De las anteriores probanzas, se tiene que en el presente caso se desdibujó el contrato de prestación de prestación de servicios, por cuanto es evidente que la accionante actuó bajo una actividad misional en forma dependiente o subordinada, prestando directamente sus servicios en los lugares indicados por la accionada y desarrollando actividades de productora ejecutiva en forma permanente durante la vigencia de cada contrato pactado entre las partes, lo cual se acompasa con el objeto social de la accionada que consiste en la prestación y explotación del servicio de televisión y demás servicios de telecomunicaciones; en la producción, realización, compra, venta, arrendamiento, importación, exportación, y en general, la comercialización y explotación de toda clase de obras y producciones cinematográficas y audiovisuales, según se extrae del certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio (fols. 13921 y s.s.).

Extremos de la relación laboral

Con los contratos de prestación de servicios y lo señalado por la demandada en su contestación, se concluye que la demandante celebró cuatro contratos con la demandada para desempeñar el cargo de productora ejecutiva, así:

Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
-----------------	------------------------	-----------------------------

Primer contrato	15 de enero del 2009	31 de julio del 2011
Segundo contrato	31 de agosto del 2011	31 de octubre del 2011
Tercer contrato	31 de octubre del 2011	30 de agosto del 2013
Cuarto contrato	28 de febrero del 2014	31 de julio del 2015

Para determinar si es procedente o no declarar la existencia de un único contrato como lo pretende la parte actora, debemos recordar que la CSJ se ha pronunciado sobre la unicidad contractual, entre otras, en la sentencia SL 5165-2017, en la que señaló:

"Para el Tribunal no se registró cesación alguna en el servicio prestado por la demandante, por cuanto se colige una vocación de permanencia en el periodo comprendido del 28 de diciembre de 1994 hasta el 30 de junio de 2003, destacando que las interrupciones que da cuenta la documental de folio 79, son «minúsculas» y no alcanzan a configurar una solución de continuidad en el servicio, ya que se trata de «periodos cortos de tiempo que no obedecen a una intención de desvincular al trabajador» sino que corresponde a ajustes administrativos, y por tanto en la realidad se desarrolló fue un único contrato de trabajo continuo dentro de los extremos temporales en mención.

Por el contrario, para el censor, no existió un solo contrato sino varios, habida cuenta que en el lapso que tomó el ad quem, se presentaron interrupciones que suman siete meses y medio aproximadamente, que conduce a que se deba absolver de todas las súplicas al Instituto demandado.

Al examinar la Sala la certificación que apreció la Colegiatura y cuya valoración se está atacando en casación, que corresponde a la documental de folio 79 del cuaderno del juzgado, a la cual alude tanto el Tribunal como las partes para extraer el tiempo de servicios prestado por la demandante, se observa que efectivamente el primer contrato se inició el 28 de diciembre de 1994 y el último finalizó el 30 de junio de 2003. Sin embargo, de su contenido también se colige, que se presentan algunas interrupciones equivalentes a 2 meses, 8 y 10 días, 4 meses, 7 y 5 días, respectivamente, de las cuales podría sostenerse que los pequeños márgenes de tiempo existentes en días, entre la terminación de un contrato y cuando se comienza a ejecutar el siguiente, no lleva a una solución del vínculo contractual, máxime que como lo adujo el Tribunal, la demandante permaneció en el mismo cargo y desempeñando iguales funciones, y por ello frente a esos espacios de tiempo de 5, 7, 8 y 10 días, en este caso en particular no tendrían la virtualidad suficiente para descartar la unicidad de la relación laboral. Sin embargo, no sucede lo mismo con las interrupciones que se presentaron de 2 y 4 meses, que no es dable calificarlas de «minúsculas» como lo hizo la segunda instancia, ya que como lo pone de presenta la censura no son de «poco entidad», sino que se deben tener como suficientes para interrumpir el nexo contractual, en especial aquel que se extendió por cuatro meses, que muestra: (i) la culminación de los servicios prestados que se venían desarrollando por la actora de tiempo atrás, hasta el 30 de septiembre de 2000; (ii) un lapso considerable en que la trabajadora no laboró para el ISS; y (iii) un nuevo vínculo que ha de entenderse independiente al anterior, que inició el 1º de febrero de 2001 y que se prologó de manera continua hasta el 30 de junio de 2003, sin que los interregnos de 5 y 7 días habidos en ese período logren descartar la continuidad de esta última relación. Lo anterior se puede describir en el siguiente cuadro:

[...]

En este orden de ideas, el Tribunal cometió un error ostensible al colegir que la prestación de servicios fue continua entre el 28 de diciembre de 1994 y el 30 de junio de 2003, y concluir que se trató de un solo contrato de trabajo, cuando esta prueba calificada deja al descubierto que el vínculo tuvo interrupciones, algunas de ellas considerables, y por ello entre las partes se dio más de un contrato sucesivo, siendo los extremos temporales de la última relación laboral del 1º de febrero de 2001 hasta el 30 de junio de 2003.”

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que la demandante al absolver su interrogatorio de parte confesó que entre el primer y el segundo contrato no prestó ningún servicio a la demandada y que entre el tercer y el cuarto contrato no prestó ningún servicio como productora ejecutiva, que fue lo que aquí se demandó, y al observar las interrupciones entre uno y otro contrato, considera la Sala que debe declararse que entre las partes existieron tres contratos de trabajo a término indefinido, así:

Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
Primer contrato	15 de enero del 2009	31 de julio del 2011
Segundo contrato	31 de agosto del 2011	30 de agosto del 2013
Tercer contrato	28 de febrero del 2014	31 de julio del 2015

De la excepción de prescripción

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos al art. 488 y 489 del CST, los cuales establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

No aparece dentro del expediente que la demandante haya reclamado a la demandada las acreencias laborales que aquí pretende, por tanto, es claro que la prescripción sólo fue interrumpida con la radicación de la demanda el día **23 de mayo del 2018**, por lo que se encuentra prescritas todas las acreencias laborales causadas con anterioridad al **23 de mayo del 2015**. Es decir, que se encuentran prescritas **todas las acreencias** laborales reclamadas frente a los **dos primeros contratos**, salvo lo que tiene que ver con los aportes a seguridad social como se explicara más adelante.

En cuanto al tercer contrato, se debe declarar probada la excepción de prescripción en relación con los intereses a las cesantías y prima de servicios **causados** con anterioridad al 23 de mayo del 2015.

En relación a las **cesantías** del tercer contrato, como quiera que el término se cuenta desde la finalización del contrato por ser la fecha en que se hacen exigibles (Criterio expuesto por la CSJ entre otras en la sentencia SL 472-2020), se debe declarar **no probada la excepción de prescripción**.

En cuanto a las vacaciones del tercer contrato, en razón a que el empleador cuenta con un año para concederlas (art. 187 CST y sentencia CSJ SL 2149-2020) se declara **no probada la excepción de prescripción**.

Frente a los **aportes a seguridad social** de todos los contratos debe señalarse que los mismos son imprescriptibles, como quiera que constituyen el capital indispensable para la consolidación y la financiación de la pensión de vejez del trabajador. (Criterio expuesto en la sentencia de la CSJ SL 5544-2019)

De las acreencias laborales adeudadas

Se procede a liquidar las acreencias laborales reclamadas frente a las cuales no existe ninguna prueba de que hayan sido canceladas a la actora, teniendo en cuenta un salario mensual de \$21'500.000 que fue el pactado por las partes, de la siguiente manera:

Auxilio de Cesantías

Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año. (Art. 249 CST)

Para liquidar el auxilio de cesantías debe tomarse como base el último salario mensual, siempre y cuando éste no haya tenido variación en los 3 meses anteriores. En el caso contrario, y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año. (Art. 253 CST)

El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar el auxilio de cesantías, sin embargo, para que sea tomado en cuenta deberá demostrarse que fue percibido o que se reúnen los presupuestos contenidos en el art. 2º de la Ley 15 de 1959, esto es, devengar hasta 2 SMLMV, sin residir en el mismo lugar de trabajo, que el traslado no le implique un mayor costo o esfuerzo y que no le sea suministrado de manera gratuita por su empleador, supuestos que ni siquiera se enunciaron en la presente Litis y en consecuencia, no fueron debatidos judicialmente.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada le adeuda a la actora la suma de **\$30'637.500** por concepto de auxilio de cesantías entre el 28 de febrero del 2014 al 31 de julio del 2015.

Auxilio de Cesantías					
Auxilio de Cesantías	Salario	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Días laborados	Valor cesantías
2014	\$ 21.500.000,00	\$ 0,00	\$ 21.500.000,00	303	\$ 18.095.833,33
2015	\$ 21.500.000,00	\$ 0,00	\$ 21.500.000,00	210	\$ 12.541.666,67
Total Auxilio de cesantías					\$ 30.637.500,00

Intereses a las cesantías

Todo empleador que esté obligado al pago de cesantías deberá pagar a sus trabajadores intereses sobre las mismas, lo cual se encuentra vigente desde la Ley 52 de 1975, en la que se estipuló que:

"A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores conforme al Capítulo VII Título VIII, Parte 1º. del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que, en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.

2º. Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.

3º. Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la Ley o convenidos por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados.

4º. Salvo en los casos expresamente señalados en la ley, los intereses a las cesantías regulados aquí estarán exentos de toda clase de impuestos y serán irrenunciables e inembargable

Actualmente, se encuentran contenidos en el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el que se señala *"El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente."*

Conforme a lo anterior, los trabajadores que tengan derecho al pago de cesantías, tienen derecho a que se les pague un interés del 12% anual a más tardar el 31 de enero de cada año, sobre la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior.

El valor de los intereses será el resultado de multiplicar la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior, por la tasa de interés del 12% anual y se divide por 360 días.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada adeuda la suma de **\$1'505.000** por concepto de intereses a las cesantías causados con posterioridad al 23 de mayo del 2015.

Intereses a las cesantías				
Cesantías año	Intereses a las cesantías causados	Días laborados	Valor cesantías	Valor intereses a las cesantías

2014	ene-15	PRESCRITOS		
2015	finalización relación laboral	210	\$ 12.541.666,67	\$ 1.505.000,00
Intereses a las cesantías				\$ 1.505.000,00

Prima de servicios

El empleador está obligado a pagar a su empleado la prima de servicios que corresponde a 30 días de salario por año, la cual deberá reconocerse en dos pagos, así: (i) 15 días de salario los cuales deberá pagar a más tardar el 30 de junio y (ii) los otros 15 días deberá cancelarlos los 20 primeros días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado. (Art. 306 CST)

El salario base de liquidación es el promedio de lo devengado en el respectivo semestre o en lapso trabajado. El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar la prima de servicios, con la advertencia que se efectuó en el acápite de cesantías.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda la suma de **\$12'541.666, 67** por concepto de prima de servicios causadas con posterioridad al 23 de mayo del 2015.

Prima de servicios					
Prima causada y exigible	Salario	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Días	Valor prima
jun-15	\$ 21.500.000,00	\$ 0,00	\$ 21.500.000,00	180	\$ 10.750.000,00
31/07/2015 terminó contrato	\$ 21.500.000,00	\$ 0,00	\$ 21.500.000,00	30	\$ 1.791.666,67
Total Prima de servicio					\$ 12.541.666,67

Vacaciones

Todo empleador está obligado a conceder a sus trabajadores por cada año de servicios, quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año siguiente a aquel en que se causaron, y deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso. (Art. 186 y s.s. CST)

Los trabajadores que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se le reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.

De conformidad con el art. 189 del CST para la compensación en dinero de las vacaciones se tomará como base el último salario devengado por el trabajador.

Siendo necesario señalar que para el cálculo de esta acreencia no se tendrá en cuenta el auxilio de transporte.

Como quiera que, en el presente caso no fueron disfrutadas las vacaciones, una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda al demandante la suma de **\$15'286.500** por su compensación en dinero.

Vacaciones -inició el contrato el 28 de febrero del 2014-				
Tiempo laborado tenido en cuenta	Vacaciones (fecha en que se hacen exigibles)	Salario	Días laborados	Valor vacaciones
28-02-2014 a 27-02-2015	terminación contrato	\$ 21.500.000,00	360	\$ 10.750.000,00
28-02-2015 a 31-07-2015		\$ 21.500.000,00	153	\$ 4.565.166,66
Total Vacaciones				\$ 15.315.166,66

De la justeza del despido de la demandante

En cuanto al problema relacionado con la justeza del despido de la demandante, debe la Sala recordar que de tiempo atrás la jurisprudencia ha explicado que, para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron.

Igualmente, se tiene que el parágrafo del art. 62 del CST establece que la parte que termina unilateralmente el contrato debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, y que posteriormente no puede alegar válidamente causales o motivos distintos; artículo que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-594 de 1997, siendo enfática en determinar que la parte debe indicar la causal o motivo que fundamenta la decisión de terminar el contrato, no siendo suficiente con invocar genéricamente una de las causales, sino que es necesario precisar los hechos específicos que fundamentan tal determinación.

Al encontrarnos frente a la declaratoria de un contrato de trabajo por virtud de la primacía de la realidad, entiende la Sala que, al no haberse suscrito un nuevo contrato, la demandada unilateralmente tomó la decisión de finiquitar el vínculo, despidiendo a la demandante.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la finalización del contrato se dio por el vencimiento del plazo previsto para el contrato celebrado entre las partes, lo cual no constituye una justa causa de despido en los términos del artículo 62 del CST, procede la condena a la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 64 CST, la cual arroja la suma de **\$18'898.500**.

Indemnización moratoria

Respecto a esta pretensión cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, una indemnización moratoria.

En relación con la indemnización en mención, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia bajo el radicado 32529 del 5 de marzo del 2009 ha explicado que, las mismas no son una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados o no consigne las cesantías en la fecha debida, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Criterio que coincide con lo planteado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-459 del 2017, en la que señaló que la jurisprudencia constitucional establece que es posible eximir al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se compruebe que éste actuó de buena fe al momento de la terminación del contrato, esto es, que tenía la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que no existe ninguna razón para entender que el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe, pues lo que se observa es que trato de disfrazar una relación laboral a través de contratos de prestación de servicios.

Así las cosas, no encuentra la Sala ninguna prueba que permita evidenciar la buena fe de la demandada y, por ende, exonerarla del pago de la indemnización moratoria.

Cuantificación indemnización moratoria

En cuanto a la indemnización moratoria, como quiera que el contrato de trabajo finalizó el 31 de julio del 2015 y la demanda se presentó el 23 de mayo del 2018 (fol. 143), es decir, que no se presentó dentro de los 24 meses siguientes a la culminación del vínculo laboral, la demandante tiene derecho a que se le reconozca a título de indemnización moratoria un día de salario por cada día de mora hasta el mes 24 (31 de julio del 2017) lo cual asciende a la suma de \$516'000.000.

Y a partir del mes 25 (agosto del 2017) el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta cuando el pago se verifique y sobre las sumas condenadas por concepto de prestaciones sociales.

Indexación de las sumas adeudadas

En cuanto a la indexación de las sumas adeudadas únicamente operará frente a la compensación de vacaciones, como quiera que la indexación resulta incompatible con la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, conforme lo tiene sentado nuestra CSJ, entre otras, en la sentencia SL 4743-2020.

Aportes a salud y riesgos profesionales

Conforme lo tiene sentado nuestra CSJ en la sentencia SL 4632-2020 no hay lugar a ordenar su pago, pues *"lo que procede frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales, es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador (...)"* y en el presente caso ni siquiera señalaron cuáles fueron los perjuicios sufridos.

Aportes a seguridad social

Teniendo en cuenta que la demandante no fue afiliada por su empleador, se condenará a la demandada a pagar previo calculo actuarial elaborado por Colpensiones (fondo al cual se encuentra afiliada la demandante) los aportes dejados de cancelar teniendo en cuenta lo siguiente:

Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Salario
Primer contrato	15 de enero del 2009	31 de julio del 2011	\$18'000.000 (fol. 21)
Segundo contrato	31 de agosto del 2011	30 de agosto del 2013	\$19'000.000 (fol.33 reverso)
Tercer contrato	28 de febrero del 2014	31 de julio del 2015	\$21'500.000 (fol. 37)

En lo atinente al descuento del porcentaje del 25% que le correspondía sufragar al demandante por concepto de aportes a pensión, ha de advertirse el mismo no procede y, por ende, corresponde a la accionada sufragar la totalidad del aporte, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2791 del 28 de julio de 2020, en la que expresó:

"Lo anterior se traduce en que es el empleador quien debe asumir íntegramente el valor del cálculo actuarial, por cuanto en el periodo en que no medió afiliación, independiente de la razón para ello, era el único responsable del riesgo pensional, en tanto que, en tal interregno la obligación estuvo a su cargo. De ahí que, no le asista razón a la censura de pretender que el valor del cálculo actuarial sea distribuido entre él y el extrabajador en la misma proporción prevista legalmente para los aportes pensionales (sentencias CSJ SL3807-2019 y CSJ SL1179-2020).

Aunado a lo anterior, recuérdese que la obligación de cubrir los tiempos servidos por el actor cuando no hubo cobertura del Instituto de Seguros Sociales, a través de cálculo actuarial, se derivada del artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y de las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como se explicó ampliamente en el ataque anterior, disposiciones estas que no previeron que el trabajador deba concurrir en su pago.

(...)

En los términos del citado precepto legal, corresponde al «empleador o la caja» el traslado del cálculo actuarial, sin que en parte alguna haga alusión a obligación de ese pago también en cabeza del trabajador, cuyos

riesgos, se itera, antes de la cobertura del ISS, estaban a cargo exclusivo del primero.

De ahí, que el Juez de alzada no haya incurrido en aplicación indebida del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Además, sería desproporcionado pensar en que el trabajador deba concurrir con el pago del cálculo actuarial, en razón a que éste como parte débil de la relación laboral, tendría al final que asumir por su cuenta parte del derecho y todas las gestiones administrativas para satisfacerlo, lo cual podría afectar la materialización del derecho pensional. En consecuencia, por todo lo expuesto, el Tribunal no cometió el error jurídico que se le endilga, por ende, el cargo no prospera”.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de febrero del 2019, por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, para en su lugar **DECLARAR** la existencia de tres contratos de trabajo entre NELLY ORDOÑEZ CARVAJAL y RCN TELEVISIÓN S.A., de la siguiente manera:

Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
Primer contrato	15 de enero del 2009	31 de julio del 2011
Segundo contrato	31 de agosto del 2011	30 de agosto del 2013
Tercer contrato	28 de febrero del 2014	31 de julio del 2015

SEGUNDO: CONDENAR a RCN TELEVISION S.A. a pagar a la señora NELLY ORDOÑEZ CARVAJAL las siguientes sumas de dinero:

- Cesantías \$30'637.500
- Intereses a las cesantías \$1'505.000
- Prima de servicios \$12541.666,67
- Vacaciones \$15'315.166,66
- Indemnización por despido injusto \$18'898.500

TERCERO: CONDENAR a RCN TELEVISION S.A. a pagar a la señora NELLY ORDOÑEZ CARVAJAL a título de indemnización moratoria un día de salario por cada día de mora hasta el mes 24 lo cual asciende a la suma de \$516'000.000.

Y a partir del mes 25 (agosto del 2017) el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta cuando el pago se verifique y sobre las sumas condenadas por concepto de prestaciones sociales.

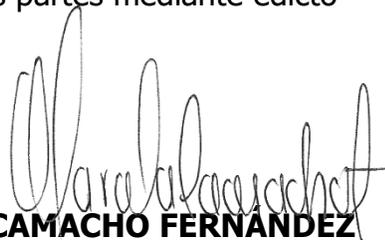
CUARTO: CONDENAR a RCN TELEVISION S.A. a pagar a COLPENSIONES en favor de la señora NELLY ORDOÑEZ CARVAJAL los aportes a pensión de los tres contratos que aquí se declararon previo calculo actuarial elaborado por Colpensiones, conforme a la parte motiva de este proveído.

QUINTO: ABSOLVER de las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN conforme se explicó en la parte motiva de este proveído.

SÉPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia quedan a cargo de la demandada RCN TELEVISION S.A.

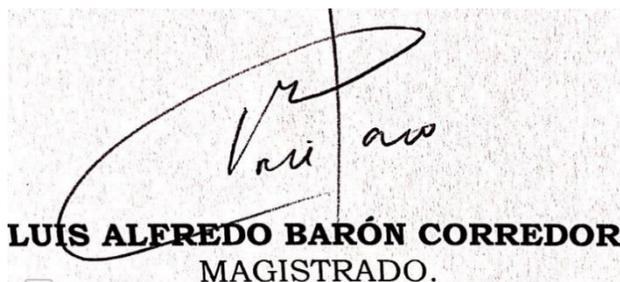
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

*Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia
Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20*



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO S.A.S.
DEMANDADO: NELSON ANDRES VACA MEDINA
RADICACIÓN: 1100131050-05-2017-00535-01
ASUNTO: APELACIÓN AMBAS PARTES
TEMA: CONTRATO DE TRABAJO - REINTEGRO

Bogotá D.C, veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Inversiones Colombianas Arauco S.A.S. instauró demanda ordinaria contra Nelson Andrés Vaca Medina para que se declare que el demandado no se encontraba protegido por el alegado "fuero de pre pensionado"; que la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo del demandado fue legítima porque estaba fundamentada en una norma legal; que el Juez Laboral es el competente para decidir de fondo el presente asunto; que el Juez de tutela sólo puede pronunciarse de manera subsidiaria en los conflictos de trabajo y que sus órdenes debieron ser transitorias y no definitivas. Como consecuencia, se condene al demandado al pago de todos los gastos en que incurrió la Compañía a raíz de la orden impartida por el Juez de tutela dentro de las cuales se incluyen y no se limitan salarios, aportes al Sistema de Seguridad Social, prestaciones sociales, honorarios y todos los demás que se encuentren probados, junto con las costas del proceso. (fol. 3 y s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que el 12 de agosto del 2013 celebró un contrato a término indefinido con Inversiones Colombianas Arauco, para desempeñar el cargo de "Jefe de Proyectos"; que al iniciar la relación laboral contaba con 56 años de edad; que en la ejecución del proyecto de licitaciones en Sopó el demandado presentó problemas de rendimiento; que el demandado fue negligente e incumplió procedimientos internos que derivaron en perjuicios económicos para la Compañía; que siendo consciente de sus faltas, el mismo demandado se aproximó a su jefe directo el señor Mauricio Otero para ofrecer que se retiraría a cambio de una bonificación o indemnización; que a raíz de la solicitud del demandado la Compañía ofreció dos escenarios de terminación del contrato laboral: (i) terminación sin justa

causa con la respectiva indemnización y (ii) terminación por mutuo acuerdo celebrando una transacción; que el demandado escogió la indemnización por terminación del contrato sin justa causa; que el 1° de diciembre del 2016 la empresa le notificó la decisión unilateral de dar por terminado su contrato de trabajo sin justa causa y le pagó la suma de \$34'819.605 por concepto de indemnización por despido sin justa causa; que en marzo del 2017 el señor Vaca presentó una acción de tutela alegando una supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana y a la estabilidad laboral reforzada y a la especial protección por estar próximo a pensionarse; que el 30 de marzo del 2017 el Juez 77 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá emitió un fallo de tutela por medio de la cual negó por improcedente la acción invocada por el señor Vaca; que al conocer la impugnación el Juez 46 Penal del Circuito de Conocimiento decidió revocar el fallo de primera instancia con base en la tutela T 357 de 2016 y tuteló los derechos fundamentales invocados ordenando su reintegro y señalando que el pago de salarios, prestaciones y la justa causa para dar por terminado el contrato debían ventilarse ante el Juez ordinario; que le solicitó al Juez la necesidad de establecer que los efectos de la tutela eran como mecanismo transitorio.

Que el 19 de mayo del 2017 Inversiones Colombianas Arauco dando cumplimiento a la orden de tutela notificó al demandado sobre su reintegro y lo relevó de sus funciones conforme a la facultad consagrada en el art. 140 del C.S.T.; que la empresa no puede mantener en su nómina a una persona que tiene un desempeño deficiente y que engañó a la empresa al solicitar la terminación del contrato para después buscar el reintegro por vía de tutela; que el Juez de tutela aclaró su decisión ordenando el pago de aportes a pensión y salud desde el 2 de diciembre del 2016 hasta el momento en que se produzca el reintegro del señor Vaca a su cargo; que el Juez Constitucional negó la solicitud de adición presentada por el empleador y señaló que el amparo otorgado en la tutela era con carácter definitivo.

2. Contestación de la demandada. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que el Juzgado 46 Penal del Circuito de Conocimiento tuteló los derechos fundamentales a la Estabilidad laboral reforzada bajo el fuero de pre pensionado como mecanismo definitivo existiendo cosa juzgada sobre el particular. Indicó que existe orden judicial en firme, no existiendo sustento alguno para que el demandado realice la devolución de los dineros que le fueron reconocidos por una autoridad judicial. Propuso como excepciones de fondo las de cosa juzgada, buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo del demandado, las demás que el Juzgado encuentre probadas y que por no requerir formulación expresa declare de oficio. (fol. 196 y s.s.)

3. Demanda de Reconvención. El señor Nelson Andrés Vaca Medina instauró demanda de reconvención en contra de Inversiones Colombianas Arauco S.A.S. con el fin de que le condene a pagarle la suma de \$88'034.000 correspondiente a los salarios dejados de percibir desde el momento de la terminación del contrato de trabajo al 22 de mayo del 2017 fecha en que fue reintegrado y a pagar las sumas correspondientes por las prestaciones sociales y vacaciones causadas en ese período; sumas que deberán pagarse de manera indexada junto con las costas del proceso. (fol. 210 y s.s.)

Como fundamentos facticos de sus pretensiones señaló que el 12 de agosto del 2013 celebró contrato con la empresa INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO para desempeñar el cargo de jefe de proyectos; que actualmente devenga un salario de \$14'667.241; que durante la relación laboral no se le ha impuesto ninguna sanción;

que el 9 de septiembre del 2016 cumplió los 60 años de edad; que el 1° de diciembre del 2016 el empleador le dio por terminado su contrato de trabajo sin justa causa; que para el momento en que fue despedido no contaba los requisitos de edad y semanas exigidos por el RPMPD para acceder a su derecho pensional, pues para dicha fecha contaba con 1389 semanas y 60 años de edad; que al darle por terminado su contrato de trabajo se le desconoció que para aquella época gozaba de una estabilidad laboral reforzada derivada de su condición de prepensionado, por faltarle menos de 3 años para adquirir la edad exigida para poder pensionarse; que el empleador le pagó la suma de \$34'819.605 a título de indemnización por despido sin justa causa; que presentó acción de tutela la cual le fue negada en primera instancia; decisión que fue revocada por el superior en la cual se ordenó su reintegro a un cargo igual o superior al que venía desempeñando para el momento en que se produjo su desvinculación, sin desmejorar su condición laboral hasta que le sea reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones y sea incluido en nómina de pensionados; que el 19 de mayo del 2016 el empleador le informó su reintegro y le comunicó la decisión de relevarlo de manera provisional de la obligación de prestar sus servicios personales como trabajador hasta nuevo aviso de acuerdo con lo señalado en el art. 140 del CST; que hasta la fecha no se le ha informado que debe presentarse a prestar sus servicios; que el juez de tutela únicamente ordenó el pago de aportes a seguridad social desde la terminación del contrato de trabajo a la fecha en que fue reintegrado y se señaló que las prestaciones económicas debían ventilarse ante el Juez ordinario; que para la fecha en que presentó la demanda de reconversión tenía 61 años y era padre cabeza de familia; razón por la cual sufraga todos los gastos del hogar.

4. Contestación demanda de reconversión. Contestó la empresa INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO que se opone a las pretensiones de la demanda de reconversión, pues mal podría condenarse al pago de alguna condena, sin antes haberse declarado un derecho. Señaló que no debe salarios al demandante por el período comprendido entre el 1° de diciembre del 2016 y el 22 de mayo del 2017 ya que durante tales fechas no existió relación laboral entre las partes, ni el señor Vaca prestó sus servicios personales a la empresa. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de presupuesto de hecho y de derecho para que INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO sea demandada en este proceso, falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de las obligaciones que se reclaman, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción. (fol. 252 y s.s.)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 12 de diciembre del 2018, en la que el fallador de primera instancia absolvió de las pretensiones de la demanda y de la demanda en reconversión. (CD fol. 453)

Su decisión se basó en que, no se acogen las pretensiones de la demanda como quiera que el Juez ordinario no puede revisar una protección definitiva otorgada por un Juez Constitucional, pues conllevaría a una inseguridad jurídica. Que el Juez ordinario no puede invalidar un fallo de tutela. Que el Juez deo en tutela señaló que las prestaciones económicas que se generaron entre la terminación (1° de diciembre del 2016) y el reintegro (19 de mayo del 2017) le correspondían estudiarla al Juez ordinario. Que teniendo en cuenta que conforme a la sentencia de unificación de la Corte Constitucional el señor Vaca no tenía la condición de pre pensionado no es merecedor del pago de salarios ni vacaciones conforme lo solicita en la demanda de reconversión.

6. Impugnación y límites del ad quem.

6.1. Impugnación y límites del ad quem INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO. Inconforme con la anterior decisión el apoderado de INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO interpone recurso de apelación argumentando que contrario a lo que dice el fallador de primera instancia una decisión ordinaria si puede dejar sin efecto una sentencia de tutela, en los casos en que ésta última se haya expedido con violación a la Ley, pues en este caso el Juez Constitucional invadió la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, lo cual no debía hacer, pues en caso de querer amparar un derecho debió hacerlo de manera transitoria, para que su decisión fuera revisada por un experto. Que en este caso es evidente el error jurídico en la sentencia de tutela, la cual debe ser corregida.

6.2. Impugnación y límites del ad quem NELSON ANDRÉS VACA. Inconforme con la anterior decisión el apoderado de NELSON ANDRÉS VACA interpuso recurso de apelación señalando que el Juzgado desconoce los derechos del trabajador con el argumento de que existen nuevos pronunciamientos por parte de la Corte, los cuales tiene efectos inter partes y que no pueden ser aplicados al demandante. Que la terminación del contrato se dio el 1º de diciembre del 2016 y que la fecha efectiva del reintegro por orden judicial fue el 19 de mayo del 2017; que para la fecha del reintegro no se había proferido la sentencia de unificación por lo que no se le puede negar el pago de salarios del período en que el trabajador duró desvinculado con base en una sentencia que se profirió tiempo después, lo cual carece de sustento. Máxime que la consecuencia del reintegro, es recibir los salarios dejados de recibir conforme lo ha indicado tanto la Corte Constitucional como la CSJ. Que no se puede dejar sin efecto la orden de tutela. Que no se pueden dejar sin efecto todas las decisiones que se profirieron antes de la sentencia de unificación por sede de tutela, pues se afectaría la seguridad jurídica.

7. Alegatos Decreto 806 del 2020.

7.1. Alegatos demandante. Manifestó que las decisiones de tutela sobre asuntos laborales conforme al Decreto 2591 de 1991 deben tener efectos transitorios. Que jurídicamente es indiscutible que le corresponde al juez laboral (como juez natural) resolver la legalidad de la terminación. Esto porque es el único con jurisdicción para resolver de manera definitiva los conflictos derivados de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores en virtud del artículo segundo del Código Procesal Laboral. Que al juez de tutela no le correspondía resolver de manera definitiva el amparo del caso concreto. Más aun cuando su decisión se aparta del precedente constitucional en la medida en que no tuvo en cuenta que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, el Señor Vaca ya tenía las semanas de cotización y el único requisito que le hacía falta cumplir era el de la edad. Que el Despacho tenía la competencia para revisar y apartarse frente a la decisión del Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de Conocimiento.

7.2. Alegatos NELSON ANDRES VACA. Solicitó se REVOQUE la sentencia proferida en primera instancia por no estar ajustada a derecho la decisión adoptada respecto de la demanda de reconvención, para que en su lugar se acceda a las pretensiones de la misma, como son el pago de salarios dejados de percibir por el señor Nelson Andrés Vaca desde el momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo cuando contaba con la estabilidad de prepensionado, esto es, del 01 de diciembre de 2016 y hasta el día 19 de mayo de 2017, fecha en la cual se ordenó su reintegro a través de

acción de tutela, el pago de vacaciones, la indexación de las sumas que sean susceptibles y las costas del proceso de primera y segunda instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por ambas partes se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Determinar sí existe cosa juzgada constitucional o si por el contrario al fallador de primera instancia puede entrar a revisar las pretensiones de la presente demanda? y (ii) ¿El señor Nelson Andrés Vaca tiene derecho a que se le reconozcan las prestaciones económicas entre la fecha en que fue despedido y la data en que se efectuó el reintegro por orden del Juez Constitucional?

Sentencias de los Jueces Constitucionales

El señor NELSON ANDRES VACA MEDINA instauró acción de tutela ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá en contra de la empresa INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO S.A.S. en la cual solicitó como pretensiones las siguientes:

"PRIMERA: Señor Juez, le solicito que se tutele mis derechos fundamentales a la dignidad humana, estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social en pensiones, mínimo vital y la salud, al trabajo, al debido proceso, a la vida digna, a la igualdad y al derecho adquirido.

SEGUNDA: Señor juez, en consecuencia, le solicito, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, se me reintegre al cargo que venía desempeñando o en caso de no ser posible, a uno de la misma categoría, sin desmejorar mis condiciones laborales y hasta tanto me sea reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones y haya sido incluido en la nómina de pensionados.

TERCERA: Señor juez, le solicito que se ordene el pago de los salarios, bonificaciones y prestaciones sociales dejados de percibir, sin solución de continuidad, desde el momento de la terminación de mi contrato a término indefinido, esto es, desde el 1º de diciembre del 2016, hasta cuando se haga efectivo el reintegro, con el fin de proteger mi derecho al mínimo vital y móvil.

CUARTA: Señor juez, le solicito que se preserve mi afiliación al Sistema General de Seguridad Social Integral y se paguen las respectivas cotizaciones a cargo de la empresa, hasta tanto me sea reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones y haya sido incluido en la nómina de pensionados." (fol. 46 y s.s.)

La tutela correspondió por reparto al Juzgado 77 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, quien mediante sentencia del 30 de marzo del 2017 resolvió

negar por improcedente la acción constitucional instaurada por el señor Vaca. (fol. 89 y s.s.)

De la impugnación presentada por el señor Vaca conoció el Juzgado 46 Penal del Circuito de Conocimiento, quien, en providencia del 17 de mayo del 2017, dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido el 30 de marzo de 2017 por el Juzgado Setenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA en conexidad con la SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES, MINIMO VITAK, DEBIDO PROCESO y DERECHO AL TRABAJO invocados por el señor NELSON ANDRES VACA MEDINA.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la empresa INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO S.A.S. y/o a QUIEN HAGA SUS VECES, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión disponga el reintegro del señor VACA MEDINA, a un cargo igual o superior al que venía desempeñando para el momento en que se produjo desvinculación, sin desmejorar su condición laboral, hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones y haya sido incluido en nómina de pensionados.

CUARTO: En cuanto hace a la discusión sobre la configuración de la justa causa de terminación del contrato, las presuntas diferencias en el desarrollo del contrato, el pago de salarios dejados de percibir y demás prestaciones de orden económico, estas pretensiones por su naturaleza estrictamente laboral, se deben ventilar ante el juez ordinario laboral, para lo cual en todo caso, las partes quedan en libertad de acudir ante la jurisdicción laboral ordinaria." (fol. 119 y s.s.)

En auto del 23 de mayo del 2017, el Juzgado 46 Penal del Circuito de Conocimiento complementó el fallo, ordenando al empleador a efectuar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en materia de pensión y salud desde el 2 de diciembre (no especificó año) y hasta el momento en que se produjo su reintegro, ello en aras de que no se vea afectada la expectativa de la pensión que es lo que se está protegiendo con la acción de tutela. (fol. 137 y s.s.)

Mediante proveído del 24 de mayo del 2017, el Juzgado 46 Penal del Circuito de Conocimiento no accedió a la solicitud del empleador de adicionar la orden impartida en el sentido de que se impartiera de manera transitoria. El Juzgador dejó sentado en la parte motiva de éste proveído que *"en el fallo cuya adición reclama la apoderad judicial de la accionada, tuvo como uno de sus soportes la decisión adoptada en sede de Tutela por la Corte Constitucional a través de la sentencia T-357 de 2016, en la cual trató un tema similar al aquí propuesto, para finalmente conceder el amparo de manera definitivo, dada la condición de pre-pensionado del actor, situación que no dista mucho de la situación del señor VACA MEDINA... es decir, que el fallo de éste juzgado amparó el derecho en igual sentido como lo hizo la Corte Constitucional en la Sentencia citada"*

(fol. 146 y s.s.)

En auto del 11 de julio del 2017, se excluyó de revisión la sentencia instaurada por el señor Vaca. (fol. 169 y s.s.)

Del contrato de trabajo, extremos temporales y terminación

No se controvierte que el señor Nelson Andrés Vaca Medina ingresó a laborar en la empresa INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO S.A.S. el 12 de agosto del 2013 para desempeñar el cargo de Jefe de Proyecto y que fue despedido el 1° de diciembre del 2016, lo cual se corrobora con la liquidación definitiva del contrato de trabajo. (fol. 22 y s.s.)

Tampoco que mediante sentencia del Juez Constitucional se ordenó su reintegro por considerar que estaba amparado por el fuero de prepensionado, conforme se observa en la sentencia de tutela proferida el 17 de mayo del 2017, por el Juzgado 46 Penal del Circuito de Conocimiento, cuya orden no se dio de manera transitoria, sino definitiva. (fol. 119 y s.s., y 146 y ss.)

Menos se discute que la empresa INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO S.A.S. dando cumplimiento a la orden de tutela, reintegró al señor Vaca Medina el 19 de mayo del 2017, tal y como lo dijo el fallador de primera instancia y no fue apelado por ninguna de las partes.

De la cosa juzgada constitucional

Frente a la institución de la cosa juzgada constitucional, nuestra Corte Constitucional en la sentencia SU 1219 del 2001, señaló que los fallos de tutela excluidos de revisión hacen tránsito a cosa juzgada, haciendo claridad de que una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido.

Por su parte, nuestra CSJ entre otras en la sentencia SL 4433-2020 indicó:

"... que tratándose de un proceso judicial constitucional, donde se persigue en forma explícita y específica la protección de los derechos fundamentales y la observancia plena del orden constitucional, la oportunidad para alegar la existencia de vías de hecho en los fallos de tutela es hasta la finalización del término de insistencia de los magistrados y del Defensor del Pueblo respecto de las sentencias no seleccionadas. Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante (negrillas dentro del texto).

De allí que, la consecuencia procesal que se deriva de la exclusión de revisión de un fallo de tutela, por parte de la Corte Constitucional, es no solamente la ejecutoria formal y material de la sentencia constitucional de segunda instancia, sino la configuración del fenómeno de la cosa juzgada que hace la decisión inmutable e inmodificable, salvo la eventualidad de que la sentencia sea anulable por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley."

Adicionalmente, nuestra CSJ en la sentencia SL 15882-2017, expresó que la firmeza de las órdenes dictadas en una acción constitucional priva a los demás jueces de pronunciarse nuevamente respecto al tema, así la misma verse sobre el derecho del trabajo o de la seguridad social. Y en la sentencia SL 4433 del 2020, se dijo que:

"En la misma dirección, la jurisprudencia actual de esta Corporación, indica que el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos, de manera que:

Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos –no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional.

De esta manera, el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el Juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución.

Ambos jueces –constitucional y ordinario-, se repite, operan en un mismo orden jurídico y, en esa medida, la posibilidad planteada por el recurrente de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho (CSJ SL15882-2017).

Igualmente, la citada providencia, aclara que ello no significa que la Corte comparta en todos los casos los discernimientos de los jueces constitucionales, pues:

Finalmente, no está por demás señalar que la circunstancia de que la Corte Suprema de Justicia sea respetuosa del instituto de la cosa juzgada constitucional y de las sentencias dictadas por otras jurisdicciones, no significa, de suyo, que en todos los casos, esta comparta los planteamientos jurídicos de los jueces de tutela. En su calidad de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria (art. 234 CP), esta Corporación tiene autonomía e independencia en la construcción de la doctrina laboral y la interpretación con autoridad, de las normas que componen el Derecho del Trabajo".

Aunado a que la CSJ en la sentencia CSJ SL2165-2019, mencionó que:

"...las estructuras institucionales obligan al respeto de las decisiones proferidas por otros jueces, en ejercicio de sus competencias, así no se compartan sus fundamentos, cuando se dijo:

En ocasiones anteriores, esta Corporación ha sostenido que los poderes públicos se ubican en unas estructuras institucionales que las obligan a ser respetuosas de las decisiones judiciales proferidas por otras autoridades,

así no compartan su pensamiento o tesis. Esto aplica no solo en relación con el deber de acatamiento de la rama ejecutiva, legislativa y demás órganos a las sentencias de los jueces, sino también el respeto de las propias autoridades judiciales a lo resuelto por otros jueces. De ahí que cuando un asunto sea definido por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, las otras cortes deben observar lo resuelto por sus pares.”

Sentado lo anterior, es claro que acertó el fallador de primera instancia cuando señaló que existe cosa constitucional entre la sentencia proferida dentro de la acción constitucional instaurada por el señor Vaca y la demanda ordinaria que aquí adelanta la empresa INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO S.A.S., pues se estructuran los elementos necesarios para que exista cosa juzgada:

(i) **identidad de partes**, entendiéndose no identidad de personas sino de partes jurídicas, que se debe dar entre quienes actuaron en el primer proceso y las que intervienen en el que se aduce cosa juzgada; pues en ambos procesos las partes son el señor NELSON ANDRES VACA MEDINA y la empresa INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO S.A.S.;

(ii) **identidad de la cosa u objeto**, que se presenta cuando en el nuevo proceso se controvierte el mismo bien jurídico; como ocurre en el presente caso, en donde se pretende estudiar la estabilidad del señor Vaca Medina por un fuero de prepensionado y se solicita se revise si es procedente o no su reintegro; y

(iii) **identidad de causa**, que se da cuando coinciden los fundamentos de hecho en los varios procesos; los cuales son idénticos en ambos procesos, en donde se expuso que el señor Vaca Medina laboraba para la empresa INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO S.A.S. y que fue despedido el 1° de diciembre del 2016, fecha para la cual estaba próximo a pensionarse y, por tanto, gozaba de fuero de prepensionado.

En consecuencia, es claro que al existir cosa juzgada constitucional no le es dable a la jurisdicción ordinaria la posibilidad de revisar nuevamente las pretensiones que se discutieron ante el Juez Constitucional quien decidió amparar los derechos del señor Vaca Medina de manera definitiva; razón por la cual no prosperan los argumentos expuestos por el empleador en su apelación.

Acreencias laborales adeudadas al señor Vaca Medina entre el 1° de diciembre del 2016 y el 19 de mayo del 2017

En demanda de reconvención el señor Vaca Medina solicita se le paguen las acreencias laborales entre la fecha en que se dio por terminado el contrato de trabajo (1° de diciembre del 2017) y la fecha de su reintegro (19 de mayo del 2017); frente a lo cual el Juzgado 46 Penal del Circuito de Conocimiento en su sentencia señaló que debía ser discutido ante la jurisdicción ordinaria laboral por tratarse de prestaciones económicas.

El empleador considera que no está obligado a pagar las acreencias laborales en ese lapso, pues el trabajador no prestó sus servicios para la empresa, pues se encontraba desvinculado.

El fallador de primera instancia, a pesar de que manifiesta que no puede pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda que instauró la empresa INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO S.A.S. por existir cosa juzgada constitucional, posteriormente, para resolver las pretensiones de la demanda de reconvención retoma el estudio de si el actor gozaba de fuero de prepensionado y señala que conforme al nuevo criterio de la Corte Constitucional, no cumple con los requisitos para ordenarse su reintegro y absuelve del pago de las acreencias laborales reclamadas por el señor Vaca Medina.

Pues bien, considera la Sala desacertada y contradictoria la decisión del fallador de primera instancia frente a este punto, pues si existe cosa juzgada constitucional, como ya se explicó anteriormente, no se puede entrar nuevamente a debatir si el señor Vaca Medina tenía o no derecho al reintegro, pues pese a que haya un cambio jurisprudencial su situación ya quedó definida de manera definitiva en la sentencia proferida por el Juzgado 46 Penal del Circuito de Conocimiento el pasado 17 de mayo del 2017.

Entonces, lo único que podía revisar el a quo era si el señor Vaca Medina a raíz del reintegro tenía derecho a que se le pagaran las acreencias laborales causadas entre la terminación del contrato y el reintegro.

Para resolver el problema jurídico, debemos remitirnos al art. 140 del CST el cual dispone que durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a recibir el salario aún cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador.

Frente a este tema, nuestra CSJ se ha pronunciado en la sentencia SL 13242-2014 reiterada en la SL 3521-2018, señalando que el reintegro de un trabajador es un derecho que "implica, por un lado, *«el restablecimiento de las condiciones de empleo, bajo la ficción de que el trabajador nunca fue separado del cargo»*, y por otro, el *«pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el trabajador durante el lapso en que estuvo cesante»*".

Por lo anterior, contrario a lo dicho por el fallador de primera instancia, es claro que el señor Vaca Medina si tiene derecho a que se le paguen las acreencias laborales que se generaron entre la terminación del contrato y su reintegro, es decir, entre el 1° de diciembre del 2016 y el 19 de mayo del 2017.

Excepción de prescripción

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos al art. 488 y 489 del CST los cuales establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En este caso, en particular las acreencias laborales pretendidas por el actor, al ser consecuencia de un reintegro se hicieron exigibles el 17 de mayo del 2017, fecha en que el Juez Constitucional ordenó el reintegro del señor Vaca Medina y teniendo en cuenta que la demanda de reconvención la presentó el 4 de diciembre del 2017, es claro, que no alcanzó a transcurrir el término trienal por lo que se declara no probada la excepción de prescripción.

Acreencias laborales como consecuencia del reintegro

Teniendo en cuenta que no existe prueba del pago de las acreencias laborales causadas entre la terminación del contrato de trabajo (1° de diciembre del 2016) y la fecha de su reintegro (19 de mayo del 2017), se procederá a liquidarlas, teniendo como salario la suma de \$14'667.241, el cual tuvo en cuenta el empleador para liquidar el contrato de trabajo del actor, conforme aparece a folio 22.

Salarios

Se condena a la demandada a pagar la suma de **\$82'136.549,6** por los salarios causados entre el 1° de diciembre del 2016 y el 18 de mayo del 2017.

Auxilio de Cesantías

Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año. (Art. 249 CST)

Para liquidar el auxilio de cesantías debe tomarse como base el último salario mensual, siempre y cuando éste no haya tenido variación en los 3 meses anteriores. En el caso contrario, y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año. (Art. 253 CST)

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada le adeuda al actor la suma de **\$6'844.712,46** por concepto de auxilio de cesantías entre el 1° de diciembre del 2016 y el 18 de mayo del 2017, las cuales deben ser consignadas en el Fondo en el cual se encuentra afiliado la parte activa, teniendo en cuenta que el contrato aún se encuentra vigente.

Auxilio de Cesantías					
Auxilio de Cesantías	Salario	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Días laborados	Valor cesantías
2016	\$ 14.667.241,00	\$ 0,00	\$ 14.667.241,00	30	\$ 1.222.270,08
2017	\$ 14.667.241,00	\$ 0,00	\$ 14.667.241,00	138	\$ 5.622.442,38
Total Auxilio de cesantías					\$ 6.844.712,46

Intereses a las cesantías

Todo empleador que esté obligado al pago de cesantías deberá pagar a sus trabajadores intereses sobre las mismas, lo cual se encuentra vigente desde la Ley 52 de 1975, en la que se estipuló que:

"A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores conforme al Capítulo VII Título VIII, Parte

1º. del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que, en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.

2º. Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.

3º. Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la Ley o convenidos por las partes, deberá cancelar al asalarado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados.

4º. Salvo en los casos expresamente señalados en la ley, los intereses a las cesantías regulados aquí estarán exentos de toda clase de impuestos y serán irrenunciables e inembargable

Actualmente, se encuentran contenidos en el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el que se señala "El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente."

Conforme a lo anterior, los trabajadores que tengan derecho al pago de cesantías, tienen derecho a que se les pague un interés del 12% anual a más tardar el 31 de enero de cada año, sobre la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior.

El valor de los intereses será el resultado de multiplicar la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior, por la tasa de interés del 12% anual y se divide por 360 días.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada adeuda la suma de **\$615.795,22** por concepto de intereses a las cesantías sobre las cesantías causadas entre el 1º de diciembre del 2016 y el 18 de mayo del 2017.

Intereses a las cesantías				
Cesantías año	Intereses a las cesantías causados	Días laborados	Valor cesantías	Valor intereses a las cesantías
2016	31/01/2017	30	\$ 1.222.270,08	\$ 61.583,04
2017	31/01/2018	138	\$ 5.622.442,38	\$ 554.212,18
Total Intereses a las cesantías				\$ 615.795,22

Prima de servicios

El empleador está obligado a pagar a su empleado la prima de servicios que corresponde a 30 días de salario por año, la cual deberá reconocerse en dos pagos, así: (i) 15 días de salario los cuales deberá pagar a más tardar el 30 de junio y (ii) los otros 15 días deberá cancelarlos los 20 primeros días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado. (Art. 306 CST)

El salario base de liquidación es el promedio de lo devengado en el respectivo semestre o en lapso trabajado. El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar la prima de servicios, con la advertencia que se efectuó en el acápite de cesantías.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda la suma de **\$6'883.825,11** por concepto de prima de servicios causadas entre el 1° de diciembre del 2016 y el 18 de mayo del 2017.

Prima de servicios				
Prima causada	Salario	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Valor prima
dic-16	\$ 14.667.241,00	\$ 0,00	\$ 14.667.241,00	\$ 1.222.270,08
jun-17	\$ 5.622.442,38	\$ 0,00	\$ 14.667.241,00	\$ 5.661.555,03
Total Prima de servicio				\$ 6.844.712,46

Vacaciones

Todo empleador está obligado a conceder a sus trabajadores por cada año de servicios, quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año siguiente a aquel en que se causaron, y deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso. (Art. 186 y s.s. CST)

Los trabajadores que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se le reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.

De conformidad con el art. 189 del CST para la compensación en dinero de las vacaciones se tomará como base el último salario devengado por el trabajador. Siendo necesario señalar que para el cálculo de esta acreencia no se tendrá en cuenta el auxilio de transporte.

Como quiera que, en el presente caso no fueron disfrutadas las vacaciones, una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda al demandante la suma de **\$3'217.014,86** por su compensación en dinero.

Vacaciones -inició el contrato el 12 agosto del 2013-

Tiempo laborado tenido en cuenta	Vacaciones (fecha en que se hacen exigibles)	Salario	Días laborados	Valor vacaciones
1-12-2016 a 18-05-2017	fecha de reintegro	\$ 14.667.241,00	168	\$ 3.217.014,86
Total Vacaciones				\$ 3.217.014,86

Indexación de las sumas adeudadas

Ante la devaluación de la moneda es procedente que las sumas adeudadas se paguen de manera indexada desde la fecha en que el actor fue reintegrado -19 de mayo del 2017- a la fecha en que se efectúe su pago.

Finalmente, es necesario precisar que si bien es cierto en la liquidación del contrato visible a folio 24 se observa que la empresa demandada le pago al actor la suma de \$26'686.230 a título de indemnización por despido sin justa causa, la cual es incompatible con el reintegro; lo cierto es, que no es posible compensar las condenas que aquí se fijaron con dicha suma, como quiera que el empleador no propuso la excepción de compensación, la cual de conformidad con el art. 282 del CGP al cual nos remitimos por disposición expresa del art. 145 del CPT y de la SS, no puede ser declarada de oficio.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 12 de diciembre del 2018, por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, para en su lugar **CONDENAR** a la empresa **INVERSIONES COLOMBIANAS ARAUCO S.A.S.** a pagar al señor **NELSON ANDRÉS VACA MEDINA** las siguientes sumas de dinero:

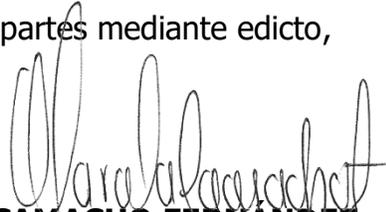
- Salario \$82'136.549
- Cesantías \$6'844.712,46
- Intereses a las cesantías \$615.795,22
- Prima de servicios \$6'844.712,46
- Vacaciones \$3'217.014,86

Sumas que deberán pagarse de manera indexada desde la fecha en que el actor fue reintegrado -19 de mayo del 2017- a la fecha en que se efectúe su pago.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

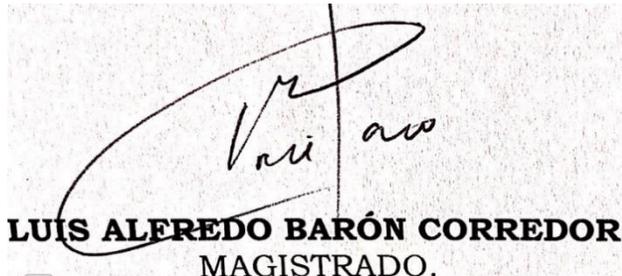
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

*Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia
Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20*



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: **ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE: **1. FERNEY RAMÍREZ QUESADA**
2. JAIRO LÓPEZ ORDOÑEZ
3. RIGOBERTO PALOMINO CÓRDOBA
4. DUBERNEY RENDÓN RUÍZ
5. JOSÉ DE JESÚS CATRINO SANCHEZ
6. CARLOS ALBERTO LOPEZ BUITRAGO
7. ROBINSON ROSERO CAMARGO
8. NELSON ENRIQUE CASTRO ANDRADE
9. ISMAEL RAMÍREZ TRUJILLO
10. REINALDO PORRAS OLAYA
11. GUILLERMO ESCOBAR ZAPATA
DEMANDADO: **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS Y EL INGENIERO**
ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES
RADICACIÓN: **1100131050-08-2015-00516-01**
ASUNTO: **APELACION SENTENCIA**
TEMA: **CONTRATO DE TRABAJO**

Bogotá D.C, veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. 1. FERNEY RAMÍREZ QUESADA, 2. JAIRO LÓPEZ ORDOÑEZ, 3. RIGOBERTO PALOMINO CÓRDOBA, 4. DUBERNEY RENDÓN RUÍZ, 5. JOSÉ DE JESÚS CATRINO SANCHEZ, 6. CARLOS ALBERTO LOPEZ BUITRAGO, 7. ROBINSON ROSERO CAMARGO, 8. NELSON ENRIQUE CASTRO ANDRADE, 9. ISMAEL RAMÍREZ TRUJILLO 10. REINALDO PORRAS OLAYA y 11. GUILLERMO ESCOBAR ZAPATA instauraron demanda ordinaria contra la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y el señor ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con cada uno de los demandantes por el término de duración de la obra; se declare que los trabajos adelantados por los demandante beneficiaron directamente a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y en consecuencia, se declare a dicha entidad como responsable solidaria en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones. (fol. 12 y s.s.).

En consecuencia, solicita se condene a las demandadas a pagar las sumas correspondientes por concepto de salarios, cesantías definitivas, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, indemnización por no entrega de la dotación, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales.

Como fundamentos facticos de las pretensiones señaló lo siguiente: que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y el ingeniero José Rodríguez Morales celebraron el contrato de obra CN 2013-1453; que el contrato de obra celebrado fue para el mejoramiento de la vía que del Municipio El Dorado conduce a la vereda la Esmeralda; que en desarrollo de esas obras fueron contratados los demandantes; que la modalidad del contrato fue verbal por duración de la obra.

a) Ferney Ramírez Quesada: Ingresó a laborar el 27 de mayo del 2014 hasta el 23 de agosto del 2014; que desempeñó el cargo de obrero y que su jornal diario era de \$30.000.

b) Jairo López Ordoñez: Ingresó a laborar el 2 de junio del 2014 hasta el 25 de agosto del 2014; que desempeñó el cargo de obrero y que su jornal diario era de \$30.000.

c) Rigoberto Palomino Córdoba: Ingresó a laborar el 18 de marzo del 2014 hasta el 23 de agosto del 2014; que desempeñó el cargo de obrero y que su jornal diario era de \$30.000.

d) Duberney Rendón Ruíz: Ingresó a laborar el 4 de enero del 2014 hasta el 3 de agosto del 2014; que desempeñó el cargo de obrero y que su jornal diario era de \$30.000.

e) José de Jesús Cotrino Sánchez: Ingresó a laborar el 15 de marzo del 2014 hasta el 15 de julio del 2014; que desempeñó el cargo de obrero y que su jornal diario era de \$30.000.

f) Carlos Alberto López Buitrago: Ingresó a laborar el 2 de junio del 2014 hasta el 25 de agosto del 2014; que desempeñó el cargo de oficial de obra y que su jornal diario era de \$40.000.

g) Robinson Rosero Camargo: Ingresó a laborar el 18 de febrero del 2014 hasta el 15 de julio del 2014; que desempeñó el cargo de obrero y que su jornal diario era de \$30.000.

h) Nelson Enrique Castro Andrade: Ingresó a laborar el 17 de febrero del 2014 hasta el 15 de julio del 2014; que desempeñó el cargo de oficial de obra y que su jornal diario era de \$40.000.

i) Ferney Ramírez Quesada: Ingresó a laborar el 12 de enero del 2014 hasta el 23 de agosto del 2014; que desempeñó el cargo de obrero y que su jornal diario era de \$30.000. (se equivocó el demandante el literal a) se refiere al mismo trabajador y los extremos son diferentes)

j) Reinaldo Porrás Olaya: Ingresó a laborar el 15 de marzo del 2014 hasta el 23 de agosto del 2014; que desempeñó el cargo de obrero y que su jornal diario era de \$30.000.

k) Guillermo Escobar Zapata: Ingresó a laborar el 3 de marzo del 2014 hasta el 17 de mayo del 2014; que desempeñó el cargo de obrero y que su jornal diario era de \$30.000.

2. Contestación de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS. Contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que suscribió un contrato con el Ingeniero ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES el día 23 de agosto del 2013 en desarrollo del CONVENIO DE COOPERACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA N° 165 de 2011 celebrada entre el DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL – Fondo de Inversión para la Paz y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS. Que dentro de los proyectos viabilizados por el DPS se encontraba el proyecto denominado “mejoramiento (placa huellas y muros) de la vía que comunica la cabecera municipal con la vereda La Esmeralda. Que de conformidad con la cláusula 19 del contrato el contratista Ingeniero ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES se obligó a ejecutar el objeto del contrato con plena autonomía técnica y administrativa, sin relación de subordinación o dependencia, por lo cual no se generó ningún vínculo laboral entre la Federación y el contratista.

Que no le consta la relación que existió entre los demandantes y el contratista, ni los términos de la misma. Señaló que la solidaridad pretendida no está llamada a prosperar toda vez que la obra que contrató con el Ingeniero ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES fue para una actividad ajena y extraña al objeto de dicha entidad y que además se encuentra garantizada con una póliza de cumplimiento por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores del contratista.

Propuso como excepciones previas las de no comprender todos los litisconsortes necesarios con la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. y las de fondo de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción. (fol. 52 y s.s.)

Adicionalmente, en escrito separado la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS solicitó llamar en garantía a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. (fol. 63 y s.s.)

3. Contestación de la demanda ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES. Dio respuesta aceptando que suscribió un contrato de obra con la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS el día 23 de agosto del 2013 en desarrollo del CONVENIO DE COOPERACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA N° 165 de 2011 celebrado entre el DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL – Fondo de Inversión para la Paz y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS. Que el objeto del contrato fue “mejoramiento (placas, huellas y muros) de la vía que comunica la cabecera municipal de la vereda la Esmeralda hasta el K5+800 localizada en el Municipio del Dorado (Meta)”

Aceptó que dentro de la ejecución del contrato se vinculó mediante contrato de obra a los señores 1. FERNEY RAMÍREZ QUESADA, 2. JAIRO LÓPEZ ORDOÑEZ, 3. RIGOBERTO PALOMINO CÓRDOBA, 4. DUBERNEY RENDÓN RUÍZ, 5. JOSÉ DE JESÚS CATRINO SANCHEZ, 6. CARLOS ALBERTO LOPEZ BUITRAGO, 7. ROBINSON ROSERO CAMARGO, 8. NELSON ENRIQUE CASTRO ANDRADE, 9. REINALDO PORRAS OLAYA, y 10. GUILLERMO ESCOBAR ZAPATA. (fol. 144 y s.s.)

Señaló que en los hechos de la demanda se incluyó dos veces al señor FERNEY RAMÍREZ QUESADA con hechos y pretensiones diferentes y que el auto admisorio de la demanda se encuentra como parte demandante el señor ISMAEL RAMÍREZ TRUJILLO

sin que dentro de la descripción de los hechos y pretensiones se haya indicado alguna respecto de este demandante.

Que el contrato de obra o labor celebrado con los demandantes tuvo como condición la terminación de la obra contratada con la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.

Acepta los extremos laborales, pero no el salario devengado señalando que se pactó el equivalente al salario mínimo con todos los demandantes el cual equivale a \$20.533,33 diarios. Que le canceló a cada uno de los demandantes todas las acreencias laborales adeudadas a la liquidación del contrato.

Que entre los demandantes y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS no existió ningún vínculo legal o contractual, por lo que no puede declararse solidariamente responsable a dicha entidad. Que él quien fue el que suscribió el contrato con los demandantes se encuentra a paz y salvo por todo concepto dentro de la relación laboral que existió. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, prescripción, indebida representación del señor ISMAEL RAMÍREZ TRUJILLO, indebida representación por falta de poder suficiente, buena fe y no existencia de solidaridad con la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.

4. Llamamiento en garantía. Mediante auto del 21 de septiembre del 2016 se aceptó el llamamiento en garantía solicitado por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS a la aseguradora COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. (fol. 192)

5. Contestación llamada en garantía. Señaló que el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de la póliza 30 CU025746 tratándose de indemnizaciones laborales únicamente otorgó cobertura a la del despido sin justa causa, por lo que la indemnización moratoria no tiene cobertura. Indicó que la vigencia del amparo vencía el 31 de marzo del 2017 no porque el contrato se fuera a ejecutar hasta esa fecha, sino porque se tuvo en cuenta la prescripción trienal. Afirmó que no se opone a que la Aseguradora sea condenada en caso de que se encuentre a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como responsable solidaria por concepto de salarios, prestaciones sociales o indemnización por despido sin justa causa, siempre y cuando el señor ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES (tomador) sea declarado directo empleador de los demandantes.

Propuso como excepciones de mérito las de ausencia de solidaridad laboral, ausencia de cobertura en caso de ser condenado el asegurado como verdadero empleador, ausencia de cobertura de cualquier otra indemnización diferente a la del despido sin justa causa, límite del valor asegurado para el amparo de salarios y la genérica. (fol. 218 y s.s.)

6. Reforma a la demanda. Mediante memorial del 10 de noviembre del 2016 el apoderado de la parte demandante reformó la demanda señalando que por equivocación en los hechos de la demanda se incluyó dos veces al señor Ferney Ramírez Quesada y no se incluyó al señor ISMAEL RAMÍREZ TRUJILLO. Y manifestó que con posterioridad a la presentación de la demanda el demandado ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES hizo abonos a salarios y prestaciones sociales que son los que alega al contestar la demanda.

7. Auto admite reforma demanda. Mediante auto del 16 de enero del 2017 el fallador de primera instancia admitió la reforma a la demanda presentada. (fol. 244)

8. Contestación llamada en garantía. Señaló que no le consta el hecho de que se hayan pagado salarios y prestaciones sociales con posterioridad a la presentación a la demanda. Propuso como excepciones de fondo las de ausencia de solidaridad laboral, ausencia de cobertura en caso de ser condenado el asegurado como verdadero empleador, ausencia de cobertura de cualquier otra indemnización diferente a la del despido sin justa causa, límite del valor asegurado para el amparo de salarios y la genérica. (fol. 245 y s.s.)

9. Contestación de la demanda ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES. Aceptó la existencia de la relación laboral con el señor Ismael Ramírez Trujillo y los extremos del mismo, pero señaló que el salario pactado fue de \$20.533,33. (fol. 256 y s.s.)

10. Contestación de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS. La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS no contestó la reforma a la demanda por lo que el fallador de primera instancia la tuvo por no contestada mediante auto del 21 de febrero del 2017. (fol. 260)

11. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 18 de enero del 2019, en la que la falladora de primera instancia condenó al demandado ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES a reconocer y pagar a cada uno de los demandantes la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST de la siguiente manera: (CD fol. 294)

a) Ferney Ramírez Quesada: \$6'447.467

b) Jairo López Ordoñez: \$6'406.400

c) Rigoberto Palomino Córdoba: \$6'447.467

d) Duberney Rendón Ruíz: \$6'858.133

e) José de Jesús Cotrino Sánchez: \$7'248.267

f) Carlos Alberto López Buitrago: \$6'406.400

g) Robinson Rosero Camargo: \$7'248.267

h) Nelson Enrique Castro Andrade: \$7'248.267

i) Ismael Ramírez Trujillo: \$6'447.467

j) Reinaldo Porras Olaya: \$6'447.467

k) Guillermo Escobar Zapata: \$8'459.733

Absolvió al demandado ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES de las demás pretensiones de la demanda y absolvió a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y a la llamada en garantía de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Su decisión se basó en que no existe discusión sobre la existencia de un contrato de obra o labor entre los demandantes y el señor ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES, en los extremos señalados en la demanda.

En cuanto al salario señaló que corresponde al mínimo conforme se observa de los aportes realizados a seguridad social y los pagos que se le hicieron a los demandantes, sin que los mismos hubiesen logrado probar pacto por un salario superior.

Que con las pruebas allegadas se demostró que el demandado ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES pagó a cada uno de los demandantes todas las sumas adeudadas por concepto de salarios, prestaciones sociales y vacaciones. Y que al no haberse demostrado un salario diferente no hay lugar a reliquidar las acreencias laborales que les fueron pagadas a los demandantes.

En cuanto a la indemnización por falta de entrega de dotación no se impartirá ninguna condena como quiera que los demandantes no probaron cuáles fueron los perjuicios causados.

En cuanto a la indemnización moratoria señaló que no existe ninguna justificación válida para no haber pagado los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato y al haber efectuado ese pago casi un año después.

En cuanto a la solidaridad señaló que no se puede declarar solidariamente responsable a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como beneficiaria de la obra, como quiera que la labor que fue contratada es extraña a su objeto. Y absolvió a la aseguradora al absolverse a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.

12. Impugnación y límites del ad quem.

12.1. Impugnación parte actora. Manifestó que interpone recurso de apelación frente al salario devengado por los demandantes como quiera que en las pruebas documentales se logra extraer que el salario que percibían era el señalado en la demanda. Que no es creíble que a pesar de tener diferentes cargos todos devenguen un salario mínimo. Que no se puede absolver a la aseguradora toda vez que la póliza se expidió a nombre de Antonio José Rodríguez, precisamente para garantizar el cumplimiento de salarios, prestaciones e indemnizaciones y que se debe declarar que la aseguradora debe responder también por la indemnización moratoria.

12.2. Impugnación demandado ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES. Manifestó que su apelación esta dirigida exclusivamente a la imposición de la indemnización moratoria. Señala que el actuar del demandado estuvo revestido de buena fe como quiera que pagó a sus trabajadores la liquidación, una vez la Federación le canceló el contrato. Que se demoró en pagar a los trabajadores porque la Federación se demoró en pagarle. Que los demandantes no tacharon los documentos que el aportó como prueba del salario devengado. Que los demandantes ni siquiera se hicieron presentes en la audiencia anterior. Solicita que se declare que no se logró probar la mala fe.

13. Alegatos Decreto 856 del 2020.

13.1. Alegatos ANTONIO JOSE RODRIGUEZ MORALES. Señala que se encuentra probado que entre el señor Rodríguez y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS se suscribió un contrato de obra el día 23 de Agosto de 2013, el cual se celebró en desarrollo del CONVENIO DE COOPERACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA No. 165 de 2011 celebrado entre el DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL - Fondo de Inversión para la Paz y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.

Que se encuentra probado que dentro de la ejecución del contrato de obra que ejecutó, se contrató a los demandantes. Que es importante anotar que dentro de los hechos indicados en la demanda, y dentro de las pretensiones de la misma se ha incluido dos veces al señor FERNEY RAMIREZ QUESADA con hechos y pretensiones distintas. Que con los demandantes se pactó un contrato por la duración de la obra o labor, siendo esta condición la terminación de la obra contratada entre mi representado y la Federación Nacional de Cafeteros. Que se encuentra demostrado que su actuar fue de buena fe.

13.2. Alegatos FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS. Señala que se ratifica en los argumentos aducidos en la contestación de los hechos y pretensiones de la demanda, así como en los medios exceptivos, las razones de derecho expuestos como mecanismo de defensa y las pruebas aportadas como sustento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por los demandantes y el demandado ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes.

El **problema jurídico** que centran la atención de la Sala consiste en establecer: (i) ¿Cuál fue el salario devengado por los demandantes?; (ii) ¿Se debe absolver al demandado de la condena impuesta por indemnización moratoria bajo el supuesto de no haberse acreditado su mala fe? y (iii) ¿Se debe condenar a la llamada en garantía?

De la existencia del contrato de trabajo

No se discute, pues así fue aceptado desde la contestación de la demanda, que entre los demandantes y el demandado ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES existió un contrato de obra o labor determinada, contratada en los siguientes extremos y cargos:

Demandante	Extremo inicial	Extremo Final	Cargo
Ferney Ramírez Quesada	27 de mayo del 2014	23 de agosto del 2014	Obrero
Jairo López Ordoñez	2 de junio del 2014	25 de agosto del 2014	Obrero
Rigoberto palomino Córdoba	18 de marzo del 2014	23 de agosto del 2014	Obrero
Duberney rendón Ruíz	4 de enero del 2014	3 de agosto del 2014	Obrero
José de Jesús Cotrino Sánchez	15 de marzo del 2014	15 de julio del 2014	Obrero
Carlos Alberto López Buitrago	2 de junio del 2014	25 de agosto del 2014	Oficial de obra
Robinson Rosero Camargo	18 de febrero del 2014	15 de julio del 2014	Obrero
Nelson Enrique Castro Andrade	17 de febrero del 2014	15 de julio del 2014	Oficial de obra
Ismael Ramírez Trujillo	12 de enero del 2014	23 de agosto del 2014	Obrero
Reinaldo Porras Olaya	15 de marzo del 2014	23 de agosto del 2014	Obrero
Guillermo Escobar Zapata	3 de marzo del 2014	17 de mayo del 2014	Obrero

Del salario devengado

Para determinar cuál fue el salario devengado por cada uno de los demandantes se pasa a estudiar el material probatorio allegado por el empleador, como quiera que los demandantes no aportaron ningún documento, testimonio o cualquier otra prueba que dé cuenta de su monto.

a) Ferney Ramírez Quesada

Se aportó documento firmado por el trabajador denominado "CANCELACIÓN PENDIENTES EL DORADO (META), PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO PARA ANTONIO RODRÍGUEZ" (fol. 161-162) en el que aparece el nombre del trabajador FERNEY RAMÍREZ, su cédula y se coloca:

"A cancelar: \$30.000/Día, incluyen prestaciones de Ley, autorizaciones de avances para descontar de liquidación.

<i>Junio : 31 días</i>	<i>=\$930.000</i>
<i>Julio : 30 días</i>	<i>=\$900.000</i>
<i>Agosto:22 días (incluye festivos)</i>	<i>=\$660.000</i>
<i>Total: 83 días a \$30.000</i>	<i>=\$2'490.000"</i>

b) Jairo López Ordoñez

Existe documento suscrito por el trabajador denominado "CANCELACIÓN PENDIENTES EL DORADO (META), PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO PARA ANTONIO RODRÍGUEZ" (fol. 163-164) en el que aparece el nombre del trabajador JAIRO LÓPEZ, su y se coloca:

"A cancelar: \$30.000/Día, incluyen prestaciones de Ley, autorizaciones de avances para descontar de liquidación.

<i>Junio : 30 días (Incluye 2 festivos)</i>	<i>=\$900.000</i>
<i>Julio : 31 días</i>	<i>=\$930.000</i>
<i>Agosto:23 días (incluye 2 festivos)</i>	<i>=\$690.000</i>
<i>Total: 84 días a \$30.000</i>	<i>=\$2'520.000"</i>

c) Rigoberto Palomino Córdoba

Se observa documento con rubrica del trabajador denominado "CANCELACIÓN PENDIENTES EL DORADO (META), PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO PARA ANTONIO RODRÍGUEZ" (fol. 165-166) en el que aparece el nombre del trabajador RIGOBERTO PALOMINO, su cédula y se coloca:

"A cancelar: \$30.000/Día, incluyen prestaciones de Ley, autorizaciones de avances para descontar de liquidación.

<i>Junio : 32 días</i>	<i>=\$960.000</i>
<i>Julio : 21 días</i>	<i>=\$630.000</i>
<i>Agosto:20 días (incluye festivos)</i>	<i>=\$600.000</i>
<i>Total: 39 días a \$30.000</i>	<i>=\$2'190.000"</i>

d) Duberney Rendón Díaz

Aparece documento firmado por el trabajador denominado "CANCELACIÓN PENDIENTES EL DORADO (META), PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO PARA ANTONIO RODRÍGUEZ" (fol. 167-168) en el que aparece el nombre del trabajador DUBERNEY RENDON, su cédula y se coloca:

"A cancelar: \$30.000/Día, incluyen prestaciones de Ley, autorizaciones de avances para descontar de liquidación.

<i>Junio : 32 días</i>	<i>=\$960.000</i>
<i>Julio : 1 días</i>	<i>=\$30.000</i>

Agosto:0 = \$0
 Total: 33 días a \$30.000 = \$990.000"

e) José de Jesús Cotrino Sánchez

Se encuentra documento suscrito por el trabajador denominado "CANCELACIÓN PENDIENTES EL DORADO (META), PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO PARA ANTONIO RODRÍGUEZ" (fol. 161-162) en el que si bien aparece mal el nombre del trabajador, la cédula si corresponde y se coloca:

"A cancelar: \$30.000/Día, incluyen prestaciones de Ley, autorizaciones de avances para descontar de liquidación.

Mayo : 9 días incluye festivo = \$270.000
 Junio : 27 días = \$810.000
 Julio : 20 días = \$600.000
 Total: 56 días a \$30.000 = \$1'680.000"

f) Carlos Alberto López Buitrago

Se avizora documento con rubrica del trabajador denominado "CANCELACIÓN PENDIENTES EL DORADO (META), PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO PARA ANTONIO RODRÍGUEZ" (fol. 171-172) en el que aparece el nombre del trabajador CARLOS LÓPEZ, su cédula y se coloca:

"A cancelar: \$50.000/Día, incluyen prestaciones de Ley, autorizaciones de avances para descontar de liquidación.

Junio : 32 días Incluye festivos = \$1'600.000
 Julio : 31 días = \$1'550.000
 Agosto: 23 días (incluye festivos) = \$1'150.000
 Total: 86 días a \$50.000 = \$4'300.000"

g) Robinson Rosero Camargo

Milita documento firmado por el trabajador denominado "CANCELACIÓN PENDIENTES EL DORADO (META), PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO PARA ANTONIO RODRÍGUEZ" (fol. 173-174) en el que aparece el nombre del trabajador ROBINSON ROSERO, su cédula y se coloca:

"A cancelar: \$30.000/Día, incluyen prestaciones de Ley, autorizaciones de avances para descontar de liquidación.

Junio : 30 días = \$900.000
 Julio : 13 días = \$390.000
 Agosto: 0 = \$0
 Total: 43 días a \$30.000 = \$1'290.000"

h) Nelson Enrique Castro Andrade

Aparece documento suscrito por el trabajador denominado "CANCELACIÓN PENDIENTES EL DORADO (META), PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO PARA ANTONIO RODRÍGUEZ" (fol. 175-176) en el que aparece el nombre del trabajador NELSON CASTRO, su cédula y se coloca:

"A cancelar: \$40.000/Día, incluyen prestaciones de Ley, autorizaciones de avances para descontar de liquidación.

<i>Junio : 31 días Incluye festivo</i>	<i>=\$1'240.000</i>
<i>Julio : 14 días</i>	<i>=\$560.000</i>
<i>Agosto:0</i>	<i>=\$0</i>
<i>Total: 45 días a \$40.000</i>	<i>=\$1'800.000"</i>

i) Reynaldo Porras Olaya

Se aportó documento firmado por el trabajador denominado "*CANCELACIÓN PENDIENTES EL DORADO (META), PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO PARA ANTONIO RODRÍGUEZ*" (fol. 177-178) en el que aparece el nombre del trabajador REYNALDO PORRAS, su cédula y se coloca:

"A cancelar: \$30.000/Día, incluyen prestaciones de Ley, autorizaciones de avances para descontar de liquidación.

<i>Junio : 31 días Incluye festivo</i>	<i>=\$930.000</i>
<i>Julio : 30días</i>	<i>=\$900.000</i>
<i>Agosto:27 días</i>	<i>=\$690.000</i>
<i>Total: 84 días a \$30.000</i>	<i>=\$2'520.000"</i>

j) Guillermo Escobar Zapato

Existe documento suscrito por el trabajador denominado "*CANCELACIÓN PENDIENTES EL DORADO (META), PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO PARA ANTONIO RODRÍGUEZ*" (fol. 179-180) en el que aparece el nombre del trabajador GUILLERMO ESCOBAR, su cédula y se coloca:

"A cancelar: \$30.000/Día, incluyen prestaciones de Ley, autorizaciones de avances para descontar de liquidación.

<i>Mayo: 0 Días</i>	<i>=\$0</i>
<i>Junio : 33días Incluye festivo</i>	<i>=\$990.000</i>
<i>Julio : 06 días</i>	<i>=\$180.000</i>
<i>Total: 39 días a \$30.000</i>	<i>=\$1'170.000"</i>

Los anteriores documentos presentados por el empleador ANTONIO RODRÍGUEZ con fines probatorios se reputan auténticos sin necesidad de autenticación, ni presentación personal, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del art. 54A del CPT y de la S.S., pues los mismos no fueron objeto de tacha falsedad por quienes los suscribieron, razón por la cual tienen pleno valor probatorio.

Adicionalmente, el dador del laborio aportó los documentos denominados "*CANCELACIÓN PENDIENTES EL DORADO (META), PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO PARA ANTONIO RODRÍGUEZ*" en los cuales, además, aparece liquidado el contrato de trabajo de los demandantes y la suma pagada por concepto de salarios, prestaciones sociales y vacaciones adeudadas a cada uno de ellos.

De esta manera resulta claro que fue el mismo empleador quien aportó las probanzas antes enunciadas, sin embargo, pretende que dicha prueba se tenga en cuenta para demostrar el pago de todas las acreencias laborales que surgieron en cada uno de los contratos de trabajo, pero no, para probar el salario allí estipulado, pues refiere que los demandantes devengaron un salario mínimo legal mensual vigente y que si bien,

en dichos documentos aparece como salario una suma superior al salario mínimo, ello obedeció a un error del contador.

Al respecto, es necesario precisar que el art. 250 del C.G. del P. establece que la prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aún lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato, por tanto, la valoración probatoria no se puede efectuar únicamente respecto del aparte que resulte beneficioso y desechar lo no conveniente, pues no es posible escindir la prueba según los intereses de las partes, como lo pretende el apoderado de la parte demandada y como equivocadamente lo permitió el A quo.

Al abrigo de tal normatividad, es claro que con la prueba documental aportada por el mismo empleador se logra probar el salario diario devengado por cada uno de los demandantes y la suma que se les pago como liquidación del contrato de trabajo.

En definitiva, se logró probar que los demandantes devengaron los siguientes salarios diarios:

Demandante	Salario diario devengado
Ferney Ramírez Quesada	\$30.000
Jairo López Ordoñez	\$30.000
Rigoberto palomino Córdoba	\$30.000
Duberney rendón Ruíz	\$30.000
José de Jesús Cotrino Sánchez	\$30.000
Carlos Alberto López Buitrago	\$50.000
Robinson Rosero Camargo	\$30.000
Nelson Enrique Castro Andrade	\$40.000
Ismael Ramírez trujillo	\$30.000
Reinaldo Porras Olaya	\$30.000
Guillermo Escobar Zapata	\$30.000

Pagos realizados por el empleador

Teniendo en cuenta que en los documentos denominados "*CANCELACIÓN PENDIENTES EL DORADO (META), PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO PARA ANTONIO RODRÍGUEZ*" se observa que a todos los demandantes se les liquidaron sus acreencias laborales adeudadas, tomando como salario el mínimo legal mensual vigente (\$20.533,33 diarios); suma inferior a la que se estableció como salario para cada uno de los demandantes, se deberán reliquidar las acreencias laborales de cada uno de ellos.

De la excepción de prescripción

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos al art. 488 CST el cual establece que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

En el presente proceso, la prescripción fue interrumpida con la radicación de la demanda el día **1º de julio del 2015** y teniendo en cuenta que los contratos de todos

los demandantes comenzaron y finalizaron en el año 2014, es claro que se debe declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por el empleador.

De la Reliquidación de acreencias laborales

Salarios adeudados

Teniendo en cuenta que en los documentos denominados "*CANCELACIÓN PENDIENTES EL DORADO (META), PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO PARA ANTONIO RODRÍGUEZ*" se advierte que el empleador pagó a todos los demandantes el salario mínimo a pesar de que en un parte del documento se estableció que devengaban una suma superior, se procede a relíquidar los salarios de los demandantes, para lo cual se toman los días que aparecen laborados en dicho documento, frente a lo cual no existe discusión.

Demandante	Salario pactado (diario)	Salario pagado (diario)	Diferencia salarial (diario)	Días laborados	Salario adeudado
Ferney Ramírez Quesada	\$ 30.000,00	\$ 20.533,33	\$ 9.466,67	83	\$ 785.733,61
Jairo López Ordoñez	\$ 30.000,00	\$ 20.533,33	\$ 9.466,67	84	\$ 795.200,28
Rigoberto palomino Córdoba	\$ 30.000,00	\$ 20.533,33	\$ 9.466,67	39	\$ 369.200,13
Duberney rendón Ruíz	\$ 30.000,00	\$ 20.533,33	\$ 9.466,67	87	\$ 823.600,29
José de Jesús Cotrino Sánchez	\$ 30.000,00	\$ 20.533,33	\$ 9.466,67	56	\$ 530.133,52
Carlos Alberto López Buitrago	\$ 50.000,00	\$ 20.533,33	\$ 29.466,67	86	\$ 2.534.133,62
Robinson Rosero Camargo	\$ 30.000,00	\$ 20.533,33	\$ 9.466,67	43	\$ 407.066,81
Nelson Enrique Castro Andrade	\$ 40.000,00	\$ 20.533,33	\$ 19.466,67	45	\$ 876.000,15
Ismael Ramírez Trujillo	\$ 30.000,00	\$ 20.533,33	\$ 9.466,67	42	\$ 397.600,14
Reinaldo Porras Olaya	\$ 30.000,00	\$ 20.533,33	\$ 9.466,67	84	\$ 795.200,28
Guillermo Escobar Zapata	\$ 30.000,00	\$ 20.533,33	\$ 9.466,67	39	\$ 369.200,13

Auxilio de Cesantías

Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año. (Art. 249 CST)

Para liquidar el auxilio de cesantías debe tomarse como base el último salario mensual, siempre y cuando éste no haya tenido variación en los 3 meses anteriores. En el caso contrario, y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año. (Art. 253 CST)

El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar el auxilio de cesantías, sin embargo, para que sea tomado en cuenta deberá demostrarse que fue percibido o que se reúnen los presupuestos contenidos en el art. 2º de la Ley 15 de 1959, esto es,

devenegar hasta 2 SMLMV, sin residir en el mismo lugar de trabajo, que el traslado no le implique un mayor costo o esfuerzo y que no le sea suministrado de manera gratuita por su empleador, supuestos que ni siquiera se enunciaron en la presente Litis y en consecuencia, no fueron debatidos judicialmente.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada le adeuda a los demandantes por concepto de auxilio de cesantías durante la relación laboral las siguientes sumas de dinero:

Reliquidación Auxilio de Cesantías Año 2014					
Demandante	Salario diario adeudado	Auxilio de transporte	Tota (salario diario+ auxilio de transporte)	Días laborados	Valor cesantías
Ferney Ramírez Quesada	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	83	\$ 65.477,80
Jairo López Ordoñez	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	84	\$ 66.266,69
Rigoberto palomino Córdoba	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	39	\$ 30.766,68
Duberney rendón Ruíz	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	87	\$ 68.633,36
José de Jesús Cotrino Sánchez	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	56	\$ 44.177,79
Carlos Alberto López Buitrago	\$ 29.466,67	\$ 0,00	\$ 29.466,67	86	\$ 211.177,80
Robinson Rosero Camargo	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	43	\$ 33.922,23
Nelson Enrique Castro Andrade	\$ 19.466,67	\$ 0,00	\$ 19.466,67	45	\$ 73.000,01
Ismael Ramírez Trujillo	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	42	\$ 33.133,35
Reinaldo Porras Olaya	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	84	\$ 66.266,69
Guillermo Escobar Zapata	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	39	\$ 30.766,68

Intereses a las cesantías

Todo empleador que esté obligado al pago de cesantías deberá pagar a sus trabajadores intereses sobre las mismas, lo cual se encuentra vigente desde la Ley 52 de 1975, en la que se estipuló que:

"A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores conforme al Capítulo VII Título VIII, Parte 1º. del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que, en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.

2º. Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.

3º. Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la Ley o convenidos por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados.

4º. Salvo en los casos expresamente señalados en la ley, los intereses a las cesantías regulados aquí estarán exentos de toda clase de impuestos y serán irrenunciables e inembargable”

Actualmente, se encuentran contenidos en el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el que se señala *"El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente."*

Conforme a lo anterior, los trabajadores que tengan derecho al pago de cesantías, tienen derecho a que se les pague un interés del 12% anual a más tardar el 31 de enero de cada año, sobre la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior.

El valor de los intereses será el resultado de multiplicar la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior, por la tasa de interés del 12% anual y se divide por 360 días.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada adeuda a los demandantes por este concepto durante toda la relación laboral, las siguientes sumas de dinero:

Reliquidación Intereses a las Cesantías Año 2014			
Demandante	Valor cesantías	Días laborados	Valor Intereses a las cesantías
Ferney Ramírez Quesada	\$ 65.477,80	83	\$ 7.857,34
Jairo López Ordoñez	\$ 66.266,69	84	\$ 7.952,00
Rigoberto palomino Córdoba	\$ 30.766,68	39	\$ 3.692,00
Duberney rendón Ruíz	\$ 68.633,36	87	\$ 8.236,00
José de Jesús Cotrino Sánchez	\$ 44.177,79	56	\$ 5.301,34
Carlos Alberto López Buitrago	\$ 211.177,80	86	\$ 25.341,34
Robinson Rosero Camargo	\$ 33.922,23	43	\$ 4.070,67
Nelson Enrique Castro Andrade	\$ 73.000,01	45	\$ 8.760,00
Ismael Ramírez Trujillo	\$ 33.133,35	42	\$ 3.976,00
Reinaldo Porras Olaya	\$ 66.266,69	84	\$ 7.952,00
Guillermo Escobar Zapata	\$ 30.766,68	39	\$ 3.692,00

Prima de servicios

El empleador está obligado a pagar a su empleado la prima de servicios que corresponde a 30 días de salario por año, la cual deberá reconocerse en dos pagos, así: (i) 15 días de salario los cuales deberá pagar a más tardar el 30 de junio y (ii) los otros 15 días deberá cancelarlos los 20 primeros días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado. (Art. 306 CST)

Reliquidación Prima de servicios Año 2014
--

Demandante	Salario diario adeudado	Auxilio de transporte	Total (salario diario+ auxilio de transporte)	Días laborados	Valor prima de servicios
Ferney Ramírez Quesada	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	83	\$ 65.477,80
Jairo López Ordoñez	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	84	\$ 66.266,69
Rigoberto palomino Córdoba	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	39	\$ 30.766,68
Duberney rendón Ruíz	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	87	\$ 68.633,36
José de Jesús Cotrino Sánchez	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	56	\$ 44.177,79
Carlos Alberto López Buitrago	\$ 29.466,67	\$ 0,00	\$ 29.466,67	86	\$ 211.177,80
Robinson Rosero Camargo	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	43	\$ 33.922,23
Nelson Enrique Castro Andrade	\$ 19.466,67	\$ 0,00	\$ 19.466,67	45	\$ 73.000,01
Ismael Ramírez Trujillo	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	42	\$ 33.133,35
Reinaldo Porras Olaya	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	84	\$ 66.266,69
Guillermo Escobar Zapata	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	39	\$ 30.766,68

El salario base de liquidación es el promedio de lo devengado en el respectivo semestre o en lapso trabajado. El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar la prima de servicios, con la advertencia que se efectuó en el acápite de cesantías.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda las siguientes sumas de dinero por concepto de prima de servicios durante la relación laboral.

Vacaciones

Todo empleador está obligado a conceder a sus trabajadores por cada año de servicios, quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año siguiente a aquel en que se causaron, y deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso. (Art. 186 y s.s. CST)

Los trabajadores que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se le reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.

De conformidad con el art. 189 del CST para la compensación en dinero de las vacaciones se tomará como base el último salario devengado por el trabajador. Siendo necesario señalar que para el cálculo de esta acreencia no se tendrá en cuenta el auxilio de transporte.

Como quiera que, en el presente caso no fueron disfrutadas las vacaciones, una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda a los demandantes por su compensación en dinero, las siguientes sumas:

Reliquidación Vacaciones - Año 2014-

Demandante	Diferencia salarial diaria adeudada	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Días laborados	Valor Vacaciones
Ferney Ramírez Quesada	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	83	\$ 32.738,90
Jairo López Ordoñez	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	84	\$ 33.133,35
Rigoberto palomino Córdoba	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	39	\$ 15.383,34
Duberney rendón Ruíz	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	87	\$ 34.316,68
José de Jesús Cotrino Sánchez	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	56	\$ 22.088,90
Carlos Alberto López Buitrago	\$ 29.466,67	\$ 0,00	\$ 29.466,67	86	\$ 105.588,90
Robinson Rosero Camargo	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	43	\$ 16.961,12
Nelson Enrique Castro Andrade	\$ 19.466,67	\$ 0,00	\$ 19.466,67	45	\$ 36.500,01
Ismael Ramírez Trujillo	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	42	\$ 16.566,67
Reinaldo Porras Olaya	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	84	\$ 33.133,35
Guillermo Escobar Zapata	\$ 9.466,67	\$ 0,00	\$ 9.466,67	39	\$ 15.383,34

Indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías

Respecto a esta pretensión cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, una indemnización moratoria.

En relación con la indemnización en mención, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia bajo el radicado 32529 del 5 de marzo del 2009 ha explicado que, las mismas no son una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados o no consigne las cesantías en la fecha debida, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Criterio que coincide con lo planteado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-459 del 2017, en la que señaló que la jurisprudencia constitucional establece que es posible eximir al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se compruebe que éste actuó de buena fe al momento de la terminación del contrato, esto es, que tenía la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que contrario a lo solicitado por el empleador en su apelación, no existe ninguna razón para entender que su actuar estuvo revestido de buena fe, pues nótese que en los mismos documentos que allegó para probar el pago de las acreencias laborales se establecía que los demandantes devengaban un salario superior al que el empleador tomó para liquidar sus acreencias laborales. Tampoco es de recibo que se haya demorado casi un año en pagarles una liquidación que ni siquiera efectuó sobre el salario realmente devengando, sin que sea de recibo la excusa de que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS no le había

pagado, como quiera que el contrato que celebrado con la federación y el celebrado con los demandantes son totalmente independientes.

Así las cosas, no encuentra la Sala ninguna prueba que permita evidenciar la buena fe del empleador y, por ende, exonerarlo del pago de la indemnización moratoria, la cual debe liquidarse nuevamente teniendo en cuenta que el salario devengado por los demandantes no corresponde al salario mínimo como pretendía hacerlo creer el empleador.

Cuantificación indemnización moratoria

En cuanto a la indemnización moratoria, como quiera que entre la finalización del contrato de trabajo de todos los demandantes y la radicación de la demanda no transcurrió más de 24 meses, los demandantes tienen derecho a que se le reconozca a título de indemnización moratoria un día de salario por cada día de mora hasta que los salarios y prestaciones sociales sean cancelados en su totalidad.

Por tanto, se condena al empleador a pagar la indemnización moratoria, correspondiente a un día de salario por cada día de mora desde que cada uno de los contratos de los demandantes finalizó, de la siguiente manera:

Demandante	Extremo Final de la relación laboral	Salario diario	Fecha de inicio Moratoria	Fecha final
Ferney Ramírez Quesada	23 de agosto del 2014	\$ 30.000,00	24 de agosto del 2014	Hasta que se efectúe el pago total de los salarios y prestaciones sociales adeudadas.
Jairo López Ordoñez	25 de agosto del 2014	\$ 30.000,00	26 de agosto del 2014	
Rigoberto palomino Córdoba	23 de agosto del 2014	\$ 30.000,00	24 de agosto del 2014	
Duberney rendón Ruíz	3 de agosto del 2014	\$ 30.000,00	4 de agosto del 2014	
José de Jesús Cotrino Sánchez	15 de julio del 2014	\$ 30.000,00	16 de julio del 2014	
Carlos Alberto López Buitrago	25 de agosto del 2014	\$ 50.000,00	26 de agosto del 2014	
Robinson Rosero Camargo	15 de julio del 2014	\$ 30.000,00	16 de julio del 2014	
Nelson Enrique Castro Andrade	15 de julio del 2014	\$ 40.000,00	16 de julio del 2014	
Ismael Ramírez Trujillo	23 de agosto del 2014	\$30.000,00	24 de agosto del 2014	
Reinaldo Porras Olaya	23 de agosto del 2014	\$ 30.000,00	24 de agosto del 2014	
Guillermo Escobar Zapata	17 de mayo del 2014	\$ 30.000,00	18 de mayo del 2014	

Obligaciones de la llamada en garantía

Finalmente, en lo que tiene que ver con la póliza de cumplimiento, cuya efectividad reclama el apoderado de la parte actora por estar a favor del señor ANTONIO JOSÉ RODRIGUEZ MORALES, esta Sala considera que el Juez Laboral carece de competencia, teniendo en cuenta que son obligaciones emanadas de una póliza de cumplimiento; situación que se escapa de la órbita del derecho laboral, en tanto al Juzgador le queda vedado entrar a determinar el incumplimiento del contratista o hacer efectiva el pago de la póliza, pues son aspectos contractuales de otra índole distinta a la laboral, que deberán ventilarse ante la jurisdicción competente a fin de hacerla efectiva.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 18 de enero del 2019, por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, en el sentido de **CONDENAR** al demandado ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ MORALES a pagar las siguientes sumas de dinero a los demandantes:

a) Por concepto de salarios

Demandante	Salario adeudado
Ferney Ramírez Quesada	\$ 785.733,61
Jairo López Ordoñez	\$ 795.200,28
Rigoberto palomino Córdoba	\$ 369.200,13
Duberney rendón Ruíz	\$ 823.600,29
José de Jesús Cotrino Sánchez	\$ 530.133,52
Carlos Alberto López Buitrago	\$ 2.534.133,62
Robinson Rosero Camargo	\$ 407.066,81
Nelson Enrique Castro Andrade	\$ 876.000,15
Ismael Ramírez Trujillo	\$ 397.600,14
Reinaldo Porras Olaya	\$ 795.200,28
Guillermo Escobar Zapata	\$ 369.200,13

b) por concepto de cesantías

Demandante	Valor cesantías
Ferney Ramírez Quesada	\$ 65.477,80
Jairo López Ordoñez	\$ 66.266,69
Rigoberto palomino Córdoba	\$ 30.766,68
Duberney rendón Ruíz	\$ 68.633,36
José de Jesús Cotrino Sánchez	\$ 44.177,79
Carlos Alberto López Buitrago	\$ 211.177,80
Robinson Rosero Camargo	\$ 33.922,23
Nelson Enrique Castro Andrade	\$ 73.000,01
Ismael Ramírez Trujillo	\$ 33.133,35
Reinaldo Porras Olaya	\$ 66.266,69
Guillermo Escobar Zapata	\$ 30.766,68

c) Por concepto de intereses a las cesantías

Demandante	Valor Intereses a las cesantías
Ferney Ramírez Quesada	\$ 7.857,34
Jairo López Ordoñez	\$ 7.952,00
Rigoberto palomino Córdoba	\$ 3.692,00
Duberney rendón Ruíz	\$ 8.236,00
José de Jesús Cotrino Sánchez	\$ 5.301,34
Carlos Alberto López Buitrago	\$ 25.341,34
Robinson Rosero Camargo	\$ 4.070,67
Nelson Enrique Castro Andrade	\$ 8.760,00
Ismael Ramírez Trujillo	\$ 3.976,00
Reinaldo Porras Olaya	\$ 7.952,00
Guillermo Escobar Zapata	\$ 3.692,00

d) Por concepto de prima de servicios

Demandante	Valor prima de servicios
Ferney Ramírez Quesada	\$ 65.477,80
Jairo López Ordoñez	\$ 66.266,69
Rigoberto palomino Córdoba	\$ 30.766,68
Duberney rendón Ruíz	\$ 68.633,36
José de Jesús Cotrino Sánchez	\$ 44.177,79
Carlos Alberto López Buitrago	\$ 211.177,80
Robinson Rosero Camargo	\$ 33.922,23
Nelson Enrique Castro Andrade	\$ 73.000,01
Ismael Ramírez Trujillo	\$ 33.133,35
Reinaldo Porras Olaya	\$ 66.266,69
Guillermo Escobar Zapata	\$ 30.766,68

e) Por concepto de compensación de vacaciones

Demandante	Valor Vacaciones
Ferney Ramírez Quesada	\$ 32.738,90
Jairo López Ordoñez	\$ 33.133,35
Rigoberto palomino Córdoba	\$ 15.383,34
Duberney rendón Ruíz	\$ 34.316,68
José de Jesús Cotrino Sánchez	\$ 22.088,90
Carlos Alberto López Buitrago	\$ 105.588,90

Robinson Rosero Camargo	\$ 16.961,12
Nelson Enrique Castro Andrade	\$ 36.500,01
Ismael Ramírez Trujillo	\$ 16.566,67
Reinaldo Porras Olaya	\$ 33.133,35
Guillermo Escobar Zapata	\$ 15.383,34

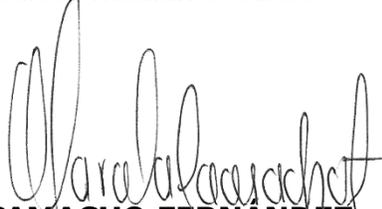
SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada en el sentido de condenar por concepto de indemnización moratoria al demandado a pagar a cada uno de los demandantes un día de salario por cada día de mora hasta la fecha en que se efectúe el pago total de los salarios y prestaciones sociales, de la siguiente manera:

Demandante	Salario diario	Fecha de inicio Moratoria	Fecha final
Ferney Ramírez Quesada	\$ 30.000,00	24 de agosto del 2014	Hasta que se efectúe el pago total de los salarios y prestaciones sociales adeudadas.
Jairo López Ordoñez	\$ 30.000,00	26 de agosto del 2014	
Rigoberto palomino Córdoba	\$ 30.000,00	24 de agosto del 2014	
Duberney rendón Ruíz	\$ 30.000,00	4 de agosto del 2014	
José de Jesús Cotrino Sánchez	\$ 30.000,00	16 de julio del 2014	
Carlos Alberto López Buitrago	\$ 50.000,00	26 de agosto del 2014	
Robinson Rosero Camargo	\$ 30.000,00	16 de julio del 2014	
Nelson Enrique Castro Andrade	\$ 40.000,00	16 de julio del 2014	
Ismael Ramírez Trujillo	\$30.000,00	24 de agosto del 2014	
Reinaldo Porras Olaya	\$ 30.000,00	24 de agosto del 2014	
Guillermo Escobar Zapata	\$ 30.000,00	18 de mayo del 2014	

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

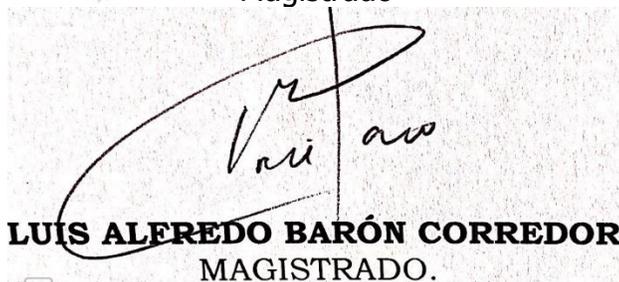
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

*Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia
Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20*



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LUZ MARINA MEJÍA MARTÍNEZ
DEMANDADO: UGPP
RADICACIÓN: 1100131050-24-2019-00417-01
ASUNTO: APELACION SENTENCIA
TEMA: PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL ISS

Bogotá D.C, veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Pretende la señora **LUZ MARINA MEJÍA MARTÍNEZ**, se **condene** a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional a partir del 1° de septiembre del 2016, bajo los parámetros y condiciones del art. 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad social el 31 de octubre del 2001, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al 100% del promedio de lo percibido durante los últimos 3 años de servicios exclusivos al ISS; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso (fl. 3 y s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que solicitó el reconocimiento de la pensión convencional ante la UGPP, la cual le fue negada mediante la Resolución RDP 014729 del 25 de abril del 2018; que laboró en el ISS (patrono) por 18 años, 7 meses y 29 días; que sumado el tiempo del reten social nos arroja un total de 20 años y 1 día; que durante el tiempo laborado con el ISS ostentó la calidad de trabajadora oficial; que nació el 28 de septiembre de 1964, por lo que cumplió los 50 años de edad, el mismo día y mes del año 2014; que se encuentra dentro del reten social por faltarle menos de 3 años para pensionarse, pues le faltaban 16 meses; que entre la organización sindical SINTRASEGURIDADSOCIAL y el ISS se suscribió una convención colectiva de trabajo el 31 de octubre del 2001 y en su artículo 2° se estipuló la vigencia de la convención; que el artículo 98 estableció una vigencia más allá del año 2017; que se encuentra afiliado a la organización sindical; que la vigencia del art. 98 se da por estipulación expresa y no por virtud de prorrogas automáticas; que mediante el Decreto 2013 del 2012 se ordenó la supresión del ISS.

2. Contestación de la demanda. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que carecen de sustento legal y constitucional y que ha actuado conforme al régimen jurídico aplicable al caso. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica. (fl. 80 y s.s.)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 3 de diciembre del 2020 en la que el fallador de primera instancia **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda.

Fundamentó su decisión, indicando que al demandante le es aplicable la convención colectiva de trabajo pero que no cumple con los 20 años exigidos por el art. 98 de la Convención Colectiva de Trabajo para acceder a la pensión de jubilación convencional y que no puede adicionarse al tiempo trabajado 3 años como lo pretende el apoderado de la parte demandante señalando que la señora Mejía Martínez se encontraba dentro del retén social como quiera que la demandante no laboró para el ISS en esos 3 años. Que en las pretensiones nunca se solicitó declarar que la accionante se encontraba dentro del retén social.

4. Impugnación y límites del ad quem. La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional como quiera que laboró para el ISS 18 años, 7 meses y 29 días y le faltaban menos de 3 años para ser beneficiaria de la pensión aquí reclamada, por lo que estaba protegida por el retén social.

5. Alegatos Decreto 758 de 1990.

5.1. Alegatos demandante. Señala que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación Convencional a partir del 01 de septiembre de 2016, de conformidad con lo señalado en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 31 de octubre de 2001 ya que cumple con todos y cada uno de los requisitos exigidos en dicha convención, por lo que no dar aplicación se le estaría violando sus derechos pensionales ya adquiridos mediante la Convención Colectiva suscrita.

5.2. Alegatos demandado. Indica que no son procedentes las pretensiones deprecadas por la señora Mejía por cuanto no cumple con los requisitos que la ley y los exigidos por la Convención Colectiva de Trabajo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consisten en establecer: ¿La demandante cumple con los requisitos establecidos en el art. 98 de la convención colectiva de trabajo del ISS?

No se controvierte

No existe discusión en esta instancia, pues no fue tema de apelación, que la señora Luz Marina Mejía Martínez laboró para el ISS del 30 de agosto de 1996 al 30 de marzo del 2015, lo cual se corrobora con el certificado de información laboral del Ministerio de Hacienda (fl. 22) y la Resolución RDP 014729 del 25 de abril del 2018, expedida por la UGPP (fl. 20 y s.s.)

Tampoco en que a la demandante le es aplicable el art. 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS empleador, la cual fue allegada con el correspondiente sello de depósito ante el Ministerio conforme lo exige el art. 469 CST (fl. 30 y s.s.)

De la pensión de jubilación convencional

Para resolver el problema jurídico tendiente a establecer si la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión convencional deprecada, se debe señalar que la Convención Colectiva de Trabajo para el periodo 2001-2004, suscrita entre el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS empleador en su artículo 98 señala:

"El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el período que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales..."

De la lectura de la anterior cláusula se evidencia que el tiempo laborado es un requisito de causación del derecho pensional y la edad tan sólo un requisito de exigibilidad.

Vigencia de la convención colectiva frente al AL 01 del 2005

En cuanto a la incidencia que sobre el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo tiene la adición introducida al artículo 48 de la Constitución Política, a través del Acto Legislativo 001 del 2005, resulta pertinente recordar lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL1286-2018.

En dicha decisión, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral indicó que la reforma constitucional en mención tuvo como propósito superar la "proliferación y dispersión de requisitos y beneficios en regímenes pensionales autónomos y heterónomos", que, en sentir del legislador derivado, comprometían la sostenibilidad financiera del sistema y creaban situaciones de inequidad. Por ello, se consagró a partir de la vigencia del Acto Legislativo 001 del 2005, entre otras cosas, la prohibición de establecer en pactos, convenciones colectivas, laudo o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas por el Sistema General de Pensiones, aun cuando sean más favorables a los trabajadores.

No obstante, conforme lo expuso la Corte en la aludida sentencia, el Acto Legislativo 001 del 2005 dispuso un período transitorio para no afectar los derechos adquiridos y

las expectativas legítimas de las partes respecto a la estabilidad de lo previamente acordado. Por tanto, se estipuló en su párrafo transitorio 3º que las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, **se mantendrán por el término inicialmente estipulado**. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. Y que **en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010**.

De la interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral a dicho período transitorio, en la sentencia SL1286-2018, que reitera las sentencias SL 31000, 31 enero 2007, SL 30077, 23 enero 2009, SL 39797, 24 abril 2012, SL1409-2015 y SL4963-2016, se pueden extraer dos reglas, a saber:

1) Aquellos acuerdos colectivos o reglas pensionales que sean negociadas por primera vez antes de la vigencia del Acto Legislativo y cuya fecha de finalización sea ulterior al momento en que cobró vigor dicha norma, regirán hasta cuando finalicé el "término inicialmente pactado", conforme a la expresión que se consagra en esa disposición constitucional. De esta manera, el constituyente delegado respeta y da plenos efectos a los compromisos y términos expresamente acordados por las partes, en ejercicio de sus derechos a la negociación colectiva, que no puede ser desconocido de manera unilateral por una disposición jurídica.

2) En el evento de que la convención haya sido objeto de sucesivas prórrogas conforme a lo consagrado en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, **las reglas pensionales subsisten hasta el 31 de julio de 2010**, fecha fijada como límite a la continuidad de los beneficios pensionales extralegales, pues en este caso la renovación de los acuerdos se produce por ministerio de la Ley y no por voluntad de las partes, de suerte que por expreso mandato constitucional se establece una fecha límite en relación con la vigencia de esos beneficios.

La interpretación jurisprudencial adoptada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, es justamente la que asume la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-555 del 2014, en la cual además, se precisa que ello coincide con lo recomendado por el Comité de Libertad Sindical en relación con el respeto de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, pues ello se encuentra garantizado por el Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto establece una regla para derechos adquiridos y también una regla de transición para garantizar que se satisfagan las expectativas legítimas de pensión.

Lo anterior fue reiterado recientemente por nuestra Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3635-20, en la que rectifica parcialmente su criterio y en su lugar precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes:

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

- b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.
- c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010”

Ahora, la CSJ en la sentencia SL 2543-2020 reiterada en la SL 3635-2020 al estudiar específicamente el art. 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS empleador, dijo:

"asevera la Sala que, cuando una disposición colectiva consagre una vigencia que cobije un periodo superior a esa data, debe respetarse, pues, es claro, de una parte, que si se previó de esa manera desde su inicio, es porque la voluntad de las partes fue la de darle a dichas disposiciones jubilatorias mayor estabilidad en el tiempo y, de otra, al quedar incorporadas en el texto convencional, constituyen derechos adquiridos y garantía a la legítima expectativa de adquirir el derecho pensional de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva de trabajo que firmaron, mientras continúe vigente, así esa vigencia supere el límite del 31 de julio de 2010.

(...)

*En consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la referida cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, **tenía vigencia hasta el año 2017**. Dicho de otro modo, en armonía con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia."*

Del caso concreto

En el caso concreto, se encuentra acreditado dentro del proceso, que la señora Luz Marina Mejía Martínez laboró para el ISS del 30 de agosto de 1996 al 30 de marzo del 2015, es decir, que trabajó durante 18 años y 7 meses, tiempo inferior a los 20 años exigidos en la convención colectiva para tener derecho a la pensión de jubilación convencional.

La demandante señala que tiene derecho a la pensión convencional, pues a la fecha en que finalizó su relación laboral con el ISS le faltaban menos de 3 años, y por tanto, considera que se encuentra en el retén social y se le debe contabilizar el tiempo que le hacía falta para acceder a la pensión de jubilación convencional; lo cual no es de recibo para la Sala, como quiera que la figura del retén social, tal y como la ha desarrollado la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T 186-2003, T 357-2016, T595-2016 y SU 03-2018, lo que busca es dar una estabilidad laboral reforzada a las personas que están próximas a pensionarse para que no sean despedidas o en caso de ser

despedidas para que sean reintegradas, más no como lo pretende el demandante para que se contabilice un tiempo que no fue laborado para el ISS.

En consecuencia, acertó el fallador de primera instancia al señalar que la demandante no cumple con el requisito de haber laborado 20 años para el ISS, por lo que no tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión convencional pretendida.

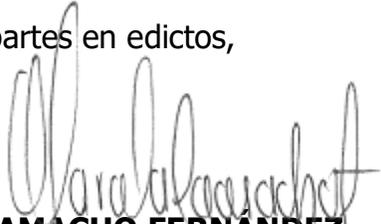
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de diciembre del 2020, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$570.000 las cuales serán liquidadas en primera instancia de conformidad con lo establecido en el art. 366 del CGP.

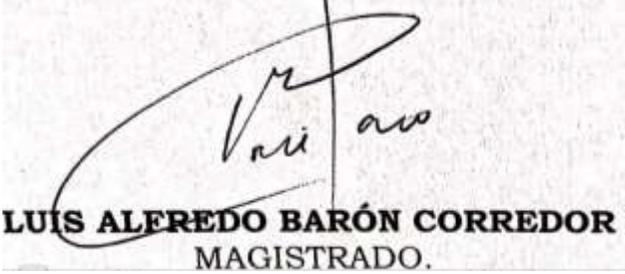
La presente providencia se notifica a las partes en edictos,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.
(Salva voto)

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: GLORIA SOFIA CASTAÑEDA ROA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN S.A.
RADICACIÓN: 1100131050-12-2018-00672-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN S.A.
TEMA: INEFICACIA TRASLADO

Bogotá D.C, veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Gloria Sofia Castañeda Roa instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la AFP PROTECCIÓN con el fin de que se declare la nulidad del traslado al RAIS. Como consecuencia, solicita se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos, intereses, comisiones, gastos de administración; condenar a COLPENSIONES a recibir las sumas trasladadas y se condene a las demandadas a las costas del proceso. (fol. 1 y s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que nació el 28 de enero de 1965; que se trasladó del RPMPD al RAIS a la AFP PROTECCIÓN S.A. en diciembre de 1999; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que solicitó la nulidad del traslado a las demandadas sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 50), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la AFP COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que la demandante se encuentra válidamente afiliada a la AFP PROTECCIÓN S.A., pues no se probó error, fuerza o dolo en la afiliación. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la declaratoria de otras excepciones. (fol. 51 y s.s.)

4. Contestación de la AFP PROTECCIÓN S.A.. A pesar de haber sido notificada personalmente a la AFP PROTECCIÓN (fl. 79) no contestó la demanda, por lo que el fallador de primera instancia mediante auto del 25 de julio del 2019 la tuvo por no contestada. (fol. 90 y s.s.)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 1º de diciembre del 2020, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado al RAIS y como consecuencia condenó a la AFP PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES el valor de los saldos, aportes y rendimientos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin hacer ningún descuento por concepto de gastos de administración; ordenó a Colpensiones aceptar el traslado y a recibir las sumas que le sean trasladadas; declaró no probadas las excepciones propuestas y no condenó en costas. (CD fol. 91)

La decisión del Juez se basó en acoge la postura de la CSJ sobre la inversión de la prueba. Que la carga probatoria esta en cabeza de la AFP PROTECCIÓN. Que la AFP protección no demostró haber brindado la información necesaria al demandante al momento del traslado.

6. Impugnación y límites del ad quem.

6.1. Recurso de apelación AFP PROTECCIÓN. Interpuso recurso de apelación manifestando que no se puede ordenar la devolución de las cuotas de administración, pues durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada se generaron unos rendimientos a raíz de la gestión realizada por dicha entidad. Que la AFP cumplió con su gestión. Que se está desconociendo su gestión y las restituciones mutuas que deben existir conforme al C.C. Que los gastos de administración son un descuento autorizado por la Ley y no tienen una naturaleza pensional, por lo que sobre ellos opera el fenómeno de la prescripción.

6.1. Recurso de apelación COLPENSIONES. Inconforme con la decisión del fallador de primera instancia impugnó la sentencia señalando que nadie puede alegar su propia culpa; que la demandante fue negligente y debió informarse. Que se debe tener en cuenta la prohibición de trasladarse establecida en la Ley 100 de 1993 y que la sentencia de unificación de la Corte Constitucional sólo permite el traslado en cualquier tiempo de las personas que tenían 15 a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Que los vicios del consentimiento que se presentaron se encuentran subsanados. Que sólo hasta el 2014 se estableció la obligación de informar sobre las ventajas y desventajas de cada régimen.

7. Alegatos Decreto 758 de 1990

7.1. Alegatos demandante. Indica que conforme al criterio jurisprudencial es la demandada quien tiene la carga probatoria en estos procesos. Que no se cumplió con el deber de información al momento del traslado.

7.2. Alegatos Colpensiones. Señala que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante la señora GLORIA SOFIA CASTAÑEDA ROA y la AFP PROTECCION S.A. es nulo, toda vez que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministro la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al régimen de Ahorro Individual.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por las demandadas se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios**: (i) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP PRIVADA hubiera omitido su deber de información al momento en que la accionante se trasladó de régimen? (ii) ¿Se debe probar la existencia de un vicio del consentimiento para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado?; (iii) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante? (v) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta información al momento del traslado, lo cierto es, que contrario a lo pretendido por COLPENSIONES, el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibidem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte

Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que la señora **Gloria Sofia Castañeda Roa** cotizó al ISS desde 1º de enero de 1986 al 30 de noviembre de 1997, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fl. 61); y que se trasladó a la AFP PROTECCIÓN en octubre del 2003, como aparece en la historia laboral. (fl. 37).

Carga probatoria y deber de información

No se controvierte en esta instancia que la carga probatoria recae en cabeza de la AFP privada, lo cual no fue objeto de alzada por ninguna de las partes. Tampoco se discute que la AFP PROTECCIÓN no brindó a la demandante la información necesaria en los términos anotados por nuestra CSJ entre otras en la sentencia SL 2324-2019, lo cual no fue apelado por la AFP PROTECCIÓN.

En este punto es necesario indicarle al apoderado de COLPENSIONES que era obligación de la AFP privada brindar la información necesaria a la demandante al momento del traslado, y no obligación de la demandante, como lo pretende en su recurso al endilgarle culpa a la afiliada señalando que no se informó lo suficiente y que fue negligente, pues nuestra CSJ ha sido clara al señalar que quien debía brindar la información necesaria era la AFP privada.

Adicionalmente, contrario a lo dicho por Colpensiones la CSJ ha señalado que para la fecha en que la demandante se trasladó al RAIS las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado; lo cual en el presente caso no se probó por lo que acertó el A quo al declarar la ineficacia del traslado.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos

Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adocinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019, que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y 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. (CSJ SL 31989,

9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

En relación con el asunto que gira en torno a establecer si Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante, es necesario precisar, que al quedar sin efecto su afiliación al RAIS es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de las AFP los aportes efectuados por la accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlos en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir las AFP PRIVADAS de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-)

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. Así mismo, contrario a lo dicho por la AFP PROTECCIÓN la devolución de los gastos de administración tampoco está sujeto a la prescripción, pues esto es una consecuencia de la ineficacia del traslado.

Finalmente, debe indicársele al apoderado de COLPENSIONES que no hay lugar a revisar la prohibición establecida en la Ley 100 de 1993 en la que no se permite el traslado cuando falten menos de 10 años para pensionarse, ni tampoco si la demandante cumple los requisitos establecidos en la SU 062 del 2010; como quiera que no nos encontramos frente a una simple solicitud de traslado, sino a una ineficacia del traslado por falta de información.

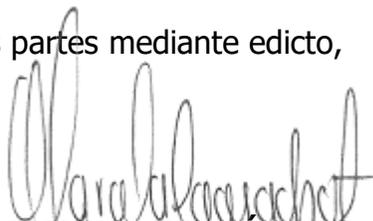
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1° de diciembre del 2020, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y la AFP PROTECCIÓN. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cada una las cuales serán liquidadas en primera instancia de conformidad con el art. 366 del CGP.

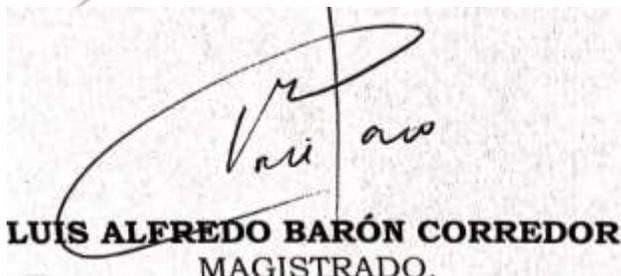
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ISABEL ARDILA DE SIERRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y UGPP
RADICACIÓN: 1100131050-04-2019-00693-01
ASUNTO: CONSULTA EN FAVOR DEMANDANTE
TEMA: PENSIÓN DE VEJEZ - RELIQUIDACION

Bogotá D.C, veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Isabel Ardila de Sierra instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la UGPP con el fin de que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante una pensión de vejez de conformidad con el establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 a partir del 28 de febrero de 1997, aplicando una tasa de reemplazo del 90%; que se indexe su primera mesada pensional y se le reconozcan intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993. Que se condene a la UGPP a devolver a la demandante la suma de \$3'843.930 por concepto de retroactivo el cual le fue girado por Colpensiones, junto con los intereses moratorios y la indexación de las mesadas adeudadas. (fol. 3 y s.s.).

Como pretensión subsidiaria solicitó condenar a COLPENSIONES para que consigne en la cuenta de la demandante la diferencia del valor de la mesada reliquidada del retroactivo y no la totalidad a la UGPP.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que nació el 16 de junio de 1939, por lo que cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del año 1994; que el extinto ISS (como empleador) mediante la Resolución N° 000422 del 29 de enero de 1991 le reconoció una pensión de jubilación por haber laborado por más de 20 años al servicio del ISS; que le fue reconocida una pensión de vejez a través de la Resolución N° 019455 de 1996 en una cuantía de \$355.341; que le es más favorable que su pensión sea liquidada conforme lo establece el art. 36 de la Ley 100 de 1993; que para el 1° de abril de 1994 le faltaban 2 años y 9 meses para pensionarse; que

su pensión debió haberse liquidado con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho; que se le debe aplicar una tasa de reemplazo del 90%; que Colpensiones reliquidó su pensión mediante la Resolución SUB 150435 del 8 de agosto del 2017 desde el 24 de julio del 2014 en cuantía de \$1'642.720; que el valor del retroactivo de la reliquidación fue girado a la UGPP; que se presentó reclamación ante las demandadas, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 79), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la AFP COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que mediante la resolución SUB 150435 del 8 de agosto del 2017 ya reliquidó la pensión de la accionante de conformidad con las condiciones dadas por el art. 36 de la Ley 100 de 1993 y se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del cobro de intereses moratorios e indexación, buena fe y prescripción. (fol. 81 y s.s.)

4. Contestación de la UGPP. Dio respuesta a la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones señalando que la pensión de la demandante ya fue reliquidada y que el retroactivo ya fue girado a la UGPP. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación y prescripción de las mesadas. (fol. 115 y s.s.)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 26 de noviembre del 2020, en la que el fallador de primera instancia resolvió absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (CD fol. 218)

La decisión del Juez se basó en que revisadas las Resoluciones encuentra que Colpensiones ya reliquidó la pensión de la demandante y lo hizo correctamente, teniendo en cuenta el tiempo que le hacía falta y una tasa de reemplazo del 90%; por lo que no hay lugar a reliquidar. Que no tiene derecho al pago del retroactivo, pues su pensión es compartida. Que no es procedente condenar al pago de intereses moratorios, pues estos ni siquiera proceden sobre reliquidaciones.

6. Impugnación y límites del ad quem. La demandante no presentó recurso de apelación, por lo que se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

7. Alegatos Decreto 758 de 1990.

7.1. Alegatos UGPP. Indica que dicha entidad no está llamada a responder respecto del retroactivo pensional. Así mismo, que no se puede gestionar la orden de un nuevo pago o hacer doble pago de dineros que son del Sistema General de Pensiones, pues resultaría en afectación al principio de la sostenibilidad financiera pensional.

7.2. Alegatos Colpensiones. Señala que la Administradora Colombiana de Pensiones, al momento de emitir la resolución SUB 150435 del 8 de agosto de 2017 aplicó las prerrogativas establecidas por el legislador, pues en la mentada resolución procedió a reliquidar la prestación de la señora ISABEL ARDILA SIERRA estableciendo como mesada pensional a cargo de Colpensiones un total de \$1.642.720 a partir del 24 de julio de 2014. En lo que atañe al giro del retroactivo pensional a la cuenta personal de la señora demandante, es necesario indicar que el pago del retroactivo

se efectúa al empleador pues es claro que en el presente caso la prestación otorgada a la señora demandante es de carácter compartida y de acuerdo a lo establecido por la Circular interna No 19 de 2015 al ser una prestación compartida con Colpensiones el retroactivo será girado directamente al empleador o jubilante, quien en este caso es la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la demandante de conformidad con lo establecido en el art. 69 del CPT y de la SS, la Sala advierte que **el problema jurídico a resolver consiste en determinar: ¿Acertó el Juzgado de primera instancia al negar la reliquidación de la pensión de la demandante, con base en el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hacía falta y aplicando una tasa de reemplazo del 90%?**

Status de pensionada

El estatus de pensionada de la señora Isabel Ardila de Sierra se encuentra probado con la Resolución N° 019455 de 1996, en la que el ISS hoy Colpensiones le reconoce una pensión de vejez a partir del **16 de junio de 1995**, en cuantía inicial de \$355.341 en la cual tuvo en cuenta 1373 semanas. (fl. 38)

Igualmente, aparece que a la promotora del juicio el ISS (empleador) mediante la Resolución N° 000422 del 29 de enero de 1991, le reconoció una pensión de jubilación a partir del 1° de enero de 1991, en cuantía inicial de \$215.451 y que en ella se estableció que en caso de que se le reconociera una pensión de vejez por parte de Colpensiones serían compatibles. (fl. 25-26)

Adicionalmente, la pensión reconocida por el ISS (empleador) fue reliquidada mediante a Resolución N° 005419 del 30 de diciembre de 1991 en la cual se estableció que la señora Ardila tendría derecho a una pensión de jubilación a partir del 1° de enero de 1991, en cuantía inicial de \$229.552. (fl. 35)

Reliquidación pensión de vejez

Sea lo primero recordar que, los regímenes de transición tienen como finalidad apaciguar o disminuir el impacto que genera el tránsito legislativo entre la disposición que sale del ordenamiento y la que entra, **específicamente dirigidos a aquellos que, sin haber adquirido un derecho**, han logrado fortalecer una expectativa que mal podría arrebatarle en el ejercicio de la función legislatora.

De ahí la justificación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque si bien quiso respetar las formalidades contenidas en disposiciones pensionales anteriores, válidamente le era dable imponer reglas de juego distintas, como la que presenta en su inciso 3º, es decir, respecto de la forma como se debe obtener el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición.

Sobre este punto, resulta oportuno acudir a lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 494-2016 en la que se señaló que el régimen de transición garantizó la aplicación de las disposiciones anteriores a la vigencia de la Ley 100/93 tan sólo en tres aspectos puntuales: la

edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación, entendiendo éste último como la tasa de reemplazo.

Ahora, esta tasa de reemplazo debe aplicarse al Ingreso Base de Liquidación que se obtenga conforme a lo señalado ya sea en el **inciso tercero del citado art. 36, para quienes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho** o conforme a las reglas del art. 21 de la ley 100 de 1993, cuando al afiliado le hagan falta más de 10 años para adquirir el derecho. (Criterio CSJ sentencia SL 3202-2020 y SL 2466-2020)

Caso en concreto

En el presente caso, a la señora Ardila de Sierra le hacían falta menos de 10 años para tener derecho a la pensión de vejez, pues conforme se observa en la Resolución N° 019455 de 1996 su pensión fue reconocida a partir del **16 de junio de 1995**; razón por la cual su IBL debe ser liquidado conforme a lo dispuesto en el inciso 3° del art. 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con lo cotizado en el tiempo que le hacía falta o con lo cotizado en toda la vida laboral, según le sea más favorable y aplicando una tasa de reemplazo del 90% por contar con 1370 semanas conforme aparece en la Resolución con la cual se le reconoce su derecho pensional.

En el expediente administrativo se allegó la Resolución SUB 150435 del 8 de agosto del 2017, por medio de la cual Colpensiones le reliquidó a la promotora del litigio su pensión de vejez teniendo en cuenta que le hacía falta menos de 10 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y aplicando correctamente el inciso 3° del art. 36 de dicha normatividad, calculando dos IBL conforme lo indica la norma y escogiendo más favorable para la afiliada.

Al realizar las operaciones aritméticas las cuales se anexan al presente proceso se encuentra que calculando el IBL con el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho esto es por el lapso entre el 1° de abril de 1994 y el 16 de junio de 1995 fecha a partir de la cual se le reconoce la pensión de vejez a la demandante se obtiene un IBL de \$394.608,98 al cual se le aplica la tasa de reemplazo del 90%, lo cual nos arroja una **mesada inicial para el año 1995 de \$355.148,08**. Mesada que al reajustarla al año 2014 nos da una mesada de \$1'547.883,61 suma inferior a la señalada por Colpensiones al reliquidar la pensión de vejez de la demandante mediante la Resolución SUB 150435 del 8 de agosto del 2017, quien para el año 2014 le otorgó una mesada a la señora Ardila por la suma de \$1'642.720 por lo que es claro que acertó el fallador de primera instancia cuando señaló que no había lugar a reliquidar nuevamente la mesada pensional de la demandante.

Teniendo en cuenta el resultado de este problema jurídico, no hay lugar a estudiar a quien le corresponde el retroactivo generado por la reliquidación, ni los intereses moratorios o la indexación, pues no se generó ninguna suma en favor de la accionante.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de noviembre del 2020 por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: *ORDINARIO LABORAL*
DEMANDANTE: *BLANCA LUCILA TORRES TORRES*
DEMANDADO: *AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP*
RADICACIÓN: *23-2019-00108-01*
ASUNTO: *RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE*
TEMA: *CONTRATO DE TRABAJO, LEY 361, FUERO CIRCUNSTANCIAL*

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Blanca Lucila Torres Torres, instauró demanda ordinaria contra Aguas De Bogotá S.A. ESP con el propósito de que se declare que entre las partes se celebró un contrato de trabajo escrito pactado a término fijo a partir del 23 de abril 2013, para desempeñar el cargo de operaria, devengado la suma de \$878.192, mismo que terminó en forma ilegal, sin las formalidades que exige la ley.

Asimismo, solicitó que se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo celebrado, dado que se encontraba al momento del despido con disminución laboral ocasionada por la actividad laboral con diagnóstico de Síndrome de Manguito Rotador, Túnel del Carpo en mano derecha y mano izquierda, hernia discal (no oclusiva) y Epicondilitis en ambos codos; que el finiquito tuvo lugar sin previa autorización del Ministerio de Trabajo. Además, por cuanto se encontraba amparada bajo el fuero circunstancial al ser trabajadora afiliada al sindicato SINTRAGUAS, quien el 15 de diciembre de 2017 radicó la presentación de pliego y al momento de la desvinculación hacia parte de la Junta Directiva de dicha agremiación sindical.

Conforme a ello, pidió que se condene a la demandada al reintegro al mismo cargo que desempeñaba al momento de la terminación, o a uno de mejores condiciones, a la reubicación y/o reinstalación laboral, sin solución de continuidad. Así mismo, al pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de la terminación ilegal, la porción patronal de los aportes a la Seguridad Social en Salud y Pensión, prestaciones sociales, vacaciones, la indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario por haber despedido a la trabajadora estando enferma y delicada de salud, conforme al

artículo 26 de la ley 361 de 1.997, lo que corresponda a la facultad Ultra y Extra petita y costas del proceso. (fl 165 a 167).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que celebró con la empresa demandada un contrato de trabajo por escrito a término fijo inferior a un año, con término específico a un mes, cuyo inició fue a partir del 23 de abril del año 2013 y finalización el 11 de febrero de 2018. Adujó que el 22 de mayo de 2013, firmó la prorroga No. 1 al contrato a término fijo, finalizando el día 22 de junio del mismo año; que en el mes de agosto de 2013 la demandada le ordenó firmar un contrato de trabajo por duración de la obra o por la naturaleza de labor determinada, mismo que finalizó el 23 de junio de 2013; que con el cambio que realizó a los contratos laborales, desmejoró arbitrariamente las condiciones y derechos laborales que le asistían, por lo que debe primar el contrato a término fijo suscrito primero en el tiempo con fecha 23 de abril del año 2013.

Refirió que la demandada para la suscripción del contrato de trabajo por duración de la Obra o por la naturaleza de labor determinada contratada, no finalizó ni liquidó el contrato a término fijo, por lo que tampoco realizó nuevas afiliaciones al sistema de seguridad social; que dentro de dicho contrato no se señalan las causales de terminación del contrato, ni se define la Obra o la naturaleza de la labor que se contrató, por lo que al no haberse especificado la obra labor que debía desarrollar, se debe entender que el contrato no tuvo termino de duración, por lo que es un contrato a término indefinido.

Manifestó que el 12 de febrero de 2018 se presentó a laborar, más no fue posible su ingreso ya que las puertas de la empresa se encontraban cerradas y custodiadas, negándole el ingreso y a los 3.700 empleados; debido a ello no realizó por escrito ni justificó la terminación unilateral del contrato laboral; tampoco tuvo en cuenta, para su desvinculación laboral que era objeto de especial protección dado su estado de salud, coligiendo que requería de servicios médicos asistenciales, debiendo respetarse su condición laboral hasta tanto se definiera su rehabilitación o se determinara su grado de discapacidad. Aseguró que también era objeto de especial protección pues contaba con fuero sindical, al ser parte de la Junta Directiva del sindicato SINTRAGUAS, ejerciendo el cargo de Secretaria de Relaciones. Sin embargo, el empleador no realizó las acciones encaminadas al levantamiento de su fuero sindical.

Finalmente, adujo que no le fueron cancelados la totalidad de los días de vacaciones, ya que a la fecha se le adeudan dos periodos de ellas; que la demandada no canceló en los años 2016, 2017 y lo proporcional del año 2018, la dotación correspondiente vestuario y calzado e incumplió lo establecido en el Artículo noveno de la Convención colectiva, establece bono por riesgo biológico. (fl 167 a 180).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 197), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la empresa demandada. La empresa demandada al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de esta. En lo atinente a los supuestos fácticos señaló que existieron dos contratos diferentes, en dos tiempos contractuales, pues celebraron contrato a término fijo del 23 de abril de 2013 al 22 de junio del mismo año y un contrato por obra o labor determinada desde el 23 de junio de 2013 al 11 de febrero de 2018, para desempeñar el cargo de operaria del proyecto aseo, vínculo que estaba supeditado a la vigencia del convenio interadministrativo 809 de 2012, que finalizó el 11 de febrero de 2018; que su salario fue de \$878.192.

Arguyó que desde un principio las partes acordaron claramente la obra o labor a desempeñar, para el cargo de operario de barrido y recolección del proyecto, aclarando que frente al fuero sindical que aduce la demandante, ya existe cosa juzgada debido a que los hechos que la fundamentan fueron discutidos en el proceso especial reintegro de fuero sindical en el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá.

Finalmente, aseguró que el contrato laboral terminó por la causal legal consagrada en el literal d) del artículo 61 del C.S.T., esto es, la expiración de la obra para la cual había sido contratada, la cual estaba supeditada a la vigencia del Convenio Interadministrativo 908, mismo que finalizó el 11 de febrero de 2018; que por dicha razón remitió oficio GH-300-2018-3196 del 9 del mismo mes y año comunicándole la terminación del contrato de obra o labor contratada. Propuso como excepciones de fondo las que denominó improcedencia del reintegro laboral, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado y genérica. (fol. 199 a 224)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 23 de agosto del 2019, en la que el fallador declaró que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, el primero de ellos, a término fijo que estuvo vigente entre el 23 de abril de 2013 y el 22 de junio de 2013; y un segundo por obra o labor determinada vigente a partir del 23 de junio de 2013 y el 11 de febrero de 2018. En lo demás absolvió a la encartada de todas las pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas a la demandante. (CD fol. 304)

Su decisión se basó en las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el plenario, arguyendo que no se logró demostrar que el último contrato tuviera espacios en blanco que posteriormente fueron diligenciados por la entidad demandada. Por otro lado, tuvo en cuenta que en las cláusulas del contrato de obra o labor se encuentra determinada claramente la obra o labor contratada, misma que correspondió precisamente al contrato interadministrativo que celebró la empresa demandada con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado SA ESP.

En lo referente a la estabilidad laboral y el reintegro solicitado, adujo que no hubo controversia en la terminación del contrato laboral que existió entre las partes, ya que desde la contestación de la demanda la entidad admitió que el contrato finalizó en razón a que terminó la obra contratada con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por tanto, se debía a una causa legal contemplada en el literal d) del artículo 61 Código Sustantivo del Trabajo, la cual verificó en la carta de terminación del contrato con fecha 9 de febrero del 2018.

Posteriormente, citó el artículo 26 de la ley 361 del 1997 y los alcances dados por la Corte Constitucional a este precepto mediante sentencia C 531 del 2000, para significar que la Sala de Casación Laboral de la CSJ, consagró unas exigencias formales para consolidar la protección, es decir, que obra tal protección a aquellas personas que acrediten una limitación moderada, severa o profunda, de ahí la importancia de contar con elementos de prueba que corroboren que la trabajadora cumple con las pautas preestablecidas. Conforme a ello, coligió que el despido no se produjo por la limitación de salud padecida por la demandante, pues de la valoración conjunta de las pruebas concluye que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, esto es al 11 de febrero del 2018, no contaba con una calificación de la pérdida de capacidad laboral

que indicará alguna limitación moderada, severa o profunda o que tuviera un grado discapacidad o minusvalía.

Finalmente, en lo que respecta al fuero circunstancial, refirió que, si bien se acredita en el expediente que se inició conflicto colectivo el 15 de diciembre de 2017, con la presentación de pliego de peticiones por parte de SINTRAGUAS, así mismo, que la demandante hizo parte de la Junta Directiva Nacional de la señalada organización sindical, concluye que no resulta procedente el reintegro dado que existió una justa causa para proceder a la terminación de su contrato. (CD fol. 304)

5. Impugnación y límites del ad quem.

5.1. Recurso de apelación demandante. Aduce que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta al estar gravemente enferma con diagnóstico de síndrome del manguito rotador, túnel del carpo en mano derecha y mano izquierda, hernia discal no oclusiva y epicondilitis en ambos codos, enfermedades que son de público conocimiento como de origen laboral. Indicó para el momento de su retiro se encontraba con recomendaciones médicas laborales vigentes, con orden para ser atendida por médico laboral con miras a la calificación de su pérdida de capacidad laboral, proceso del que fue notificado su empleador, quien lo obstruyó con su decisión unilateral; que de su enfermedad da cuenta el Examen Médico de Egreso con fecha 14 de febrero 2018, en el que se registra el manejo de fisioterapia desde 2017.

Adujo que para su desvinculación no fue solicitado permiso al Ministerio de Trabajo alegando una causal objetiva para la terminación de la obra contratada, ni mucho menos le brindó la posibilidad de recibir tratamiento rehabilitatorio ante la EPS o ARL; además, que en manos de la demandada se encontraban pruebas documentales de gran importancia para el proceso, como lo son copias del histórico de incapacidades, la batería de riesgo psicosocial y el estudio de puesto de trabajo, las cuales no fueron aportadas por la demandada sin darse ningún pronunciamiento del Despacho.

Refirió que el contrato laboral a término fijo suscrito entre las partes con fecha 23 de abril de 2013 no finalizó, ya que la demandada no probó una liquidación del contrato mencionado, ni mucho menos que el mismo se haya terminado; que la no solución de continuidad de los contratos laborales queda evidenciado en los certificados laborales expedidos, así como la liquidación del contrato laboral en la cual se fija como fecha de inicio de labores el día 23 de abril 2013; que no se le realizó nuevas afiliaciones al sistema de Seguridad Social con ocasión al nuevo vínculo laboral que les asistía, por lo tanto, no existe una causal objetiva para su desvinculación.

Afirma que la empresa no aportó prueba ineludible de la terminación del contrato interadministrativo 809 para el 11 de febrero y, que el contrato de obra o labor se encuentra adulterado por tener espacios en blanco escritos con una letra diferente a la de la demandante, documento que no se le permitió leer antes de la suscripción, por tanto, no existe consentimiento para decidir una nueva vinculación laboral; que la obra o labor quedó indeterminada al solo referirse al cargo de operario, por lo que el mismo debía tenerse el mismo como a término indefinido.

6. Alegatos parte demandada. Refirió en su escrito que se encuentra probado que entre las partes se suscribieron dos contratos laborales, uno con a término fijo de fecha del 23 de abril de 2013 al 22 de mayo del mismo año, prorrogado por una vez, hasta el 22 de junio de ese año y otro, suscrito el día 23 de junio de 2013, bajo la modalidad de obra o labor contratada, contratos que jamás fueron tachados o demandados en su nulidad. Indicó que sobre este último se determinó el cargo de operario de recolección

y/o barrido dentro del marco del proyecto aseo, por lo que la labor a realizar quedó determinada en forma clara, precisa y específica y que ésta, estaba supeditada a la vigencia del convenio interadministrativo No 1-07- 10200- 0809-2012 de 2012. En ese sentido, manifestó que la terminación del contrato no fue el resultado de un capricho de la Empresa, como quiera que se derivó de una decisión motivada y estudiada bajo el amparo de la ley, y por ello se le comunicó a la demandante la terminación del contrato por la causal legal consagrada el Artículo 61 Literal D del Código Sustantivo del Trabajo, esto es la expiración de la obra o labor para la cual había sido contratada la demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**:

¿Se equivocó el juez de primer grado al declarar que entre las partes se suscribió un contrato laboral bajo la modalidad de obra o labor contratada y no colegir que aquella vinculación fue a término fijo o indefinido?

¿A la fecha de terminación del vínculo laboral la accionante se encontraba amparada por la estabilidad laboral reforzada a causa de su condición de salud y, por ende, la finalización del contrato se torna ineficaz al no contar con el aval del Ministerio del Trabajo?

En caso positivo, ¿La terminación de la relación laboral fue a causa de una razón objetiva, es decir, producto de la culminación del vínculo contractual entre la entidad demandada y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP y, no como consecuencia de sus patologías?

De la relación laboral, su modalidad, salario y extremos temporales

Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones en torno a la existencia de la relación laboral, el salario devengado durante su vigencia que correspondió a la suma de \$878.192, ni la labor de operaria desempeñada por la accionante, hechos que fueron aceptados en la contestación de la demanda.

Ello significa, que lo que se cuestiona y debe dilucidar esta Sala, es determinar la modalidad contractual celebrada entre las partes a partir del 23 de abril de 2013 y las circunstancias en que rodearon su terminación, por manera que para efectos de entrar a su estudio se procede a efectuar la valoración de las pruebas en su conjunto aportadas al instructivo, conforme lo determina los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En ese sentido, el artículo 45 del C.S.T., refiere que la duración del contrato de trabajo puede celebrarse "(...) *por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada*" y que para que produzca sus efectos, el primero de ellos,

es decir, a término fijo, debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente, tal y como lo dispone el artículo 46 del ibídem; mientras que el segundo, deberá convenirse en forma expresa por las partes y determinarse su límite temporal, dado que el artículo 47 ibídem señala que el contrato de trabajo "*cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada*", se entenderá a término indefinido, quiere ello decir, que debe específicamente acordarse cuál es labor u obra para la que se contrata a la trabajadora, su programación o el punto de medición específico que permita suponer su límite temporal.

En línea con lo expuesto, se evidencia que a folios 225, 227, 228 y 229 del expediente, obran dos contratos de trabajo, con las siguientes particularidades:

1. Un contrato de trabajo a **término fijo** inferior a un año suscrito por las partes, con fecha de inicio el 23 de abril de 2013. En cuanto a su término, en la cláusula séptima, se estipuló: "*SEPTIMA. - PLAZO VIGENCIA Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO: El plazo de vigencia y ejecución del contrato será la establecida en el encabezado del presente contrato. Sin embargo, este periodo está condicionado a la vigencia del contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 de 2012, suscrito por Aguas de Bogotá S.A. ESP y la E.A.A.B E.S.P. de acuerdo a lo descrito en las causales de terminación.*"

El encabezado del contrato a que hace referencia la citada cláusula corresponde a:

"CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO PARA OPERARIOS.

(...)

**TIEMPO DE DURACIÓN: UN (1) MES
FECHA DE INICIO DE LABORES: VEINTITRÉS (23) DE ABRIL DE 2013.
FECHA DE TERMINACIÓN DE LABORES: VEINTIDÓS (22) DE MAYO DE 2013."**

Mediante documento firmado el 20 de mayo de 2013, las partes decidieron "*Prorrogar ...por el término de un (1) mes contado a partir del día siguiente a la fecha de vencimiento del contrato inicial.*" (folios 225 a 227)

2. Un contrato de trabajo **por duración de la obra o por la naturaleza de la labor determinada**, celebrado el 23 de junio de 2013. Frente a su duración, en su cláusula segunda se pactó: "*El término de duración del Contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada. Está condicionado a la existencia del Contrato Interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 de 2012, celebrado entre LA EMPRESA y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP, conforme lo previenen las causales de terminación del citado contrato.*"

En el mismo contrato, también se pactó en la cláusula novena que "*Las partes declaran que no reconocerán validez a estipulaciones anteriores a la fecha del presente contrato.*"

De los medios de prueba reseñados en precedencia, se colige que la relación laboral estuvo gobernada en un primer momento por un contrato a término fijo, modalidad que

posteriormente las partes decidieron cambiar al de duración de la obra o por la naturaleza de la labor determinada, dejando constancia de ello y asegurando que las estipulaciones anteriores perdieran su validez.

Ahora, si bien la parte activa refiere que la modalidad contractual que situó a las partes estuvo supeditada a un contrato de trabajo a término fijo, dado que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, no fueron liquidadas las prestaciones sociales del primer contrato y no se realizaron nuevas afiliaciones al sistema de Seguridad Social, lo cierto es que, siguiendo los derroteros expuestos por nuestra CSJ en sentencia 913 de 1997, nada impide en el derecho positivo del trabajo que los contratantes decidan en varias ocasiones y sin mediar solución de continuidad enlazarse a través de diferentes modalidades de contrato como los discutidos, máxime cuando de caudal probatorio no se infiere que la intención del empleador fuera la de eliminar las garantías laborales ni aprovecharse de la situación socio-económica de la accionante - como se refiere en la demanda-. Por el contrario, el contrato de obra o labor determinada superó el término de un mes pactado en el contrato a término fijo y el mismo término dispuesto en la prórroga suscrita entre las partes, en tanto, permaneció vigente por espacio de 4 años, 7 meses y 19 días, lo que denota que el interés del dador del laborío nunca fue el de simular contratos con el propósito de menoscabar o burlar los derechos de la trabajadora, como se pretende hacer ver en el libelo incoatorio y en el recurso impetrado.

Siendo así, se advierte que el cambio de la modalidad contractual fue producto del mutuo acuerdo y no de una decisión unilateral; variación amparada en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, por ello, no puede ser de recibo que la accionante quien suscribió el contrato por duración de obra labor, pretenda ahora desconocerlo a través de esta vía judicial sin presentar prueba alguna que acredite la existencia de algún vicio en su consentimiento o la vulneración del mínimo de derechos y garantías consagradas por la ley laboral a su favor.

En ese contexto, nótese que a pesar de haberse enunciado en el libelo introductor que dicho documento se encontraba adulterado por haberse diligenciado espacios en blanco con una letra diferente a la suya, dicha situación no fue alegada a través del mecanismo legal dispuesto para tal fin, pues en la etapa procesal pertinente no fue propuesta la tacha de falsedad material o ideológica del documento, ni menos fue desconocido por la parte, en los términos de los artículos 269 y 272 del C.G.P., por lo que a voces del artículo del artículo 54ª del C.P.T. y de la S.S., concordante con lo dispuesto en el artículo 244 del C.G.P., se presume íntegramente su autenticidad, la cual no fue desvirtuada por la activa con los medios probatorios a su alcance.

Concordante con lo anterior, tampoco en nada infiere que tanto en la liquidación de prestaciones sociales de fecha 23 de febrero de 2018 como en el certificado laboral de fecha 26 de diciembre de 2017, visto a folios 49 y 50, se hubiere indicado como fecha de inicio de la relación "23 DE ABRIL DE 2013", con la modalidad contractual que pactaron las partes, dado que también se indicó en dichas documentales que la demandante "actualmente labora a través de un contrato de **OBRA O LABOR**, desde el 23 de abril de 2013" y "Motivo Retiro: **Terminación Obra, Plazo Contrato.**"

Finalmente, surge diáfano de los medios de convicción aportados al plenario, que la obra o labor contratada no se encuentra indeterminada, pues del contenido del contrato se extrae que corresponde a la de Operaria de Recolección y/o barrido y que su duración o límite temporal, estaba supeditada a la existencia del Contrato Interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 de 2012, celebrado entre la accionada y la Empresa de Acueducto

y Alcantarillado S.A. ESP, lo cual concuerda con lo registrado en la carta de terminación obrante a folio 230 del expediente y la liquidación de prestaciones sociales por retiro, por lo que fácil resulta deducir que la demandante ejerció las citadas labores sin ningún ánimo de permanencia, de suerte que la relación que unió a la demandante con la convocada no puede predicarse que lo fue bajo la figura del contrato a término indefinido.

Por lo anterior, ningún reproche merece la decisión a la que arribó el sentenciador de primer grado, quien declaró la existencia de dos contratos de trabajo entre las partes, ya que la realidad probatoria que integra el diligenciamiento no apunta a que se haya incurrido en una violación al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas contractuales; contrario a ello, lo que si se prueba es que esa modificación a la duración del contrato provino de la libertad contractual con que cuentan las partes para establecer lo mejor que les convenga.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL814-2018 se explicó al respecto:

"Por ello, en conclusión, si bien las partes gozan de autonomía para suscribir contratos de trabajo a término fijo, así como para variar las condiciones de su vínculo laboral, en desarrollo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas y de irrenunciabilidad de derechos laborales, esa novación de las condiciones del contrato de trabajo solo resulta válida si se corresponde con la realidad, es decir, si se identifica con un cambio real en el objeto del contrato o en sus condiciones y no se queda en el plano meramente formal, de manera que sirve como mera estratagema para eliminar garantías especiales para el trabajador."

De la estabilidad laboral reforzada

Resuelto lo anterior y en lo atinente al problema jurídico dirigido a establecer si la empresa actuó de manera discriminatoria frente a la trabajadora al momento de terminar la relación laboral, la Sala decisión debe recordar en primer lugar, que respecto del alcance de la Ley 361 de 1997, es clara la desaparición en el sistema jurídico de la determinación de la discapacidad por grados, según las limitaciones moderada, severa y profunda, quiere ello decir, que contrario a lo afirmado por el Juzgado, no puede acudirse a estas escalas para determinar el ámbito de la protección de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad, en atención a que el Decreto 1352 del 26 de junio de 2013, en su artículo 61 derogó el Decreto 2463 de 2001, que precisamente en su artículo 7º establecía los grados de severidad de la limitación, luego no resulta plausible concurrir en este caso en concreto a dichos grados para determinar la limitación, máxime cuando se evidencia que la terminación del vínculo contractual es posterior a la fecha en que ya había entrado a regir el Decreto 1352 de 2013 (26-06-2013), pues la finalización se produjo el 11 de febrero de 2018.

Siguiendo este hilo conductor, al perder sustento legal la tesis jurisprudencial que exigía la determinación de los grados de moderada, severa y profunda para la protección especial por la discapacidad, merced a la derogatoria del artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, por lo menos, desde su derogatoria expresa, estamos ante una circunstancia normativa que obliga a acudir a otra forma de interpretación para establecer si la limitación en la salud de la trabajadora es o ha sido la causa del finiquito del vínculo laboral, que no puede ser otra que la definida por la Corte Constitucional en la sentencia SU-049 de 2017 (M. P. María Victoria Calle), en la cual se determinó que una vez las personas contraen una enfermedad o presentan, por cualquier causa (accidente de

trabajo o enfermedad común o laboral) **una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares**, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación, lo cual se buscó proteger con la expedición de la Ley 361 de 1997.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en la sentencia T-041 del 2019, estableció que la estabilidad laboral reforzada representa para el empleador que conoce del estado de salud del empleado un deber que se concreta en su reubicación atribuyéndole otras labores. Si en lugar de reasignarle funciones lo despide, se presume que la desvinculación se fundó en la condición del trabajador, y como consecuencia, dicha determinación se torna ineficaz.

No obstante, señaló que el trabajador **en condición** de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones **puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato**; pues de no existir dicha causal el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.

Concluye la Corte que cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado "*la presunción de desvinculación laboral discriminatoria*", entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.

Al respecto en la sentencia T-320 de 2016, se dijo que: "*en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador.*"

Colofón de lo expuesto, es claro para la Corporación que la demandante debe acreditar que contaba con circunstancias de salud física o mental **que le impedían o dificultaban ejecutar la labor de manera trascendental**, y que el **empleador conocía de ellas previo al momento de la terminación del contrato de trabajo**, para que entre a operar el ámbito de protección de la Ley 361 de 1997. Una vez probada la circunstancia de salud le corresponde al empleador demostrar la justa causa que tuvo para dar por terminado el contrato de trabajo y por la cual no era necesario solicitar autorización al Ministerio de Trabajo.

Como pruebas arrimadas al plenario, se encuentran las siguientes documentales:

1. Historia Clínica del 29 de enero de 2018, en la que se le diagnosticó Síndrome de Manguito Rotatorio, mediante la cual se ordena por el galeno tratante Consulta por Ortopedia, al igual que exámenes médicos. (fol. 87)
2. Historia Clínica del 31 de enero de 2018, en la que se establece que a solicitud del demandante remite a medicina laboral, al igual, que "debe continuar plan casero de ejercicios" (fol. 89)
3. Recomendación Laboral expedida el 2 de febrero de 2018, en la que se anota "Se dan recomendaciones laborales para reubicación y disminución de actividad

- manual repetitiva, no es conveniente trabajo en horas extras dadas sus patologías, está en evaluación por medicina laboral.” (fol. 90)
4. Historia clínica del 2 de febrero de 2018, en la que se le diagnosticó Síndrome del Túnel Carpiano y Síndrome de Manguito Rotatorio y se da orden por Cirugía de la mano. (fol. 91)
 5. Radicación de solicitud de servicios, para “*valoración por medicina laboral para concepto médico laboral*” del 31 de enero de 2018 (fol. 94)
 6. Historia Clínica Ocupacional de Egreso No. 39758795 del 14 de febrero de 2018, en la que se recomienda, entre otras cosas, evaluación y plan de manejo de su patología osteomuscular de miembros superiores por ortopedia, fisioterapia y cirugía de mano. (fls. 97 y 98)
 7. Historia clínica del 12 de febrero de 2018, en la que se ordena terapia física (sesión individual) sedativa. (fls. 99 a 105).
 8. Historia clínica del 13 de febrero de 2018, en la que se ordena remisión por fisioterapia. (fls. 106 y 107).
 9. Exámenes médicos del 16 y 26 de febrero de 2018. (fls. 108 a 114)
 10. Historia clínica del 3 de marzo de 2018, en la que se ordena tres días de incapacidad. (fls. 115 a 125).
 11. Historia clínica del 6 de marzo de 2018, en la que se ordena remisión por medicina laboral. (fls. 127 y 128).
 12. Valoración por neurocirugía del 6 de marzo de 2018 (fol. 129)
 13. Historia clínica complementaria del 21 y 22 de marzo y 21 de mayo de 2018, en las que se indica “CONSULTA VALORACIÓN FISIOTERAPIA” (fls. 130, 131 y 134)
 14. Historia clínica del 8 de junio de 2018, en la que se ordena procedimientos no quirúrgicos y terapia física. (fls. 135 a 137)
 15. Historia clínica del 12 de julio de 2018 en la que tuvo como motivo de consulta “DOLOR EN HOMBROS” (fl. 138)
 16. Historia Clínica del 23 De mayo de 2018, en la que se le diagnostica “TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON RADICULO”, por lo que se ordena Consulta de control o seguimiento por Ortopedia. (fls. 139 y 140)
 17. Historia Clínica del 3 de julio de 2018, en la que se ordenó terapia física integral. (fl. 141)
 18. Historia Clínica del 19 de julio de 2018, en la que se diagnosticó cervicalgia y se ordenó control por fisioterapia. (fl. 142 a 144)
 19. Historia Clínica del 4 de septiembre de 2018, en la que se ordenó medicamentos. (fl. 148)
 20. Autorización de terapia física del 28 de septiembre de 2018 (fol. 149)
 21. Historia Clínica del 16 de octubre de 2018, en la que le diagnosticó “CERVICALGIA – DISCOPATÍA NO COMPRESIVA DE C5-C6, C6-C7 Y C7-T1” (fols. 150 a 154)

El haz probatorio reseñado da cuenta que 13 días antes de la culminación del vínculo laboral, le fue diagnosticado a la actora Síndrome de Manguito Rotatorio, Túnel Carpiano Epicondilitis Lateral, pues así se desprende de la historia clínica del 29 de enero y 2 de febrero de 2018, misma en la que se ordenó por el galeno tratante Consulta por Ortopedia y data a partir de la cual comenzó su valoración por medicina laboral y el tratamiento médico que pretende valer hoy en el proceso.

Así mismo, aparece que el día 2 de febrero de 2028 se le expidió una recomendación laboral por parte de la IPS COLSUBSIDIO, en la que se solicita la reubicación de la trabajadora, la disminución de actividad manual repetitiva y la limitación de trabajo en horas extras dadas sus patologías.

De lo enunciado en líneas precedentes, se concluye que la accionante presentaba un estado deficitario en su salud que le impedía ejecutar su labor en condiciones regulares, en tanto, días antes del finiquito fue solicitada su reubicación laboral por parte de su IPS a causa de las afecciones que presentaba en su hombro y manos, sin embargo, esta circunstancia así como las ordenes tendientes a ser valorada por diferentes especialistas no fueron puestas de presente al empleador para que adoptara las medidas tendientes a lograr su protección y seguridad, en cumplimiento de las obligaciones contenidas en el art. 46 del CST.

En este punto, es necesario resaltar que si bien en el libelo incoatorio se afirma que la pasiva se negó a recibir notificación acerca del estado de salud por el que estaba atravesando, lo cierto es que, la accionante contaba con medios diferentes a la radicación personal de los documentos para hacer saber las limitaciones de salud que la agobiaban, tales como, correo electrónico, envío a través del servicio postal o cualquier otro medio confiable, los cuales brillan por su ausencia en la presente Litis.

Adicionalmente, los testigos arrimados al proceso no dan cuenta de la alegada circunstancia, pues refieren no conocer con exactitud el estado de salud de la actora, solo que acudía la médico por dolor en los brazos, menos aún sabían si presentaba para la fecha de terminación del contrato incapacidades laborales médicas, recomendaciones o restricciones laborales o, en sumo en tratamiento médico continuo e incesante que comprometiera el desarrollo normal de sus labores; tampoco dan fe de la negativa patronal a recibir los documentos.

En lo atinente al examen médico de retiro, obrante a folios 97 y 98 del expediente, del cual se expone por la parte de transcendencia para probar que al momento del finiquito de la relación laboral el empleador tenía conocimiento de las enfermedades que la aquejan, es del caso precisar, que si bien en su contenido se exponen múltiples hallazgos y diagnósticos al momento de su realización y se dan algunas recomendaciones, lo cierto es que el mismo fue realizado el 14 de febrero de 2018, es decir, de manera ulterior al rompimiento del nexo contractual, por tanto, dicho documento no resulta conducente para demostrar el presupuesto relacionado con el conocimiento previo del empleador al que se hizo referencia precedentemente.

Así las cosas, siendo forzoso que el empleador conociera de la merma de salud de su trabajadora, en grado tal que le impidiera o dificultara el desarrollo de las labores de una manera transcendental, no es posible ultimar que la desvinculación estuvo motivada en discriminación basada en la discapacidad, y por ende, no es viable imponerle obligaciones que no preveía debido a su desconocimiento, tales como solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para terminar la relación laboral o acreditar en la presente Litis que el retiro obedeció a una causal objetiva.

De cara a lo expuesto, resulta claro que no opera la protección especial consagrada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, en consecuencia, la terminación del contrato no puede declararse ineficaz, razón por la cual se confirmará la sentencia, aunque por las razones expuestas en esta sentencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de septiembre del 2019, por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$750.000, las cuales serán liquidadas en primera instancia conforme lo dispone el art. 366 del CGP.

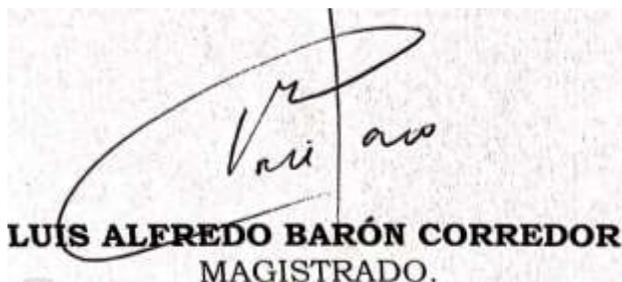
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: JOSÉ DAVID CADENA PLAZAS
DEMANDADO: LUIS HERNANDO CADENA MARTÍNEZ Y MANUFACTURAS
CARDINI LTDA
RADICACIÓN: 39-2017-00587-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA POR LAS PARTES
TEMA: HONORARIOS

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. José David Cadena Plazas, instauró demanda ordinaria contra Luis Hernando Cadena Martínez y Manufacturas Cardini Ltda con el propósito de que se declare que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios profesionales, desde el 10 de enero de 2004 y hasta el 31 de octubre de 2015; que ante el incumplimiento sistemático en el pago de los honorarios se vio en la necesidad de suspender la prestación de sus servicios profesionales de manera unilateral y justificada fechada el 31 de octubre de 2015. Como consecuencia de ello, solicitó se condene a los demandados a pagar solidariamente los honorarios adeudados en la suma de \$27.762.582, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, costas y agencias en derecho y, lo que corresponda a las facultades extra y ultra petita. (fls 2 y 3).

En sustento de sus pretensiones señaló que es profesional en contabilidad, egresado de la Universidad Antonio Nariño desde el año 2000; que celebró un contrato de prestación de servicios profesionales como contador, en forma verbal, con los codemandados desde el 10 de enero de 2004, mismo que estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2015. Luego de enlistar sus labores como contador de los demandados, sostuvo que el precio de los honorarios mensuales pactados entre las partes, para el año 2004 fue de \$250.000 pagaderos en mensualidades vencidas; que la actividad contratada la desarrollo en la ciudad de Bogotá, en las instalaciones de la sociedad encartada.

Refirió que el Software contable Helisa, en el que se trabajó y llevó la contabilidad de los demandados, es de su propiedad, empero, dicho programa quedó instalado en el computador de la empresa, con las copias de seguridad y claves de acceso, sin que se

le hubiera reconocido el valor de dicho programa. Asimismo, indicó que en diferentes ocasiones le abonaron a la cuenta con productos comercializados o elaborados por la demandada, los cuales se contabilizaron a precios de venta al público.

Arguyó que en octubre de 2006 el señor Cadena Martínez le entregó el cheque No. GA-180582, como abono a la cuenta de los Honorarios; el cual destino para pagar unos repuestos para su vehículo, mismo que no pudo hacer efectivo, por lo que le tocó pagar su importe. Que cada año, el valor de los honorarios mensuales se incrementó de común acuerdo en el valor del IPC divulgado por el gobierno nacional; que en el año 2005, se pactaron a su favor honorarios por valor de \$5.000.000, por concepto de trámite especial de una devolución de saldos a su favor que tenía la sociedad ante la DIAN por valor de \$48.000.000; con lo cual compensó unas deudas lográndose pagar sin intereses; que en igual sentido, en marzo de 2006, se pacto a su favor uno honorarios por valor de \$1.700.000, por el mismo trámite especial.

Por último, aseguró que durante el término de la relación contractual, los demandados realizaron distintos abonos que ascendieron a la suma de \$25.416.000, por lo que arroja un saldo a su favor en la suma de \$27.762.582; que dado a los abonos que realizaban los demandados a la cuenta de honorario, se suspendió la prescripción de las obligaciones insolutas; que terminó el referido contrato de forma unilateral debido al persistente incumplimiento en los pagos el día 31 de octubre de 2015; que el 26 de abril de 2017, envió a los codemandados un cobro pre jurídico, con una alternativa a la obligación, de la cual nunca obtuvo respuesta favorable. (fls. 3 y 11).

2. Contestación de la demanda por los demandados. Al contestar la demanda se opusieron a la totalidad de las pretensiones de esta. En lo atinente a los supuestos fácticos señaló que al momento de iniciar la relación contractual en el año 2004 se pactó verbalmente un pago de \$125.000, que correspondía a los honorarios de la asesoría contable de los demandados y que se incrementaba cada año conforme al IPC. Que el contratista no prestaba los servicios en las instalaciones de la sociedad demandada, en ocasiones debía asistir para retirar documentos. Que si bien el demandante instaló un software en el computador de los demandados, este era ilegal y no tenía los permisos que estable la Ley; fue instalado sin permiso de los demandados y nunca informó respecto de la utilización de este sistema operativo; en todo caso el demandante desecho el programa contable.

Adujó que nunca pactaron con el demandante el pago de \$5.000.000 y \$1.700.000 adicionales al contrato de trabajo, dado que la reclamación de devolución adicional ante la DIAN hacía parte de las funciones como contador, pero nunca informó a los demandados que ese trámite tenía un costo adicional, ni se suscribió contrato al respecto. Por último, propuso las excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación y prescripción. (fol. 48 a 57)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 7 diciembre de 2018, en la que el fallador declaró la existencia de un contrato de prestación de servicios entre las partes desde el 10 de enero de 2004 hasta el 31 de octubre de 2015; consecuencia de lo anterior, condenó a los demandados a pagar al demandante la suma de \$838.700,01, junto los intereses legales de que trata el artículo 1617 del Código Civil y las costas del proceso. (CD fol. 104)

Como sustento de la condena, señaló que no existe controversia en torno a la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales, así como el extremo final de dicha relación, puesto que las partes aseguraron que dicha relación existió, misma que terminó el 31 de octubre de 2015. Que con respecto al extremo inicial del aducido

vínculo contractual precisó que este inició el 10 enero de 2004, toda vez que los testimonios infirieron que dicho nexo contractual tuvo como origen en el año 2004.

Conforme a lo anterior, expuso que en armonía con la prueba documental aportada no se pudo establecer que los honorarios pactados al inicio de la relación ascendieran a la suma de \$250.000, ni que correspondieran a \$125.000 y \$150.000 como señalaron las partes. Que de los testimonios practicados no se pudo inferir que estos les constará tal monto, dado que la mayoría de ellos fueron personas de oídas y no estuvieron en la etapa precontractual del vínculo contractual. Por lo que dada la omisión probatoria dedujo del interrogatorio de parte realizado al demandado que para la fecha de terminación del contrato los honorarios ascendían a la suma de \$250.000, por lo que tomó dicha base y la deflactó, de esta manera aduciendo que para el año 2004, los honorarios pactados correspondían a la suma de \$153.833.54.

Posteriormente, resolvió la excepción de prescripción propuesta por la demandada y manifestó que la misma se encontraba probada de manera parcial, por lo que atendiendo a ello declaró que los honorarios con anterioridad al 26 de abril de 2014 se encontraban prescritos. En tal medida, refirió que la demandada no acreditó el pago de la totalidad de los honorarios causados, por lo que tuvo en cuenta los aceptados por el demandante en el escrito de demanda, los cuales arrojó un saldo total de abonos a la suma de \$21.856.000 y un saldo de honorarios que debieron pagarse a esa fecha un valor de \$24.115.252.07, quedando por ende una deuda insoluble a favor del demandante de \$2.259.252.72, por lo que atendiendo al fenómeno de prescripción declarado condenó a los demandados el valor de \$838.700,01, junto con el pago de los intereses legales 1617 del Código Civil, que a la fecha de la sentencia arrojó una suma de \$784.000.

4. Impugnación y límites del ad quem.

4.1. Recurso de apelación demandante. Formuló recurso de apelación indicó que las partes concuerdan que el contrato inició el 10 de enero de 2004 y terminó el 31 de octubre de 2015, sin embargo, que de la relación de los abonos que aportó con la demanda y que no presentó oposición la parte demandada, es claro que el primer pago que realizó por la suma de \$640.000 correspondieron al trabajo que efectuó por la actualización de la contabilidad y que el segundo monto que aparece de \$250.000 y que recibió en el mes de febrero de 2004, atañen a sus honorarios de enero, dado que los cortes de los pagos serían los diez de cada mes. Respecto de la prescripción declarada, destacó que los abonos realizados durante toda la relación contractual interrumpen la prescripción por tratarse un contrato de prestación de servicios profesionales. (CD fol. 104)

4.2. Recurso de apelación parte demandada. Argumentó que el Juez de primer grado incurrió error en la valoración probatoria al momento de determinar que los honorarios que recibía al momento de la terminación del contrato era la suma de \$250.000, puesto que fue una manifestación errónea dada por el interrogado, ya que la suma que percibió al momento del finiquito del vínculo contractual correspondió a \$200.000. (CD fol. 104)

4. Alegatos parte demandada. Señaló en su escrito que no existe medio de prueba idóneo dentro del expediente del cual se pueda concluir que para la fecha de terminación de prestación del servicio el demandante tuviera como honorarios la suma de \$250.000, en tanto que dicha suma de aproximaba a los \$200.000 y para el

momento del inicio de la relación se pactó la suma de \$125.000, por lo que no adeudan ninguna suma de dinero al demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**:

¿Al inicio del vínculo contractual que unió a las partes se pactó como honorarios profesionales de contaduría la suma equivalente a \$250.000?

¿Se equivocó el juez de primer grado al declarar la excepción de prescripción parcial sin tener en cuenta los abonos realizados por los codemandados, que a juicio del demandante suspendieron el término de prescripción?

Del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales – Honorarios -

Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones en torno a la existencia del contrato de prestación de servicios, tampoco sus extremos temporales, ni que el demandante no haya cumplido a cabalidad con el objeto del vínculo contractual. Lo anterior, no solo por cuanto no fue objeto de alzada por las partes, sino porque así quedó por fuera de la fijación de litigio en audiencia del que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., en que las mismas partes señalaron que el nexo contractual inició el 10 de enero de 2004 y finalizó el 31 de octubre de 2015.

Siendo, así las cosas y, para resolver los problemas jurídicos planteados se debe empezar por recordar que el régimen legal que regula la prestación de servicios de aquellas profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que por causa del vínculo la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato, tal y como lo dispone el artículo 2144 del Código Civil.

En tal virtud y con arreglo a los artículos 2142 y 2143 del Código Civil, el mandato es un contrato por el cual una persona confía a otra la gestión de uno o más negocios, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, a título gratuito o remunerado; dentro de sus características está la de ser consensual, no requiere de formalidades especiales, puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas o verbalmente y, aún con la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra, por lo que, se perfecciona con la aceptación del mandatario, tal y como señala los artículos 2149 y 2150 Ibidem.

Por lo anterior, es de suponer que cualquier ejercicio genere honorarios, pues los profesionales por lo general obtienen el sustento de los servicios que prestan, de manera que debe concluirse que la onerosidad es un elemento de la naturaleza del contrato de prestación de servicios profesionales, pero no uno esencial, por cuanto que, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de trabajo, es legalmente permitido que quién presta un servicio profesional independiente decida hacerlo en forma gratuita, o que su retribución

sea en forma aleatoria, como cuando se confina a la obtención de un resultado. Por manera que los artículos 2142, 2144 y 2184 del Código Civil, señala que los honorarios se reducen a lo pactado en entre las partes y que solo a falta de estipulación, el juez tiene la potestad de regularlos.

Acorde a lo indicado, en este asunto no se encuentra probado que entre las partes se haya pactado la forma de remunerar los servicios prestados por el actor en su función de contador de los codemandados al inició del nexo contractual celebrado, ni menos que esto hubiere correspondido a la suma de \$250.000 como se pretende, correspondiéndole al convocante en virtud de lo previsto en el artículo 167 del C.G.P., probar su dicho.

En esa medida, ningún reproche merece la decisión del A Quo al escatimar que no existía ninguna prueba sobre los honorarios pactados al inició de la relación contractual que aducen las partes en sus escritos, pues como medios de prueba documentales se allegaron únicamente:

1. La Solicitud de Devolución Sanciones radicada ante la DIAN en fecha 24 de noviembre de 2008. (fols. 21-22)
2. Orden de comparendo No. 11001000000004667941 del 20 de febrero de 2013. (fol. 23)
3. Balance General (A 31 de Diciembre del año 2014) (fol. 24)
4. Declaración de Renta del año 2014 y la consulta de información reportada por terceros, expedida por la misma entidad. (fol. 25-27)
5. Carta de Terminación suscrita el 12 de noviembre de 2015. (fol. 28)
6. Acta de Entrega de Contabilidad (fol. 29-36)
7. Cheque No. GA180582 (fol. 37)
8. Cobro Prejurídico (fol. 38-42)
9. Depósito a Cuentas del 23-02-10, 12-11-09-23-09-10, 24-11-11, 08-05-14, 24-08-2015, que contienen múltiples sumas. (fol. 59-64)
10. Pagos al Año 2015 a David Cárdenas (fol. 65)
11. Comprobante de Egreso No. 4517 de 2005-9-23 por valor de \$1.500.000. (fol. 66)
12. Comprobante de Egreso No. 4257 de 2005-01-17 por valor de \$2.000.000, con nota de "PRÉSTAMO SOCIO". (fol. 67)
13. Extracto de Cuenta Leasing Bancoldex S.A. de 3 de diciembre de 2015. (fol. 69)
14. Declaraciones de Renta de los años 2010 a 2016.

Dichas probanzas, no documentaron pactó alguno de honorarios entre las partes, pues tan solo de ellas se desprenden las actividades desplegadas por el promotor del proceso en función de contador de los demandados y varios pagos que se hicieron en fechas diferentes y por diferentes montos al actor.

En igual sentido, la prueba testimonial arrimada al proceso no tuvo la vocación de probar a cuanto ascendía la remuneración acordada por los ahora litigantes, pues los deponentes no lograron tal discernimiento en la medida que lo plasmado en ellos, en momento alguno desvirtúa o asevera lo aducido tanto por la parte demandante como demandada; sumado al hecho de que algunos de estos fundaron sus declaraciones en un conocimiento indirecto de tal situación, es decir, no estuvieron presentes en el momento en que las partes celebraron el contrato de prestación de servicios y la forma en que se pactaron los supuestos honorarios.

Se arriba a la anterior conclusión luego de escuchar la declaración del señor Henry Alberto Cadena Plazas, hermano del demandante, quien manifestó que éste le había referido que el demandado le adeudaba \$27.000.000, reclamó que le hizo su hermano en la empresa, del cual se dio cuenta. En lo referente al valor de los honorarios indicó que *“eso fue en el 2004 a raíz de, yo estaba frecuentando a donde mi tío y mi tío tenía un contador, el contador se fue porque, como que no le pagó y entró David a trabajar con él, ellos habían acordado, eso fue en un asado donde mi mamá en el 2004 pactaron el salario de esa época, creó que arreglaron como por \$100.000 menos del salario de esa época”*, sin embargo, luego de que el Juzgado lo requiriera para que no mirara al demandante, este aclaró que si bien estaba reunidos en el asado creyó tal situación, además *“oí que ellos pactaron en eso, pero no sé qué al fin en que cuadraron ellos al fin como habían quedado”*

Ahora, en lo concerniente al dicho de José Antonio Cadena Contreras, primo del demandante y sobrino del demandado, se extrae que sobre los honorarios pactados afirmó que no sabía cuánto ganaba y que no tenía como saberlo, puesto había salido de la empresa en el año 2010. Por su parte, Pedro Antonio Albarracín Vargas, manifestó que de oídas sabía que habían iniciado con un contrato de \$250.000 por honorarios mensuales más el IPC, puesto que así se lo indicó el demandante.

Yuly Angelica Cadena Villarreal, refirió en su declaración que el demandante trabajo en el año 2004, en el cargo de contador de los demandados y que pactó como honorarios la suma de \$125.000, valor que varió con el IPC. Adujó que conoció de tal hecho, dado que ella era la secretaria en la parte administrativa de su papá Luis Hernando, estipulación que se dio en las instalaciones de la empresa; supuso que dicha suma era la pactada en razón a que manejaba el dinero de la empresa; pero en todo caso aclaró que se enteró por comentario de su señor padre; además, indicó que por lo general ella pagaba el salario, pero ello se hacía mediante abonos y de forma informal.

Finalmente, Blanca Lilia Usme Infante, arguyó en su declaración sobre tal aspecto que supo que le pagaban como honorarios al demandante la suma de \$125.000 y a la finalización del contrato la suma \$200.000.

Las probanzas reseñadas en precedencia no permiten colegir con claridad si entre las partes se efectuó pacto alguno respecto de honorarios, máxime cuando lo narrado por los testigos no concuerda con lo sostenido por las partes y en todo caso, se trata de simple testigos de oídas al no haber tenido conocimiento directo de la situación que se busca dilucidar.

Ahora, cabe anotar, que en modo alguno es dable tener como prueba de confesión los hechos de la demanda que se enlistan en los numerales 13, 16 y 17, en los que se narra que al inicio de la relación contractual se pactó la suma de \$250.000 como honorarios, como lo pretende la parte actora, pues contrario a ello, si hubo oposición respecto a su monto, no solo al darse contestación a la demanda sino en todas las demás etapas procesales.

A pesar de lo anterior, la confesión de la pasiva existe al declarar en diligencia de interrogatorio de parte que al momento del rompimiento del nexo contractual el actor devengaba como honorarios la suma de \$250.000, como acertadamente expuso el juzgador primigenio, de modo que ello sirviera como base referente para determinar el primer monto de los honorarios pactados, pues al deflactar dicha suma, de acuerdo con el IPC para cada año, mismo que no fue controvertido por las partes al asegurar que cada

año se incrementaba de acuerdo al citado índice, dio lugar a que se tuviera como honorarios pactados la suma de **\$153.833.54**.

Nótese que mal puede afirmarse que lo dicho por el interrogado no sea suficiente para atribuirle las consecuencias de la confesión, como pretende en su apelación la pasiva, puesto que el mismo reúne los requisitos de que trata el artículo 191 del C.G.P., en especial porque al señalar que el actor devengó como honorarios la suma de \$250.000 al finiquito del contrato de prestación de servicios, esto lo hizo en forma expresa, consciente y libre, con el agravante de que tal manifestación le significó consecuencias jurídicas adversas, que fueron base para determinar el pluricitado monto.

Por lo anterior, al considerarse que el valor del primer monto pactado fue por la suma de \$153.833.54, dado al resultado de las operaciones matemáticas realizadas por el A Quo al deflactar el monto percibido por el actor en el año 2015 por valor de \$250.000 y así traerlo al año 2004, fecha de inició del contrato de prestación de servicios, y que tal discernimiento no raya con las reglas de la sana crítica y valoración probatoria, se confirmará por esta Sala tal decisión.

De la excepción de prescripción.

Asegura la parte demandante que el Juez primigenio paso por alto las normas del código civil que regulan la "interrupción" de la prescripción dado a los abonos realizados durante toda la relación contractual.

En lo que concierne a la prescripción de los asuntos relacionados con el reconocimiento de honorarios causados en virtud del contrato de prestación de servicios, resulta necesario destacar que de atañe, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los mismos deben tramitarse por los ritos del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, por la prescripción extintiva que regula el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S. En ese sentido, en sentencia SL SL9319 de 2016, se indicó:

"En conclusión, los asunto sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, se tramitan por los ritos del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, incluyendo, como se dijo, lo atinente al término de prescripción, aun cuando la relación jurídico-sustancial que aflora del convenio suscrito entre las partes encuentre venero en las disposiciones del Código Civil"

Ahora, si bien existe norma que gobierna el término de la prescripción, no sucede lo mismo con lo relacionado a la interrupción civil o judicial que obra en favor de uno o varios codeudores, por lo que se hace necesario, acudir a la disposición del Código Civil que la regula, en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.

En este sentido, la sentencia en cita señaló:

"Teniendo en consideración que la interrupción civil o judicial y la figura de la interrupción natural del deudor, no están consagradas en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuanto solamente en ese estatuto se prevé la interrupción frente al acreedor, quien lo puede hacer con un simple escrito (art. 151 CPT y SS) o con la reclamación administrativa (art. 6° ibídem),

se hace necesario, por remisión analógica del art. 145 ídem, acudir a la disposición del Código Civil que la regula.”

De manera que, para resolver la controversia planteada por el recurrente, la Sala acude a lo dispuesto en los artículos 2539 y 2540, para significar la procedencia de la interrupción y sus efectos:

"ARTICULO 2539. <INTERRUPCIÓN NATURAL Y CIVIL DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA>. *La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.*

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.”

ARTICULO 2540. <EFECTOS DE LA INTERRUPCIÓN RESPECTO A CODEUDORES Y COACREEDORES>. *La interrupción que obra a favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya esta renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible.”*

Conforme a lo anterior, aplicado al presente asunto, la Juez de primer grado declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, pero de forma parcial, aduciendo que los honorarios con anterioridad al 26 de abril de 2014 se encontraban prescritos, dado a la interrupción que se produjo con la solicitud ante la empresa demandada del cobro de honorarios como contador, radicada el 26 de abril de 2017 (folio 38); lo que denota que al momento de indagar la interrupción del término prescriptivo, solo tuvo a lugar la que pudo hacer el acreedor (artículo 151 del C.P.T. y de la S.S.) y no la que se habría podido dar de manera natural por el deudor, a través del reconocimiento de la deuda (artículo 2539 del C.C.).

Por manera que, si bien le asiste razón al recurrente en la medida en que no se tuvo en cuenta la interrupción natural que bien pudo haber hecho el deudor, no por ello debe esta Sala modificar la sentencia y dar traste a las condenas solicitadas por el mismo, en la medida que no se presentó tal condición en la actuación que se estudia, es decir, no se encuentra probada la interrupción natural de la prescripción que se aqueja producida, dado que los obligados nunca reconocieron la deuda que se les acusó.

En efecto, es preciso nuevamente destacar que en la contestación de la demanda en modo alguno los demandados aceptaron la obligación, tampoco lo hicieron al ser interrogados, por lo que, contrario a lo dicho por el demandante, el solo hecho de que en el escrito genitor se expusiera en una tabla que los demandados realizaron “abonos” en determinadas fechas, no significa que se deban tener en cuenta para dar alcance a los efectos que se pretende y, por ende, tener por probado que surgió de los codemandados la interrupción natural de la prescripción, pues debe tenerse en que no le es dable a ninguna de las partes crear su propia prueba y beneficiarse de ella, además por cuanto la pasiva negó tal condición al exponer que al demandante no se le adeudaba ninguna suma de dinero.

En todo caso, debe recordar la Sala, que tal y como se advirtió en la sentencia previamente citada (SL SL9319 de 2016), el reconocimiento de la deuda, tácito o expreso, que interrumpe la prescripción, necesariamente "*debe producirse previamente a la consolidación del plazo de la prescripción*", y no en la contestación de la demanda o demás etapas procesales, razón por la cual se confirmará la sentencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2018, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la alzada.

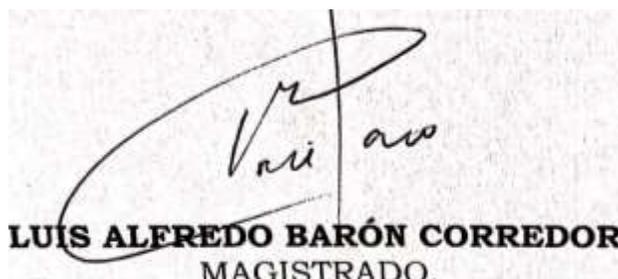
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: JOSÉ MISAEL CRUZ CABALLERO
DEMANDADO: EDIVIAL INGENIERÍA S.A.S., como integrante del
CONSORCIO EDIVIALES SOACHA
RADICACIÓN: 23-2017-00274-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
TEMA: INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

AUTO

En cuanto a la solicitud de prueba de oficio elevada por la parte demandada, vista a folios 347 a 361, se rechaza de plano en tanto que no cumple con los presupuestos del artículo 83 del C.P.T. y de la S.S., para ser decretada.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. José Misael Cruz Caballero, instauró demanda ordinaria contra Edivial Ingeniería S.A.S., como integrante del Consorcio Ediviales Soacha, con el propósito de que se declare que entre las partes se celebró un contrato individual de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo desde el 30 de marzo de 2015 al 30 de enero de 2016; cuyo último salario correspondió a la suma de \$3.000.000 y que el mismo terminó en forma unilateral y sin justa causa por el empleador.

Como consecuencia de ello, solicitó que se dispusiera a su favor el pago del salario insoluto correspondiente al mes de enero de 2016; el auxilio de cesantía y sus intereses, prima de servicios, compensación de las vacaciones, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, indemnización moratoria, indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que ingresó a laborar al servicio del Consorcio Ediviales Soacha el 30 de marzo de 2015, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo, mismo que fue terminado de manera unilateral y sin justa causa el 30 de enero de 2016; refirió que devengó como salario la suma de \$3.000.000 y que el citado consorcio realizó la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales, sin embargo, no canceló las acreencias laborales debidas, quedando en mora. (fls. 3 y s.s.).

2. Contestación de Edivial Ingeniería S.A.S., como integrante del Consorcio Ediviales Soacha. Admitida la demanda y encontrándose reunidos los presupuestos del que trata el artículo 29 del C.P.T. y de la S.S., se procedió a nombrar Curador Ad Litem a la accionada, el cual, una vez notificado del citado auto, (fl. 84) contestó la demanda indicando que al no constarle ninguno de los hechos, tampoco podría afirmar u oponerse a las pretensiones. (fol. 167 a 187)

3. Contestación de Viales y Obras Públicas S.A., como integrante del Consorcio Ediviales Soacha. Integrada a la litis, presentó escrito de intervención mediante el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, aduciendo que la cifra exigida por el demandante ya fue objeto de debate en el proceso de reorganización No. 85151 que, iniciado por la sociedad para efectos de hacer los debidos pagos conforme a los lineamientos de ley, tuvo debidamente relacionada la acreencia laboral del actor y no encontró objeción alguna respecto de la misma, por lo que impone al demandante la obligación legal de someterse a los términos tanto del proceso adelantado como a los términos pactados por quienes efectivamente concurren.

En relación con los supuestos facticos, admitió los hechos relacionados con la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, la terminación del contrato sin justa causa y el no pago de la liquidación del contrato. En lo atinente al salario, indico que el último salario devengado por el fue de \$2.300.000, además, aclaró que el actor no le fue impuesta una jornada de 10 horas, ni una jornada laboral de lunes a sábado. Propuso como excepciones de fondo las que denominó "(..) *EL CONSORCIO EDIVIALES SOACHA, AL NO TENER PERSONERÍA JURÍDICA, NO TIENE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA SER PARTE EN EL PROCESO DE LA REFERENCIA*" y "*LAS SUMAS ADEUDAS POR CONCEPTO DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO LABORAL QUE DIO ORIGEN AL PRESENTE FUERON RECONOCIDAS COMO ACREENCIA LABORAL A FAVOR DE MISAEL CRUZ CABALLERO EN EL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DEL INTEGRANTE DEL CONSORCIO EDIVIALES SOACHA, VIALES Y OBRAS PÚBLICAS COLOMBIA S.A. – SUCURSAL COLOMBIA.*"

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 16 de julio del 2019, en el que el fallador declaró que entre la sociedad Edivial ingeniería SAS y la sociedad Viales y Obras Públicas Colombia S.A. que integran el consorcio Ediviales de Soacha y el señor José Misael Cruz Caballero se verificó un contrato de trabajo termino indefinido vigente desde el 30 de marzo de 2015 el 30 de enero del 2016, el cual terminó sin justa causa. Como consecuencia de ello, condenó a las citadas a pagar salario, cesantía y sus intereses, prima de servicios, indemnización por despido sin justa causa y \$76.666 pesos diarios a partir del 1º de febrero del 2016 y hasta el 16 de septiembre de 2016, fecha en la que se entra en reorganización la empresa Viales y obras públicas de Colombia S.A, lo cual alcanza un valor de \$17.480.000 pesos por concepto de indemnización moratoria. (CD fol. 287)

Luego de encontrar acreditada la relación laboral dentro los extremos antes anotados, el salario el cual correspondió a \$2.300.000 pesos, arguyó que según liquidación definitiva del contrato de trabajo realizada por las codemandadas efectivamente se le adeuda al demandante 18 días de salario, sus prestaciones sociales y vacaciones. En lo concerniente a la indemnización por despido sin justa causa, indicó que quedó plenamente comprobado que la relación terminó de forma unilateral y sin justa causa por el empleador, en tanto que así se desprendió de la comunicación del consorcio Ediviales de Soacha integrantes Ediviales ingenieras SAS y la empresa Viales y Obras Públicas Colombia SA., quienes finiquitaron de forma unilateral dicho vínculo laboral a partir del 30 enero 2016.

Por último, respecto de la indemnización moratoria recordó que esta no opera de forma inmediata y automática, sino que para su procedencia el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe se exonera de la misma. Por lo anterior, denotó que el Consorcio Ediviales de Soacha, se encuentra sometido a un proceso de reorganización empresarial en los términos de la Ley 1116 de 2006, el cual fue admitido mediante auto número 400-01432 del 16 de septiembre 2016, proferido por la Superintendencia de Sociedades como juez de concurso. Por esa razón, significó que, entre la fecha de terminación del contrato, esto es enero 30 de 2016 y la apertura de la reorganización pasaron cerca 6 meses, por lo que consideró la mala fe de las demandadas, al no suministrar explicación razonada alguna respecto del no pago de salarios y prestaciones sociales durante dicho periodo, situación que la hace acreedora de la indemnización moratoria reclamada, pero solamente hasta el momento en que entró en proceso de reorganización en los términos de la Ley 1116 de 2006. . (CD fol. 343)

5. Impugnación y límites del ad quem.

5.1. Recurso de apelación demandante. Indicó que con respecto a la indemnización moratoria condenada denota que si bien la empresa entró en reestructuración conforme a la Ley 1116 de 2006, nunca hubo una notificación verídica, certera y eficaz para poner en conocimiento tal situación, toda vez que cuando se hizo la supuesta notificación a través de correo electrónico institucional, se encontraba retirado de la empresa lógicamente no tuvo acceso al mismo, lo cual quiere decir que si por ese medio se dio la notificación, pues habría una indebida notificación; que no obra dentro del proceso prueba del correo certificado en el que se le hubiere hecho saber el proceso reestructuración.

Consideró que esta determinación o está acción por parte de la demandada denota su mala fe después de los 6 meses en la no constitución en la entrega de las acreencias laborales para las cuales tenía derecho, por lo que solicitó que la moratoria sea condenada a la fecha.

5.2. Recurso de apelación de Viales y Obras Públicas S.A., como integrante del Consorcio Ediviales Soacha. En su alzada señaló que no se encuentra probado la mala fe de la empresa, puesto que, si el pago de la liquidación no se hizo en los meses previos a la apertura del proceso de reorganización y a la terminación del contrato de trabajo, ello se debió a que la sociedad estaba atravesando un proceso de falta de liquidez e insolvencia que la llevo a solicitar la admisión en el proceso de reestructuración empresarial ante la Superintendencia de Sociedades.

Indicó que el escenario para que el demandante solicitará los intereses y la moratoria que se hubiera causado, era precisamente en el proceso de reestructuración, dónde fue debidamente notificado no solo al correo electrónico, sino también a través de correo certificado. En ese orden de ideas y bajo el sustento de que no se encuentra acreditada la mala fe y que el señor José Misael tuvo su oportunidad de discutir tanto el monto de la acreencia laboral como los intereses y la moratoria que se hubiera causado hasta el momento, a lo cual guardo silencio, solicita que se revoque la condena.

4. Alegatos parte demandante. En su escrito señaló que no comparte la postura del mismo respecto del literal g, pues el Juzgador desconoce, al momento de decidir, lo establecido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, situación que le causa un grave detrimento económico.

5. Alegatos Viales y Obras Públicas Colombia S.A. – Sucursal Colombia, en Reorganización. Arguyó que la parte demandante actúa de mala al negar en su

apelación el hecho de que Misael Cruz Caballero fue debidamente notificado de la existencia del multicitado proceso de reorganización, por dos medios (al correo electrónico y a la dirección de su domicilio. Refirió que el Juez de primera instancia aplicó de manera automática la sanción moratoria, presumiendo la mala fe del demandado, al no haber agotado el análisis exigido que permitiera determinar la existencia o no de buena fe en el no pago de las acreencias laborales discutidas en el proceso.

Agregó que incluyó y reconoció en el proceso de reorganización en el que se encuentra incurso, la acreencia laboral que hoy reclama el demandado en jurisdicción ordinaria, se demuestra la buena fe de dicha sociedad y su intención de honrar la acreencia laboral a favor del demandado, contraponiéndose y desvirtuando cualquier intención de engañar al ex trabajador o de no pagarle intencionalmente lo que le corresponde.

Afirmó que en la medida de sus posibilidades y de buena fe, canceló parte de la acreencia laboral, al pagarle, al hoy demandante, la suma de \$3.000.000. Infirió que no le es dable al juez laboral discutir, ni pronunciarse, frente a pretensiones relativas a acreencias laborales, cuando las mismas han sido previamente objeto de negociación ante la autoridad jurisdiccional competente, esto es, la Superintendencia de Sociedades, en el evento en el que, con ocasión de un proceso de reorganización empresarial, le ha sido garantizado al deudor su derecho de defensa y contradicción a efectos de que se haga parte del proceso y objete la cuantía, calificación y graduación de la acreencia, y este optó por no agotar las cargas procesales respectivas en dicho proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico**:

- (i) ¿Se equivocó el Juez de primer grado al condenar a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., sin valorar, si el proceso de reorganización empresarial por el que atravesaba el empleador desvirtuaba la presunción de mala fe?
- (ii) ¿La indemnización moratoria del que trata el artículo 65 del C.S.T. condenada debe mantenerse en el tiempo y no como lo determinó el a quo?

Indemnización moratoria del que trata el artículo 65 del C.S.T. frente al proceso de reorganización empresarial, Ley 1116 de 2006.

Para resolver los problemas jurídicos que concitan la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones del Juez primigenio en torno a (i) La existencia de la relación laboral, sus extremos temporales y último salario devengado el actor; (ii) La decisión de terminar el contrato de trabajo provino del empleador, sin una justa causa; (iii) A l demandante se le adeuda el valor de las prestaciones sociales y vacaciones; y (iv) La empresa Viales y Obras Públicas S.A. se encuentra en proceso de reorganización empresarial, aperturado mediante auto del 16 de septiembre del 2016, por parte de la Superintendencia de Sociedades, con fundamento en la Ley 1116 de 2006.

Situaciones fácticas que fueron aceptados en la contestación de la demanda, mismas que se corroboran con el contrato de trabajo (folios 8 a 11), el certificado laboral expedido el 1

de febrero de 2016 (folio 16), la comunicación de terminación (folio 19) y la liquidación de prestaciones sociales (folio 12).

En vista de lo anterior, para resolver la inconformidad planteada por la parte demandante en su apelación, cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, una indemnización moratoria.

Conforme a ello y dada a la a la naturaleza eminentemente sancionatoria de la norma en cuestión, la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que su aplicación no puede ser automática, debiendo el funcionario judicial, antes de imponerla, verificar si el deudor tuvo alguna razón que justificara el no pago. Así se pronunció en sentencia SL109-2018, en la que señaló:

"Indemnización moratoria por la falta de pago de las prestaciones

En sentencia CSL SL6621-2017, entre otras, se recordó que esta sanción por mora no se impone de manera automática. En esa oportunidad se consideró que «la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016)»."

De acuerdo a lo expuesto, resulta indispensable estudiar los medios de pruebas arrimados al plenario para determinar si se desvirtuó la presunción de mala fe por parte del empleador, generada por la omisión en el pago de las acreencias laborales del demandante, el cual debía realizarse a la finalización del vínculo laboral, siendo entonces necesario determinar si la convocada a juicio logró probar serias razones objetivas y jurídicas para sostener su postura de abstención.

Así las cosas, conforme se ha reseñado en precedencia, es preciso señalar que a esta Corporación no le queda duda de que la empresa Viales y Obras Públicas S.A., se encuentra en proceso de reorganización empresarial al cual se dio apertura el pasado 16 de septiembre del 2016, por parte de la Superintendencia de Sociedades, con fundamento la Ley 1116 de 2006, sin embargo, bien sabido es que tal circunstancia no la exime automáticamente de la indemnización moratoria, en tanto que, como ya advirtió la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., "aun encontrándose en esa situación, sus representantes pueden ejecutar actos ausentes de buena fe por no pagar los salarios y las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral y en razón de contar con medios para prevenir ese riesgo." (SL16884-2016)

De ahí que no sea factible predicar la buena fe de la sociedad demandada, como lo pretende la recurrente, pues si bien es cierto, la situación financiera conllevó a la apertura de la reorganización empresarial, no es menos cierto que, entre la fecha en que se admitió su apertura y la ruptura del nexo contractual que se produjo 29 de enero de 2016, pasaron cerca de 7 meses y 17 días, lo que quiere decir, que a la finalización de la relación laboral la conducta de la empleadora no fue la de pagar inmediatamente las acreencias laborales de su trabajador, demostrándose con ello, una conducta desprovista de buena fe.

En ese sentido, aunque la recurrente indique que durante dicho lapso subsistía la crisis económica, situación que no permitió el pago de las acreencias laborales, no se puede pasar por alto que al revisar el auto proferido el 16 de septiembre de 2016 por la Superintendencia de Sociedades, se encuentra registrado que solo hasta el 31 de mayo del mismo año la empresa se entró en cesación de pagos (folio 119), por lo que si se

toma esta última calenda con la de terminación, también pasaron cerca de 4 meses, sin que tampoco se cancelaran las prestaciones sociales al aquí demandante, por lo que no son de recibido los argumentos expuestos por la sociedad apelante.

Ahora, el hecho de que el empleador entrará en reorganización imposibilitó que la promotora del concurso realizará sin autorización de la SuperSociedades, pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, por manera que todos sus acreedores debían hacerse parte del trámite concursal, situación que en relación con el demandante ocurrió, pues independientemente de que no se le hubiera notificado la apertura de la reorganización empresarial en debida forma, si conoció del acontecimiento y participó en el concurso, tal y como se evidencia a folio 315 del expediente.

No obstante, como se evidenció, la empresa demandada no expuso razón suficiente para que pudiese ser exonerada de la sanción moratoria, dado que se evidenció que el actuar de la entidad demostraba una ausencia de buena fe, la cual tampoco varía por el hecho de que la demandada entrará en proceso de reorganización, pues a juicio de esta Sala, se puede observar de la solicitud de admisión y posterior apertura que la causa que llevó a la empresa demandada al aducido proceso fue por un mal manejo financiero; nótese que se dejó sentado en la admisión que *"la sucursal es integrante de consorcios contratistas En desarrollo de los cuales se han producido inconvenientes que han desembocado en problemas para obtener liquidez suficiente para el desarrollo normas de las actividades de la empresa, como son, inconvenientes para el cobro a tiempo de los trabajos ejecutados e imprevistos técnicos ajenos al contratista, entre otros."*

Así las cosas, la situación que llevó a la insolvencia de la empresa no fue por una causa extraña a la actividad comercial y financiera de la empresa, lo que sin duda puso en peligro los derechos de los trabajadores, entre esos las acreencias del demandante, por manera que, siguiendo el derrotero jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otro, la sentencia de rad. 37288, 24 ene. 2012, misma en la que se expuso *"si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis."*; deberá accederse a la moratoria en la forma solicitada por el promotor del proceso, pues se itera, la demandada no demostró la existencia de razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva, máxime si se tiene en cuenta el lapso que subsistió entre la terminación del contrato de trabajo y el proceso de reorganización, era más que suficiente para haber realizado el pago de las prestaciones sociales.

Siendo, así las cosas, se modificará parcialmente la decisión tomada por el Juez de primera instancia y se condenará a la demandada al pago de la indemnización moratoria, para lo cual se tendrá en cuenta que la demanda se presentó dentro de los 24 meses de finalizada la relación (folio 35, acta de reparto del 22 de mayo de 2017), le corresponde la suma de \$76.666.66 a partir del 30 de enero de 2016 y hasta que se produzca el pago por concepto de prestaciones sociales. Aclarando que para la fecha de terminación de la relación laboral el señor José Misael Cruz Caballero devengaba un salario mensual de \$2.300.000, en la medida que no fue objeto de reproche por las partes.

Costas a cargo de la parte vencida.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el literal g) del numeral 3º de la sentencia del a quo, para, en su lugar, ordenar el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., la suma de \$76.666.66 a partir del 30 de enero de 2016 y hasta que se efectuó el pago total de las acreencias adeudas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$800.000 las cuales serán liquidadas por el fallador de primera instancia de conformidad con el art. 366 del CGP.

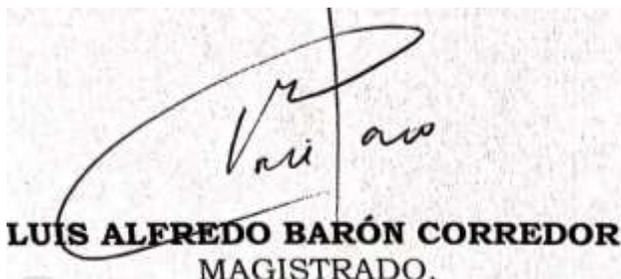
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: CARLOS IGNACIO BELTRÁN TORRES
DEMANDADO: QUALA S.A.
RADICACIÓN: 10-2017-00737-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA DEMANDADA
TEMA: CONTRATO DE TRABAJO DE REALIDAD

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Carlos Ignacio Beltrán Torres, instauró demanda ordinaria contra Quala S.A., con el propósito de que se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad, desde el 2 de noviembre de 1999 al 17 de octubre de 2016 y como consecuencia de ello, se dispusiera a su favor el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, indemnización moratoria, sanción por la no consignación de las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, pensión sanción en los términos del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, subsidiariamente al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, lo que resulte probado ultra y extra petita y, costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que entre las partes existió un contrato de trabajo realidad desde el 2 de noviembre de 1999 al 17 de octubre de 2016, para desempeñar las funciones de Revisor de Contenedores con producto terminado para exportación, vínculo que le fue terminado forma verbal y sin justa causa; que nació el 12 de octubre de 1955 y tenía 61 años al momento de su despido; que nunca fue afiliado al Sistema General de Seguridad Social Integral durante el tiempo que prestó sus servicios.

Referente a sus funciones, explicó que estaban dirigidas a prevenir que las operaciones y actividades de la demandada fueran contaminadas por el narcotráfico con alucinógenos durante el transporte o movilización de sus productos con destino al exterior, por manera que lo hacía en forma personal y exclusiva, utilizando perros antinarcóticos, dentro del horario de lunes a viernes, a partir de las 7:00 de la mañana; que por dicha actividad devengaba un salario promedio mensual de \$9.954.097, los

cuales eran pagados previo a la presentación de cuentas de cobro por cantidad de contenedores inspeccionados y cerrados y/o sellados. (fls. 67 a 96).

2. Contestaciones de la demandada. Al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Sobre los supuestos fácticos refirió que entre las partes no ha existido relación laboral alguna, puesto que existió un contrato de naturaleza civil, cuyo objeto era la prestación de sus servicios independientes de revisión de antinarcóticos en contenedores con producto terminado para explotación, mismo que terminó ante el incumplimiento de facturar bajo el régimen común y no simplificado, y por no obtener certificaciones y licencias requeridas por la Ley para prestar el servicio de seguridad y antinarcóticos, bajo una infraestructura de personas superior ante el incremento en las operaciones de transporte de la compañía.

Indicó que el demandante realizó cotizaciones en forma independiente; que la prestación de sus servicios las realizó de manera autónoma y con sus propios medios; al igual prestó sus servicios a la empresa Incolbestos y a otras compañías, es decir, que no existía dedicación exclusiva y permanente; nunca cumplió con un horario y su servicio podía ser ejecutado en cualquiera de las sedes de la empresa bien fuera Tocancipá, Venecia o Funza. Propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, buena fe y compensación. (fol. 116 a 130)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 29 de marzo de 2019, en la que la falladora declaró probada la excepción de inexistencia de la relación laboral y, por tanto, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, condenando en costas procesales al demandante. (CD fol. 271)

Limitó el problema jurídico a dilucidar si entre las partes existió un contrato de trabajo, por lo que luego de referirse a las pruebas y al contenido de los artículos 22 a 24 del C.S.T., encontró la acreditación de la prestación personal del servicio del demandante, en consecuencia, atribuyó a su favor la presunción legal descrita en el artículo 24 ibídem, esto es, que se ejecutó bajo continua subordinación y dependencia correspondiéndole a la demanda desvirtuar tal circunstancia. Señaló que la demandada destruyó tal presunción con las pruebas practicadas en el instructivo, en tanto que el demandante había sido contratado para la revisión de unos contenedores a través de unos caninos, actividad que aseguró el mismo lo hacía de forma autónoma y sin intervención de la demandada, ya que los caninos eran de su propiedad; su entrenamiento era realizado por su cuenta; el transporte de los caninos lo realizaba dentro en un vehículo de su propiedad; su alimentación provenía de sus mismo recursos. Situación aquella que fue confirmada por los testigos, toda vez que estos manifestaron al igual que no se necesitaba la actividad del demandante todo el tiempo.

4. Impugnación y límites del ad quem.

4.1. Recurso de apelación demandante. Formuló recurso de apelación manifestando que el operado judicial incurrió en errores de orden fáctico y jurídico al analizar los hechos de la demanda, en tanto, que desconoció los hechos 15 a 18 del proceso, mismos que relacionan la prestación de servicio de vigilancia y seguridad privada, regulada en los Decretos 356 de 1994 y Decreto 2187 de 2001, según los cuales los servicios prestados por el demandante debieron ser ejecutados a través de personas jurídicas debidamente constituidas para tal fin, por lo que debió el juzgado

analizar si la actividad del demandante estaba enmarcada dentro del plano de lo legal, para que así determinar si hubo un contrato de trabajo realidad.

Indicó que el demandante ejerció la misma actividad cerca de 17 años prestando los servicios en forma continua e ininterrumpida, los cuales se encuentran plenamente demostrados en el proceso, por ende, frente a la ilegalidad del contrato de prestación de servicios se puede hablar de una relación laboral, máxime si se tiene en cuenta que el citado contrato no contiene sus requisitos estructurales para que pueda nacer a la vida jurídica, esto es, consentimiento, objeto y causa lícita. Por otro lado, indicó que el Juzgado echo de menos las documentales existentes a folios 9 y 10, mediante las cuales exponían el proceso de revisión de carga por Quala, los cuales no fueron tachados de falsos; que si bien es cierto el hecho del demandante llevará los caninos y los alimentará, no por ello desvirtúa el contrato realidad y, tampoco porque la remuneración fuera variable. (CD fol. 271)

5. Alegatos parte demandada. Refirió en su escrito que entre las partes no existió relación o vínculo laboral, como quiera que, el elemento de prestación personal del servicio no se configuró, pues el demandante al tener la carga probatoria no logró demostrar a lo largo del proceso, que esta prestación se haya dado a favor de la empresa y en esa medida tampoco concurren los tres elementos esenciales que consagra el artículo 23 del CST: Recordó que lo pretendido se sustenta única y exclusivamente en la relación de naturaleza civil, mediante la cual el demandante prestaba sus servicios independientes de revisión de antinarcóticos, de manera autónoma y con sus propios medios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**:

¿La sociedad Quala S.a. fungió como empleador del aquí actor, como consecuencia de la aplicación del principio constitucional de la realidad sobre las formas? De ser afirmativa la respuesta, esta Sala entrará a determinar sus extremos temporales, salario y si tiene derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales expuestas en el libelo primigenio.

Relación laboral

Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del C.S.T., a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que alegue la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma legalmente la existencia del contrato de trabajo, conforme al contenido del artículo 24 de la norma

sustancial, por manera que la demandada tiene la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Es decir, al trasladarse la carga de la prueba a la demandada, ésta ha de acreditar con contundencia que la prestación de servicios lo fue de manera autónoma e independiente a fin de derruir la presunción antes señalada.

De allí que, en búsqueda de la verdad real frente a las formas contractuales habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el principio de **“la primacía de la realidad sobre las formas”**. En torno a ello, lo que determina si un contrato es o no de trabajo, no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarlo, sino las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos, por lo cual, si de la misma se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, obviamente se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pues es la principal característica que diferencia esta vinculación de otras, de lo contrario, es decir, que si la actividad la desarrolló el contratado con independencia o autonomía, se estará frente a un contrato de naturaleza común.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2171 de 2019, reiteró una vez más tales presupuestos:

"Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»."

Delimitado así el aspecto normativo sustancial y jurisprudencial aplicable al caso, encuentra la Sala que en el instructivo no existe duda alguna de la prestación personal de los servicios del señor Carlos Ignacio Beltrán Torres a la sociedad Quala S.A., situación fáctica aceptada no solo en la contestación de demanda, sino también en el interrogatorio de parte que absolvió su representante legal, señor Alejandro Arias Ospina, aunque con la aclaración de que el vínculo estuvo regido por un contrato de prestación de servicios; aspecto que también se logra evidenciar de la certificación expedida por la sociedad y que obra a folio 8 del expediente.

De acuerdo con lo anterior, demostrada como está la prestación del servicio por parte del actor al servicio de la sociedad Quala S.A., opera la presunción de existencia de un contrato de trabajo, contenida en el artículo 24 del CST, la cual no fue desvirtuada por la pasiva, pues en el plenario no existe prueba alguna, llámese documental, testimonial o cualquier otra, con la cual constatar que el actor desempeñó su labor de manera libre y autónoma desprovista de cualquier elemento subordinante, como lo manifiesta la pasiva desde la contestación de la demanda, sin que para este efecto baste la mera afirmación de que el señor Beltrán Torres ejecutó la labor de Revisor de contenedores – Antinarcóticos a través de un contrato de prestación de servicios como tampoco que la citada labor se hiciera con sus propios medios o que el trabajador realizará sus cotizaciones al sistema de seguridad social de forma independiente, teniendo en cuenta

que lo perseguido en la presente Litis es demostrar la existencia de un contrato de trabajo, en virtud de la primacía de la realidad.

Lo anterior, por cuanto los medios de convicción valorados en su conjunto permiten corroborar, que contrario al dicho de la demandada, la labor ejecutada por el actor no se hacía en forma autónoma e independiente, pues al escuchar el relato de los testimonios que fueron allegados por la demandada, contrario a lo que pretendía, acreditaron que si bien entre las partes se suscribió un contrato de prestación de servicios, el actor si se obligó a atender de forma especializada la labor de la Revisión de los productos que eran exportados por la misma empresa, mediante estricta coordinación, programación, horario, cantidad y bajo la supedita supervisión de la pasiva.

Nótese que Jhon Alexander Rodríguez, en su testimonio relató que de acuerdo con la programación y volúmenes de producción *“dentro de la dinámica en la programación QUALA, se comunicaba con el señor Carlos días anteriores, de acuerdo a esa programación para que se prestara el servicio de inspección de carga por medio de los perros, de acuerdo esa programación eso es lo que se ejecutaba.”*. Además, en lo referente si el señor Carlos Ignacio Beltrán Torres debía presentar informes de sus inspecciones y de su trabajo a persona determinada de la empresa, el testigo Osvaldo Acosta Lozano, hizo saber que dichos eran presentados al área de seguridad y de operaciones, puesto que *“la idea era mantener blindado el proceso en caso de que tuviéramos algún problema en la exportación y poder tener toda la trazabilidad de lo que se había hecho en seguridad para saber que no fue dentro de las instalaciones de QUALA que hubiera existido algún problema.”*, tales como *“registro fotográfico, desde que llegaba el contenedor, los perros, el cargue de la mercancía, toda la operación de inspección desde que llegaba el contenedor, se cargaba y hasta que se iba el contenedor. Había unos informes muy detallados de registros fotográficos horarios, había un procedimiento muy detallado de la inspección que se debería hacer a los contenedores, ese procedimiento detallado de inspección”*

Por la misma razón, es que el demandante debía estar disponible para efectos de realizar la tarea encomendada, pues de acuerdo con lo explicado por el mismo representante de la empresa, *“el control de la seguridad de la inspección canina que se ejecutaba por los perros de propiedad del demandante se hacía generalmente dentro de las instalaciones de QUALA para verificar la carga”*, de modo que dependían *“del informe o reporte que hacía él prestador del servicio en este caso el señor Beltrán con sus perros”*. Además, la actividad se trasladaba a otras instalaciones de la empresa, asegurando que la revisión de los productos y mercancía que estaban en los contenedores para exportación se debía hacer tanto en el barrio Venecia, cómo en Funza y Tocancipá.

Tal afirmación, además, denota que la labor no era extraña al objeto social de la compañía, ni ocasional en la empresa pues se prestó durante más de 17 años, por el contrario, tan necesaria era, que implicaba la presencia del demandante quien contaba con el perfil para la revisión de los contenedores. Muestra de ello es la declaración rendida por el señor Germán Leonardo Vargas Beltrán, quien señaló que para el año 1999, data en la que empresa inició su expansión internacional, necesitaban a una persona que tuviera un perfil experto en caninos antidrogas, que hubiere prestado su servicio militar en la armada o en la Fuerza y que tuviera contacto directo con la policía y con los caninos de dicha entidad, de manera que para cubrir dicha necesidad especializada, presentó a su primo Carlos Beltrán Torres, como quiera que llenaba los requisitos del perfil indicado para hacer la inspección antinarcótica en los contenedores

que iban dirigidos hacia República Dominicana, además, por cuanto él tenía perros altamente entrenados para tal fin.

Ahora, si bien la demandada repara que la actividad la ejecutaba con caninos especializados, mismos que eran entrenados por una persona extraña a la labor contratada, lo cierto es que ello es un eufemismo para esconder la verdadera relación que ató a las partes, pues contrario a ello, el demandante relató que si bien prestaba su servicio con caninos altamente especializados que eran de su propiedad, lo hacía por su alto conocimiento sobre los mismos, cuyo entreno lo hacía a través de una persona que lo apoyaba, sin remuneración alguna y autorizada por la misma sociedad, lo cual hizo que también llevará sus propios elementos de trabajo, pero no por que se hiciera en forma autónoma e independiente la actividad, sino ante la necesidad de que los perros conocieran nuevos narcóticos, es decir, a dicho del demandante *"teníamos también unas muestras para que cualquier momento volver a motivar el perro y trabajaba con unas pelotas y unos tatucos."*

Siendo ello así, queda claro que a juicio de esta Corporación erró la Juez de primer grado al concluir que la relación contractual entre las partes fue en forma autónoma e independiente. Obsérvese que la actividad principal que desarrollaba el actor consistía en la prestación de servicios de revisión de mercancías que se exportarían, para establecer si contenía o no estupefacientes, lo cual, guarda relación con el objeto de la empresa, en tanto que el certificado de existencia y representación legal a folios 2 a 7 del expediente, advierte que la sociedad tiene por objeto principal, entre otras, la distribución, importación y exportación de productos de consumo masivo, por lo que tal inspección a través de caninos, es una labor necesaria y que requiere de conocimientos e instrumentos complejos, como lo es la utilización de caninos especializados en la detención de narcóticos, de ahí que necesariamente el actor para el desarrollo de sus actividades lo hiciera en forma personal, no solo por la especialidad sino al grado de responsabilidad que le implicaba tal función.

En ese sentido, es claro que dichas actividades se extendieran a otros establecimientos de comercio de propiedad de la demandada, resultando que por la misma actividad utilizará medios de transporte por su cuenta, aunque debieron ser sufragados por la accionada e hiciera uso de un entrenador canino, lo último, con el fin de facilitar que los perros fuesen entrenados para detectar narcóticos, debido al aumento en la utilización y variedad de alucinógenos. Haciendo notar que según documental obrante a folio 9 y 10 del expediente, la empresa tenía pautas o procedimientos para que el demandante realizara el proceso de revisión de carga, desde la llamada requiriendo el servicio, el desplazamiento al sitio, como el alistamiento del canino y muestreo, entre otras.

Por consiguiente, debe acotar la Sala que el esfuerzo de la demandada para argumentar que se trató de un vínculo contractual carente de subordinación fuese desatinado, cuando el hilo conductor de las pruebas demuestran que la actividad personal se realizó con las características propias de una relación de naturaleza laboral, prestación que se realizó conjunta y armónicamente con la empresa, pues basta con traer a colación el testimonio de Germán Leonardo Vargas Beltrán para significar *"era una planeación conjunta que se hacía entre el área y el área de planeación logística, el área planeación logística solicita el servicio a seguridad, seguridad le daba la instrucción directa a Carlos Ignacio de cuando iba a estar las exportaciones listas y el área de logística era el que acompañaba permanentemente a Carlos Ignacio en la labor. Es decir, un funcionario del área de logística de exportaciones tenía que estar presente durante la inspección."*

Además, otro aspecto probatorio que llama la atención de la Sala son las documentales adosadas a folios 136 a 180, en la que se hace saber los honorarios pagados al actor; sobre ello fácil resultar deducir que aunque el monto varía mes a mes, no obstante, las partes aclararon que dependía del número de contenedores revisados y por la ubicación de los mismos, situación que se reafirma por lo aducido por los testigos Jhon Alexander Rodríguez, Osvaldo Acosta Lozano y Ricardo Enrique Rivera Vitolo, quienes señalaron que la labor que ejercía el demandante dependía del volumen de la operación, exportaciones y las ventas entre países, el cual venía creciendo de tiempo atrás, situación que denota un pacto de salario a destajo entre las partes, modalidad contenida en el art. 132 del CST.

Concluyéndose de todo lo anterior, que la presunción de la cual fue beneficiario el demandante no fue derruida, pues el haz probatorio fue suficiente para acreditar que el servicio contratado, en realidad, no se ejecutó con libertad y autonomía técnica, científica y directiva, por el contrario, las probanzas desdibujan el supuesto contrato de prestación de servicios, por cuanto es evidente que el accionante actuó bajo una actividad misional, dependiente o subordinada, prestando sus servicios en lugares asignados por la accionada, en tanto su actividad era esencial, permanente y estrechamente ligada al objeto social de la compañía. En tal sentido, se **REVOCARA** la sentencia recurrida.

Extremos temporales de la relación

Establecido el vínculo que unió a las partes se dio mediante una verdadera relación laboral, le compete a la Sala establecer sus extremos, para lo cual debe remitirse a la demanda, misma en la que se señala que estuvo vigente desde el 2 de noviembre de 1999 al 17 de octubre de 2016. Sobre este aspecto hubo confesión del representante legal quien aseguró en su declaración ser un hecho cierto que el demandante prestó sus servicios dentro del interregno aducido.

Salario

Señaló la parte actora que recibió como promedio salarial al momento de su retiro la suma de \$9.954.097, no obstante, la demandada en su contestación indicó no ser así, por lo que en términos del artículo 167 del C.G.P., el primero de ellos deberá probar el salario devengado en vigencia de la relación laboral.

Con este fin, se allegó certificación expedida por Davivienda, en la que expone las operaciones bancarias provenientes de QUALA a la cuenta de ahorros del promotor del proceso, para el periodo de junio de 2004 al 15 de mayo de 2015 (folios 55 a 61) y para los años 2015 y 2016 (folios 62 a 65). Además, a folios 218 a 236, milita relación de pagos realizados al demandante dentro del periodo 2016 a 2001. Por último, a folio 8 obra certificación expedida por la empresa demandada, misma en la que se expone que el demandante devengó un promedio de \$5.471.300 para el año 2002.

Sin embargo, para los periodos 1999 al 2000 y los meses restantes del año 2001, no obra prueba en el informativo del salario devengado por este. En consecuencia, este Sala ha de tener como promedio salarial el indicado en dichas certificaciones, mismas que no fueron objeto de tacha de falsedad tampoco desconocidas por la accionada, y para los años restantes, como quiera que ninguna probanza adicional se aportó con la

que se verificare el monto salarial, se tomará como asignación salarial el salario mínimo legal mensual vigente, por así disponerlo el artículo 132 del CST.

En conclusión, las siguientes sumas serán las que se tenga en cuenta para liquidar las acreencias laborales a que haya lugar:

- 1999, el salario de \$236.438.
- 2000, el salario de \$260.100.
- 2001, el salario de \$286.000.
- 2002, el salario de \$5.471.300.
- 2003, el salario de \$ 2.433.893,42
- 2004, el salario de \$ 4.491.134,59
- 2005, el salario de \$ 4.417.223,88
- 2006, el salario de \$ 4.638.247,69.
- 2007, el salario de \$ 4.185.681,14.
- 2008, el salario de \$ 4.154.631,80.
- 2009, el salario de \$ 4.620.054,71.
- 2010, el salario de \$ 3.748.713,12.
- 2011, el salario de \$ 3.328.288,12
- 2012, el salario de \$ 3.630.886,85
- 2013, el salario de \$ 4.928.853,75
- 2014, el salario de \$ 7.278.149,90
- 2015, el salario de \$ 9.954.096,94
- 2016, el salario de \$ 10.164.781,50

Pasa ahora esta Corporación a determinar a cuánto ascienden los emolumentos laborales que adeuda el demandado al señor Carlos Ignacio, previo estudio de la excepción de prescripción propuesta por la convocada a juicio.

Excepción de prescripción

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos al art. 488 y 489 del CST, los cuales establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

No aparece dentro del expediente que el demandante haya reclamado a la demandada las acreencias laborales que aquí pretende, por tanto, es claro que la prescripción sólo fue interrumpida con la radicación de la demanda el día **16 de noviembre del 2017**. En ese sentido, se debe declarar probada la excepción de prescripción en relación con los intereses a las cesantías y prima de servicios **causados** con anterioridad al **16 de noviembre del 2014**.

En relación con las **cesantías**, como quiera que el término se cuenta desde la finalización del contrato por ser la fecha en que se hacen exigibles (Criterio expuesto por la CSJ entre otras en la sentencia SL 472-2020), se debe declarar **no probada la excepción de prescripción**.

En cuanto a las vacaciones en razón a que el empleador cuenta con un año para concederlas (art. 187 CST y sentencia CSJ SL 2149-2020) se declara probada la

excepción de prescripción en relación con las exigibles antes del **16 de noviembre del 2013**.

Acreencias laborales adeudadas

Se procede a liquidar las acreencias laborales reclamadas frente a las cuales no existe ninguna prueba de que hayan sido canceladas al actor, teniendo en cuenta el salario atrás señalado, de la siguiente manera:

Auxilio de Cesantías

Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año. (Art. 249 CST)

Para liquidar el auxilio de cesantías debe tomarse como base el último salario mensual, siempre y cuando éste no haya tenido variación en los 3 meses anteriores. En el caso contrario, y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año. (Art. 253 CST)

El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar el auxilio de cesantías, sin embargo, para que sea tomado en cuenta deberá demostrarse que fue percibido o que se reúnen los presupuestos contenidos en el art. 2º de la Ley 15 de 1959, esto es, devengar hasta 2 SMLMV, sin residir en el mismo lugar de trabajo, que el traslado no le implique un mayor costo o esfuerzo y que no le sea suministrado de manera gratuita por su empleador, supuestos que ni siquiera se enunciaron en la presente Litis y en consecuencia, no fueron debatidos judicialmente.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada le adeuda a la actora la suma de **\$76'053.178.98** por concepto de auxilio de cesantías entre el 2 de noviembre del 1999 al 17 de octubre del 2016.

Auxilio de Cesantías					
Auxilio de Cesantías	Salario	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Días laborados	Valor cesantías
1999	\$ 260.450,00	\$ 0,00	\$ 260.450,00	59	\$ 42.684,86
2000	\$ 286.513,00	\$ 0,00	\$ 286.513,00	360	\$ 286.513,00
2001	\$ 311.000,00	\$ 0,00	\$ 311.000,00	360	\$ 311.000,00
2002	\$ 5.471.300,00	\$ 0,00	\$ 5.471.300,00	360	\$ 5.471.300,00
2003	\$ 2.433.893,42	\$ 0,00	\$ 2.433.893,42	360	\$ 2.433.893,42
2004	\$ 4.491.134,59	\$ 0,00	\$ 4.491.134,59	360	\$ 4.491.134,59
2005	\$ 4.417.223,88	\$ 0,00	\$ 4.417.223,88	360	\$ 4.417.223,88
2006	\$ 4.638.247,69	\$ 0,00	\$ 4.638.247,69	360	\$ 4.638.247,69
2007	\$ 4.185.681,14	\$ 0,00	\$ 4.185.681,14	360	\$ 4.185.681,14
2008	\$ 4.154.631,80	\$ 0,00	\$ 4.154.631,80	360	\$ 4.154.631,80
2009	\$ 4.620.054,71	\$ 0,00	\$ 4.620.054,71	360	\$ 4.620.054,71

2010	\$ 3.748.713,12	\$ 0,00	\$ 3.748.713,12	360	\$ 3.748.713,12
2011	\$ 3.328.288,12	\$ 0,00	\$ 3.328.288,12	360	\$ 3.328.288,12
2012	\$ 3.630.886,85	\$ 0,00	\$ 3.630.886,85	360	\$ 3.630.886,85
2013	\$ 4.928.853,75	\$ 0,00	\$ 4.928.853,75	360	\$ 4.928.853,75
2014	\$ 7.278.149,90	\$ 0,00	\$ 7.278.149,90	360	\$ 7.278.149,90
2015	\$ 9.954.096,94	\$ 0,00	\$ 9.954.096,94	360	\$ 9.954.096,94
2016	\$ 10.164.781,50	\$ 0,00	\$ 10.164.781,50	288	\$ 8.131.825,20
Total Auxilio de cesantías					\$ 76.053.178,98

Intereses a las cesantías

Todo empleador que esté obligado al pago de cesantías deberá pagar a sus trabajadores intereses sobre las mismas, lo cual se encuentra vigente desde la Ley 52 de 1975, en la que se estipuló que:

"A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores conforme al Capítulo VII Título VIII, Parte 1º. del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que, en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.

2º. Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.

3º. Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la Ley o convenidos por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados.

4º. Salvo en los casos expresamente señalados en la ley, los intereses a las cesantías regulados aquí estarán exentos de toda clase de impuestos y serán irrenunciables e inembargable

Actualmente, se encuentran contenidos en el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el que se señala *"El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente."*

Conforme a lo anterior, los trabajadores que tengan derecho al pago de cesantías tienen derecho a que se les pague un interés del 12% anual a más tardar el 31 de enero de cada año, sobre la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior. El valor de los intereses será el resultado de multiplicar la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior, por la tasa de interés del 12% anual y se divide por 360 días.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada adeuda la suma de **\$2'848.524,84** por concepto de intereses a las cesantías causados con posterioridad al **16 de noviembre del 2014**.

Intereses a las cesantías				
Cesantías año	Intereses a las cesantías causados y exigibles	Días laborados	Valor cesantías	Valor intereses a las cesantías
2013	ene-14	PRESCRITOS		
2014	ene-15	360	\$ 7.278.149,90	\$ 873.377,99
2015	ene-16	360	\$ 9.954.096,94	\$ 1.194.491,63
2016	Finalización Relación Laboral	288	\$ 8.131.825,20	\$ 780.655,22
Intereses a las cesantías				\$ 2.848.524,84

Prima de servicios

El empleador está obligado a pagar a su empleado la prima de servicios que corresponde a 30 días de salario por año, la cual deberá reconocerse en dos pagos, así: (i) 15 días de salario los cuales deberá pagar a más tardar el 30 de junio y (ii) los otros 15 días deberá cancelarlos los 20 primeros días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado. (Art. 306 CST)

El salario base de liquidación es el promedio de lo devengado en el respectivo semestre o en lapso trabajado. El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar la prima de servicios, con la advertencia que se efectuó en el acápite de cesantías.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda la suma de **\$21'724.997,09** por concepto de prima de servicios causadas con posterioridad al **16 de noviembre del 2014**.

Prima de servicios					
Prima causada y exigible	Salario	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Días	Valor prima
dic-14	\$ 7.278.149,90	\$ 0,00	\$ 7.278.149,90	180	\$ 3.639.074,95
jun-15	\$ 9.954.096,94	\$ 0,00	\$ 9.954.096,94	180	\$ 4.977.048,47
dic-15	\$ 9.954.096,94	\$ 0,00	\$ 9.954.096,94	180	\$ 4.977.048,47
jun-16	\$ 10.164.781,50	\$ 0,00	\$ 10.164.781,50	180	\$ 5.082.390,75
17/10/2016 terminó contrato	\$ 10.164.781,50	\$ 0,00	\$ 10.164.781,50	108	\$ 3.049.434,45
Total Prima de servicio					\$ 21.724.997,09

Vacaciones

Todo empleador está obligado a conceder a sus trabajadores por cada año de servicios, quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año siguiente a aquel en que se causaron, y deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso. (Art. 186 y s.s. CST)

Los trabajadores que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se le reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.

De conformidad con el art. 189 del CST para la compensación en dinero de las vacaciones se tomará como base el último salario devengado por el trabajador. Siendo necesario aducir que para el cálculo de esta acreencia no se tendrá en cuenta el auxilio de transporte.

Como quiera que, en el presente caso no fueron disfrutadas las vacaciones, una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda al demandante la suma de **\$19'313.084,84** por su compensación en dinero.

Vacaciones -inició el contrato el 2 de noviembre de 1999				
Tiempo laborado tenido en cuenta	Vacaciones (fecha en que se hacen exigibles)	Salario	Días laborados	Valor vacaciones
2013	2/11/2014	\$ 10.164.781,50	360	\$ 5.082.390,75
2014	2/11/2015	\$ 10.164.781,50	360	\$ 5.082.390,75
2015	2/12/2015	\$ 10.164.781,50	360	\$ 5.082.390,75
2016	17/10/2016 terminó contrato	\$ 10.164.781,50	288	\$ 4.065.912,60
Total vacaciones				\$ 19.313.084,85

Indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías

Respecto a esta pretensión cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, una indemnización moratoria. Por su parte, el art. 99 de la Ley 50 de 1990 establece que el empleador que no consigne las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, deberá pagar a título de sanción un día de salario por cada día de retardo.

En relación con las indemnizaciones en mención, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia bajo el radicado 32529 del 5 de marzo del 2009 ha explicado que, las mismas no son una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados o no consigne las cesantías en la fecha debida, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Criterio que coincide con lo planteado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-459 del 2017, en la que señaló que la jurisprudencia constitucional establece que es posible eximir al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se compruebe que éste actuó de buena fe al momento de la terminación del contrato, esto es, que tenía la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que no existe ninguna razón para entender que el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe, no siendo suficiente argüir que se estuvo con el pleno convencimiento que entre las partes se pactó un contrato de prestación de servicios, cuando los mismos medios de convicción vertidos al proceso daban cuenta sin mayores discusiones que la dadora de laborío quiso utilizar de forma indebida la vinculación del actor a través de la citada forma de vinculación, ocultando que en verdad la relación rigió bajo los elementos constitutivos propios del contrato de trabajo, pues así se vislumbró de la actividad personal que desarrolló el actor a favor de la llamada a juicio, pues esta se realizó bajo una estricta subordinación y poderío de esta, sin que fungiera como un contratista independiente y autónomo, por lo que mal haría esta Sala exonerar a la enjuiciada de la sanciones que persigue la parte actora.

En consecuencia, se entrará a cuantificar las indemnizaciones citadas:

- **Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.**

Se condenará a la demandada al pago de la indemnización moratoria, para lo cual se tendrá en cuenta que la demanda se presentó dentro de los 24 meses de finalizada la relación (folio 97, acta de reparto del 16 de noviembre de 2017), le corresponde la suma de \$338.826.05 a partir del 18 de octubre de 2016 hasta que se efectuó el pago total de las acreencias adeudas. Aclarando que para la fecha de terminación de la relación laboral el señor Carlos Ignacio Beltrán Torres devengaba un salario mensual de **\$10.164.781,50** tal como se expuso.

- **Sanción por la no consignación de las cesantías.**

Sobre su liquidación de la sanción por falta de consignación del auxilio de cesantías, la corte ha referido en sentencia de radicado 40272 de 2016, "que la indemnización consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se causa desde el 15 de febrero de cada año hasta el 14 de febrero siguiente, cuando inicia la otra mora, y, en todo caso, hasta cuando finaliza la relación laboral"

Aplicado lo anterior al presente asunto, se condenará a la demandada por concepto de sanción por falta de consignación del auxilio de cesantía la suma **\$250.500.250,70**.

SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN - ARTICULO 99						
AÑO	SALARIO	DESDE	HASTA	SALARIO DIARIO	TOTAL DÍAS	SUBTOTAL MORATORIA
2012	\$ 3.630.886,85	17/10/2013	31/12/2013	\$ 121.029,56	74	\$ 8.956.187,56
2012	\$ 4.928.853,75	1/01/2014	14/02/2014	\$ 164.295,13	44	\$ 7.228.985,50
2013	\$ 4.928.853,75	15/02/2014	31/12/2014	\$ 164.295,13	317	\$ 52.081.554,63
2013	\$ 7.278.149,90	1/01/2015	14/02/2015	\$ 242.605,00	43	\$ 10.432.014,86
2014	\$ 7.278.149,90	15/02/2015	31/12/2015	\$ 242.605,00	317	\$ 76.905.783,98
2014	\$ 9.954.096,94	1/01/2016	14/02/2016	\$ 331.803,23	43	\$ 14.267.538,95

2015	\$ 9.954.096,94	15/02/2016	17/10/2016	\$ 331.803,23	243	\$ 80.628.185,23
TOTAL SANCIÓN						\$ 250.500.250,70

Indemnización por despido sin justa causa.

Analizado lo anterior, corresponde entonces a esta Sala establecer si la finalización del vínculo contractual de forma unilateral por parte del empleador acaeció sin justa.

En ese sentido, es menester señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, tiene definido que que en tratándose de discusiones relativas a la legalidad o justeza de la terminación del contrato laboral, al trabajador le corresponde la demostración del despido, en tanto, al empleador le incumbe la carga de probar que para adoptar dicha decisión se ajustó en un todo a los parámetros legales, convencionales o contractuales consagrados para tal efecto.

En efecto, la jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, ha sido pacífica y reiterativa en señalar la carga probatoria que corresponde a cada una de las partes. Precisamente, en sentencia SL180-2018, se señaló lo siguiente:

"Debe recordarse que en asuntos como el presente, corresponde al empleador, quien decide finalizar el vínculo de trabajo de manera unilateral invocando justas causas para ello, allegar las pruebas que den cuenta certera de la ocurrencia de los hechos endilgados como soporte de tal determinación. Esto, si pretende exonerarse de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, una vez demostrado el hecho del despido, tal como lo ha considerado esta Corporación de manera reiterada. En sentencia CSJ SL 13260-2016, se recordó cual es la carga de la prueba que le compete a cada una de las partes, cuando se discute la procedencia de la mencionada indemnización, al precisar lo siguiente:

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha establecido que a la luz del artículo 177 del C.P.C., la carga de la prueba referente al despido le corresponde al trabajador, pues sobre él gravita el deber de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a este, si es que anhela el éxito de su excepción, le incumbe justificarlo o, de lo contrario, habrá de responder por el hecho que dio al traste con la estabilidad laboral.

En igual sentido se pronunció la Corte en sentencias CSJ SL5523-2016, CSJ SL 15094-2015 y CSJ SL 592-2014."

Resaltando que con arreglo al párrafo del artículo 62 y el artículo 66 del C.S.T., se ha indicado que la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra al momento de la finalización del vínculo, la causal o motivo de su terminación, sin que posteriormente pueda alegar causales o motivos distintos, en tanto que, "... *no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral para tal efecto sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, ya que el sentido de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo*" (Corte Constitucional, sentencia C-594-97.)

Siendo ello así, aunque no se allegó carta de terminación de nexo causal, es un hecho cierto que la demandada no discutió que el mismo terminó el 17 de octubre 2016,

como consecuencia de una decisión unilateral, pues así lo señaló al dar respuesta al hecho 4 de la demanda, lo cual también se logra corroborar con la respuesta que la encartada dio a la petición elevada por el actor vista a folio 13 y 14 del expediente, misma en la que se expuso *“Teniendo en cuenta que Quala es una compañía es una compañía cumplidora de la normatividad y que al identificar que estaba poniendo en riesgo la operación al no obtener respuesta ante la solicitud reiterada de cumplir con los tres requisitos mencionados para seguir siendo proveedor de los servicios de Antinarcóticos, nos vimos en la obligación de abstenernos de contratar sus servicios tal y como lo comunicamos de manera clara en la reunión del pasado 5 de octubre.”*

Al evidenciarse que la parte demandante cumplió con su carga probatoria, surge para la demandada en primer lugar los hechos y motivos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo y acreditar que la terminación fue como consecuencia de una justa causa. Así las cosas, evidencia la Sala que la demandada de una parte no cumplió con comunicarle a su trabajador al momento de la finalización del vínculo, la causal o motivo del finiquito del laborío y, de otra, que la consecuencia de su decisión haya sido como consecuencia de una justa causa, pues sobre ello no hay ningún solo medio de prueba.

Ahora, en gracia de discusión si esta Sala tuviera como exposición y justificación lo que se expuso en respuesta a la petición elevada por el patente, misma en la que hizo referencia:

“(...) desde hace más de una año (SIC) venía solicitándole que como proveedor de servicios de validación de Antinarcóticos canino debía facturar bajo régimen común y no simplificado debido a los montos facturados anuales de acuerdo a lo definido en el artículo Art. 499 del Estatuto Tributario (SIC), así como que obtuviera las certificaciones y licencias requeridas por ley para prestar este tipo de servicios de seguridad y antinarcóticos (ver listado anexo). Adicionalmente. Como también le habíamos comunicado de manera reiterada el volumen y demanda del servicio requería ser prestada bajo una infraestructura de personas superior a una persona teniendo en cuenta el incremento de operaciones de transporte de la compañía.

No obstante haber sido puesto en conocimiento de los argumentos antes expuestos por Quala, la facturación se siguió presentando bajo inobservancia de ley, sin obtener las licencias y certificaciones de las autoridades correspondientes, y sin ampliar su capacidad en personas para garantizar cubrir el volumen de operaciones en constante incremento.”

Tampoco dicha justificación se encuentra tipificada dentro de algunas causales consagradas en el artículo 62 del C.S.T., para dar por terminada la relación laboral por justa causa y en tal sentido debe ser indemnizado, conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 64 *ejusdem*. Aplicando la norma sustantiva, se tiene que, a título de indemnización por despido injusto se reconocerán 30 días de salario, que equivalen a la suma de **\$87.897.124,47**, en razón a que el tiempo de servicio prestado por el actor se enmarca en el literal “B” del Art. 64 en cita, en tanto que el trabajador devengó más de 10 salarios mínimos legales mensuales.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO - ARTICULO 64 DEL C.S.T.					
SALARIO	DESDE	HASTA	SALARIO DIARIO	TOTAL DÍAS	TOTAL
\$ 10.164.781,50	2/11/1999	2/11/2000	\$ 338.826,05	360	\$ 6.776.521,00

\$ 10.164.781,50	2/11/2000	2/11/2001	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2001	2/11/2002	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2002	2/11/2003	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2003	2/11/2004	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2004	2/11/2005	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2005	2/11/2006	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2006	2/11/2007	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2007	2/11/2008	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2008	2/11/2009	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2009	2/11/2010	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2010	2/11/2011	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2011	2/11/2012	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2012	2/11/2013	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2013	2/11/2014	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2014	2/11/2015	\$ 338.826,05	360	\$ 5.082.390,75
\$ 10.164.781,50	2/11/2015	17/10/2016	\$ 338.826,05	346	\$ 4.884.742,22
Total indemnización					\$87.897.124,47

Pensión sanción.

Concita a la Sala establecer si la sociedad QUALA S.A. debe reconocer al señor Carlos Ignacio Beltrán Torres la pensión sanción contemplada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

Para dar respuesta, el citado artículo establece que el trabajador no afiliado al sistema de seguridad social por omisión del empleador y hubiere sido despedido luego de haber laborado durante diez o quince años de servicios, según sea el caso, tendrá derecho a que este lo pensione. Es decir, para que opere dicha pensión necesario es que el trabajador no estuviese afiliado al subsistema general de pensiones, que hubiere laborado para el empleador durante diez o más años y que hubiera sido despedido sin justa causa.

Conforme a la preceptiva antes anotada, no existe duda que el aquí demandante laboró como mínimo para la encartada más de diez años, conclusión a que se arribó en líneas atrás expuestas, pues según análisis realizado por esta Corporación, el tiempo que laboró el demandante fue desde el 2 de noviembre del año 99 al 17 de octubre del 2016, equivalente a 6.106 días o lo que es lo mismo 16.96 años de servicios. Tampoco que la sociedad accionada decidió dar por terminado el contrato de trabajo al señor Beltrán sin justa causa.

Siendo así las cosas, de entrada habría que decirse que la pretensión de la parte actora se encontraría llamada a fracasar, por cuanto al solicitar la pensión de jubilación conforme a los requisitos exigidos en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, no los logra acreditar en su totalidad, pues si bien es cierto que laboró más de diez años para la sociedad y fue despedido sin justa causa, tal precepto normativo indica de manera clara y perentoria que dicha prestación económica se concede a aquellos trabajadores que **no fueron afiliados al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador**, lo cual no acontece respecto al actor, toda vez que según se observa en el expediente, el trabajador se encuentra afiliado a Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías (folios 181 a 195), y si bien sus aportes los realizaba en calidad de

independiente, ello lo fue en virtud del quebrantado contrato de prestación de servicios, tal y como lo indicó la parte demandada.

Aportes al sistema de seguridad social

Ahora, como quiera que la pensión solicitada no fue avante, necesario es pronunciarse acerca de la pretensión subsidiaria, consistente "se condene a *QUALA S.A.* a pagar los aportes de Seguridad Social Integral (Pensión – Salud - Riesgos laborales de *CARLOS IGNACIO BELTRÁN TORRES* a la AFP COLFONDOS, EPS SANITAS desde el 2 de Noviembre de 1999 hasta el 17 de Octubre de 2016 (SIC), junto con los intereses moratorios y sanciones a que haya lugar (...)"

En ese orden de ideas, conviene recordar que el artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, permitió a los contratistas efectuar el pago de sus cotizaciones al sistema de seguridad social integral sobre el 40% de la totalidad de ingresos percibidos en el ejercicio de sus funciones, empero, tratándose de trabajadores en desarrollo del vínculo contractual su aporte debe atender el 100% del salario devengado, sobre el cual debe aplicarse un 12.5% como aporte al sistema de salud, del cual corresponde el 4% al trabajador y el 8.5% al empleador, conforme a lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que modificó el art. 204 de la Ley 100 de 1993; y un total de 16% como aporte en el sistema pensional, correspondiéndole un 4% al trabajador y del 12% al empleador, en consonancia con lo establecido en el Decreto 4982 de 2007.

Conforme a lo anterior, se evidencia que a folios 181 a 195 únicamente aparece probados pagos de los siguientes ciclos: febrero, abril y junio a octubre de 2016. En ese sentido y como quiera que la parte demandante no solicitó la devolución o reembolso de las cotizaciones que en exceso efectuó durante los periodos antes señalados, siendo que lo pretendido por este es que se paguen los aportes al Sistema General de Seguridad Social, así procederá la Sala, pero únicamente en lo atinente al subsistema en pensión.

En ese sentido, se **CONDENARÁ** a la demandada a pagar previo calculo actuarial elaborado por el fondo al cual se encuentra afiliado el demandante los aportes dejados de cancelar de la siguiente manera:

1. En un 100% la cotización a pensión durante el periodo del 2 de noviembre del año 99 al 31 de diciembre de 2015 y para el año 2016 los periodos enero, marzo y mayo, teniendo como IBC, el salario atrás determinado.
2. En relación con los ciclos de febrero, abril y junio a octubre de 2016 las diferencias entre el aporte del 16% que debió realizarse sobre el ingreso base de liquidación para el año 2016, esto es, **\$11.384.555**, y la cotización que pagó el actor para estos periodos, lo cual sumó **\$5.156.313**, tal y como se observa a continuación:

APORTE PENSIÓN						
CICLO	SALARIO BASE DE COTIZACIÓN	APORTE 16%	APORTE CORRESPONDE A TRABAJADOR (4%)	APORTE CORRESPONDIENTE A EMPLEADOR 12%	COTIZACIÓN PAGADA PENSIÓN POR LA ACTORA	DIFERENCIAS APORTE PENSIONAL
feb-16	\$ 10.164.782	\$ 1.626.365	\$ 406.591	\$ 1.219.774	\$ 860.313	\$ 766.052

abr-16	\$ 10.164.782	\$ 1.626.365	\$ 406.591	\$ 1.219.774	\$ 960.100	\$ 666.265
jun-16	\$ 10.164.782	\$ 1.626.365	\$ 406.591	\$ 1.219.774	\$ 840.100	\$ 786.265
jul-16	\$ 10.164.782	\$ 1.626.365	\$ 406.591	\$ 1.219.774	\$ 612.000	\$ 1.014.365
ago-16	\$ 10.164.782	\$ 1.626.365	\$ 406.591	\$ 1.219.774	\$ 911.200	\$ 715.165
sep-16	\$ 10.164.782	\$ 1.626.365	\$ 406.591	\$ 1.219.774	\$ 595.000	\$ 1.031.365
oct-16	\$ 10.164.782	\$ 1.626.365	\$ 406.591	\$ 1.219.774	\$ 377.600	\$ 1.248.765
TOTAL		\$ 11.384.555			\$ 5.156.313	\$ 6.228.242

Por último, es menester señalar que, frente a los demás aportes al sistema de seguridad social, esto es, salud y riesgos laborales, no habrá lugar a su pago, como quiera que la relación laboral ya terminó y, por tanto, no es procedente su reclamación y pago posterior a la vigencia de esta. Diferente sería, si el demandante hubiese pretendido la devolución de los aportes pagados en exceso, caso en el cual, procedería el reintegro de dichos pagos o el pago de algún perjuicio causado con la omisión, situación que no ocurre en tanto que no fue solicitado de esa forma por el actor.

Indexación

La solicitud de indexación sobre las prestaciones sociales se negará ante la prosperidad de la indemnización moratoria. Lo anterior, teniendo en cuenta que las mismas son incompatibles, tal y como se señaló en sentencia SL2695-2019. Sin embargo y como quiera que las vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, sanción por la no consignación de las cesantías objeto de condena y cotizaciones que en exceso efectúo, no están cubiertas por la indemnización moratoria y, por consiguiente, ante su devaluación esta deberá ser indexada al momento de su pago, teniendo como IPC inicial el 18 de octubre de 2016 y como IPC final, el que corresponda al momento de su pago.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 29 de marzo del 2019, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, para en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre el señor **CARLOS IGNACIO BELTRÁN TORRES** y la empresa **QUALA S.A.** entre el 2 de noviembre del año 99 al 17 de octubre de 2016.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **QUALA S.A.** a pagar al señor **CARLOS IGNACIO BELTRÁN TORRES** las siguientes sumas de dinero:

- a) **\$76'053.178.98**, por concepto de auxilio de cesantía.
- b) **\$2'848.524,84**, por concepto de intereses sobre el auxilio de cesantía.
- c) **\$21'724.997,09**, por concepto de prima de servicios.
- d) **\$19'313.084,84**, por concepto de vacaciones, suma que deberá ser indexada teniendo como IPC inicial el 18 de octubre de 2016 y como IPC final al momento de su pago.

- e) Por concepto de Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., la suma diaria de **\$338.826.05** a partir del 18 de octubre de 2016 hasta que se efectuó el pago total de las prestaciones adeudas.
- f) Por concepto de sanción por la no consignación de las cesantías la suma de **\$250.500.250,70**, que deberá ser indexada teniendo como IPC inicial el 18 de octubre de 2016 y como IPC final al momento de su pago.
- g) Por concepto de Indemnización por despido sin justa causa, la suma de **\$87.897.124,47**, que deberá ser indexada teniendo como IPC inicial el 18 de octubre de 2016 y como IPC final al momento de su pago.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **CONDENAR** a la demandada a pagar previo calculo actuarial elaborado por el fondo al cual se encuentra afiliado el demandante los aportes dejados de cancelar de la siguiente manera:

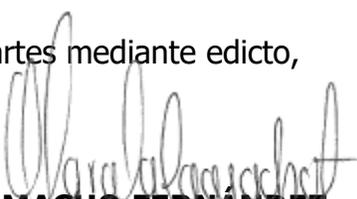
1. En un 100% la cotización a pensión previo calculo actuarial elaborado por el fondo pensional al cual se encuentre afiliado, durante el periodo del 2 de noviembre del año 99 al 31 de diciembre de 2015 y para el año 2016 los periodos enero, marzo y mayo, teniendo como IBC, el salario atrás determinado.
2. En relación con los ciclos de febrero, abril y junio a octubre de 2016 las diferencias entre el aporte del 16% que debió realizarse sobre el ingreso base de liquidación para el año 2016, esto es, **\$11.384.555**, y la cotización que pagó el actor para estos periodos, lo cual sumó **\$5.156.313**, conforme a lo atrás motivado, valores que deberán ser cancelados previo calculo actuarial elaborado por el fondo pensional al cual se encuentre afiliado.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones elevadas en su contra por **CARLOS IGNACIO BELTRÁN TORRES**.

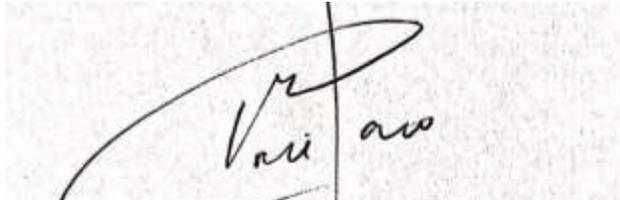
QUINTO: DECLARAR PROBADA de manera parcial la excepción de prescripción y las demás no probadas.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia quedan a cargo de la parte demandada.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: RICARDO LEÓN LONDOÑO VÉLEZ
DEMANDADO: CONGREGACIÓN "HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN – PROVINCIA BOGOTÁ"
RADICACIÓN: 21-2016-00680-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA DEMANDADA
TEMA: INDEMNIZACIÓN DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Ricardo León Londoño Vélez, instauró demanda ordinaria contra la Congregación "HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN – PROVINCIA BOGOTÁ", con el propósito de que se la existencia de un contrato laboral a término indefinido con la citada congregación, propietaria de la Clínica Palermo; que para la terminación del contrato laboral no tuvo en cuenta los artículos 49 y 50 del Reglamento Interno de Trabajo y, por tanto, al ser ineficaz el despido, el empleador debe pagar los salarios dejados de percibir, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social desde el 21 de febrero de 2014 hasta que quede en firme la sentencia. Como consecuencia de ello, solicitó que se dispusiera a su favor el pago los citados emolumentos.

En forma subsidiaria pretendió que se declare que el vínculo laboral terminó unilateralmente sin que mediará una justa causa para ello y, por ende, se condene el pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del C.S.T. Todo lo anterior junto con las costas procesales y lo que resulte probado ultra y extra petita.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que fue vinculado a la Clínica Palermo el 6 de octubre de 2011 en el cargo de jefe de farmacia, a través de un contrato a término fijo por un año, mismo que fue prorrogado automáticamente por periodos iguales, devengando como último salario la suma de \$3.736.600. Arguyó que encontrándose en curso la segunda prórroga del contrato laboral, es decir, del 6 de octubre de 2013 al 5 de octubre de 2014, el empleador decide terminarlo en forma unilateral argumentando una justa causa para ello, determinación que fue notificada el 20 de febrero de 2014.

Relató que la justa causa atribuida por el empleador consistió en supuesto error a uno de los informes que presentó, los cuales debía rendir al revisor fiscal de la compañía,

aclarando, que los mismos no se encontraba dentro de sus funciones, sin embargo, los exigía su empleador en virtud de su poder subordinante. Afirmó que se realizaban con base en los precios de los medicamentos lo cual era obtenido del sistema SAP y debido a la naturaleza de ellos, tenían que ser realizados por el área de facturación. Así, adujo que disfrutando de sus vacaciones entre diciembre de 2013 y enero del siguiente año, su jefe inmediato le solicitó el informe de precios de medicamentos, sin embargo, por no tener la herramienta necesaria para rendirlo, ya que necesitaba del sistema SAP, el mismo fue entregado con errores.

Ante tal situación, arguyó que fue llamado a descargos el 22 de enero de 2014 y sin tener en cuenta el contenido del artículo 49 del Reglamento de Trabajo, se realizó el mismo día que citado, de modo que no se le permitió una adecuada defensa, lo que llevó a que 29 días después fuese despedido (fls. 6 y s.s.).

2. Contestación de la demandada. En su contestación se allanó a la declaratoria del vínculo contractual que suscito entre las partes, no obstante, se opuso a las demás pretensiones elevadas en su contra, aduciendo que el demandante confunde entre sanción disciplinaria y despido sin justa causa, de ahí que no es dable establecer el incumplimiento de una norma para una situación no contemplada en la misma.

En relación con los supuestos facticos señaló que la terminación del contrato obedeció al incumplimiento del trabajador de sus obligaciones, lo que generó la existencia de una justa causa, pues tenía la obligación de rendir los informes que sus superiores requirieran, además, por cuanto si bien el aplicativo SAP es una herramienta útil para el manejo de los inventarios y la información en general, también lo es que los jefes de cada una de las áreas deben tener un control adicional, que les asegure a ellos mismos la fidelidad de la información guardada en SAP.

Relató que los precios de venta al público son manejados directamente por la farmacia quien debe informar igualmente las ventas trimestrales, de modo que dicho informe había sido solicitado antes que el trabajador saliera a vacaciones, sin embargo, ante su incumplimiento el trabajador se comprometió a realizar el mismo y presentarlo. Aludió, que aún encontrándose en vacaciones le comunicó que el informe presentaba errores e inconsistencias, por la misma razón, que en la citación y diligencia de descargos se le advirtieran claramente cuales eran los hechos, asegurando en todo caso el espacio para ejercer su defensa y contradicción. (fols. 75 y s.s.)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 3 de abril del 2019, en el que el fallador declaró que entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término fijo a un año, suscrito el 6 de octubre de 2011 y terminado sin justa causa imputable al empleador el 20 de febrero de 2014. Como consecuencia condenó a la demandada a pagar la suma de \$28.023.750, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, indexación y costas procesales. (CD fol. 167)

Para arribar a tal decisiva concluyó en primer lugar que no existe una discusión acerca de la existencia del contrato de trabajo celebrado entre las partes, tampoco el extremo final, la modalidad y duración contractual, ni el salario devengado al final de la terminación del contrato de trabajo. Ahora, en lo atinente a la discusión de la terminación, en segundo lugar, citó los artículos 49 y 50 del Reglamento Interno de Trabajo y la sentencia SL 154245 de 2014, para significar que no existe regulación expresa y taxativa por parte de la entidad demandada, dónde se indique que para dar por terminado el contrato de trabajo debe adelantarse un proceso disciplinario, por lo que esta situación no puede devenir de un despido injusto ni ilegal, ni tampoco ineficaz cómo se afirma por la parte actora, máxime que el despido no es una sanción disciplinaria.

En tercer lugar, recordó que la jurisprudencia ha advertido que para el momento del despido al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de poner fin a la relación provino del empleador, y este la justificación del hecho o hechos que lo originaron. En tal propósito y luego de remitirse a las pruebas obrantes en el plenario, entre otras, a la diligencia de descargos e interrogatorio de parte del actor, advirtió satisfecho el primer requisito, aclarando que el demandante dentro de sus funciones se encontraba la presentación de los informes trimestrales, de ventas de medicamentos para agentes externos, sin que sea entonces admisible la excusa de no ser un asunto de su competencia o no haber sido capacitado para realizarla. Así mismo, que realizó la verificación para remitir el informe el 6 de enero de 2014.

Conforme a ello apuntó a establecer si el empleador probó la justa causa para dar por terminado el contrato, por lo que se remitió a lo dispuesto en el artículo 186 y siguientes del C.S.T., en torno a la duración, concesión e interrupción de las vacaciones. En tal virtud señaló que en efecto el demandante remitió el informe del cuarto trimestre de 2013 de venta de medicamentos en su periodo de vacaciones, situación que no fue desconocida por la parte demandada, sin embargo, si bien esta última indicó que por el hecho del demandante haber presentado el informe en dicho periodo interrumpió las vacaciones, tal circunstancia no fue demostrada en el expediente y contrario se demostró que el actor tomó las vacaciones en forma ininterrumpida, durante el tiempo completo y se reintegró una vez finalizadas las mismas, además, por cuanto no existe documento que avizore que el empleador haya interrumpido sus vacaciones al momento de presentar el informe.

Por lo anterior, consideró que no era admisible que al demandante se le terminara su contrato de trabajo al exigírsele el informe en periodo de descanso, dado que no tenía obligación legal para desarrollar sus funciones en dicho tiempo, aunado a que, tampoco el demandante, previo al disfrute de sus vacaciones, podía hacerlo en tanto que el informe rendido se hacía trimestralmente, es decir, con corte al 31 de diciembre, infiriéndolo de los testigos. Así entonces, ultimó que la falta alegada por la empresa demandada de dar por terminado el contrato conforme a las causales aquí invocadas, esto es el art 62 del CST, en cuanto a la violación grave de las obligaciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con el artículo 58 CST, al no acatar y cumplir las órdenes del empleador, no se encuentran demostradas. (CD fol. 167)

4. Impugnación y límites del ad quem.

4.1. Recurso de apelación demandante. Indicó que se encuentra debidamente acreditada la justa causa que determinó la finalización del vínculo laboral, en tanto que el artículo 188 del C.S.T. referente a la interrupción de las vacaciones no indica que se tenga que dejar por escrito, máxime cuando se encuentra demostrado que el trabajador se encontraba en un periodo vacaciones entre el 24 diciembre 2013 y el 13 de enero de 2014, sin embargo, el demandante fue quien solicitó la información a su personal o auxiliar y el mismo fue quien laboró y envió el informe.

Señaló que bajo la teoría de los actos propios esta persona no puede justificar que lo que hizo no estaba obligado hacerlo o simplemente lo hizo mal porque se encontraba en vacaciones. Adicionalmente, por cuanto a que el actor dentro del informe que remitió el 6 de enero de 2014 no señaló que haya tenido inconvenientes en el uso de su computador personal o que la información que se le remitido en el SATP estuviera incompleta, por el contrario, el inconveniente que presentó fue porque no hizo una verificación de la información del SAPT, labor que tenía que hacer al momento de elaborar los informes trimestrales.

Anotando, que a pesar de que el trabajador estaba en vacaciones bajo el artículo 188 del CST, si se interrumpió de manera tacita el 6 de enero de 2014 y, por ende, géneró el incumplimiento frente a sus obligaciones por la elaboración inadecuada del informe, lo que conllevó a la justa causa con la cual se dio por terminado el contrato el 20 de febrero del 2014.

6. Alegatos parte demandante. Refirió que el debate probatorio ha dejado claro que se encontraba disfrutando de su periodo de vacaciones cuando fue requerido para presentar informe de precios de medicamentos, que el insumo para consolidar dicho informe debía ser entregado directamente por la empresa, que en tratándose de información que podía verse afectada por variación en el tiempo, este tendría que pasarse de forma actualizada, que en las instalaciones de la empresa se encontraban personas capacitadas para la realización del informe que en periodos normales era realizado por el trabajador aunque no se encontraba como una función dentro del manual de cargos.

Agregó que la Clínica Palermo desconoció el contenido de las garantías expresadas en el Reglamento Interno de Trabajo, de suerte que no permitió al trabajador preparar la defensa al momento de adelantar los descargos que serían el soporte del despido, y tenía la obligación el empleador de someterse a la normativa especial, toda vez que la implementó como procedimiento y debió ajustarse a este.

Señaló que la subordinación del empleador no se puede extender hasta la exigencia de labores cuando el trabajador se encuentra disfrutando de su periodo de vacaciones, de ser necesaria, es decir, de tener que llamar al trabajador a realizar informes, porque en gracia de discusión no existe persona alguna que lo hiciera, tiene la obligación la empresa de avisar al trabajador, suspender su periodo de descanso, conforme al artículo 188 del Código Sustantivo del Trabajo, y llamarlo formalmente para que se reintegre, no obstante, no se encuentra en el expediente prueba alguna de que el trabajador hubiese sido requerido en la forma correcta para suspender sus vacaciones y llegar a realizar el informe tantas veces mencionado.

7. Alegatos parte demandada. En su escrito se ratificó frente a todos y cada uno de los elementos y puntos objeto de apelación contra la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico**: ¿Se equivocó la Juez de primer grado al condenar a la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del C.S.T., sin tener en cuenta que se probó la justeza para terminar el contrato de trabajo al aquí demandante?

Indemnización por despido sin justa causa del que trata el artículo 64 del C.S.T.

Para resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones del Juez primigenio en torno a la existencia de la relación laboral, sus extremos temporales y el último salario devengado el actor. Ello por cuanto a que dichas situaciones fácticas fueron aceptadas en la contestación de la demanda, mismas que se corroboran con el contrato de trabajo (folios 83 a 85), los certificados laborales expedidos el 12 de diciembre de 2015 y 20 de febrero de 2014 (folios 19-20),

comunicación de terminación del contrato de trabajo (folios 25 a 35) y la liquidación de prestaciones sociales (folio 36).

Sentando lo anterior es menester señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, tiene definido que que en tratándose de discusiones relativas a la legalidad o justeza de la terminación del contrato laboral, al trabajador le corresponde la demostración del despido, en tanto, al empleador le incumbe la carga de probar que para adoptar dicha decisión se ajustó en un todo a los parámetros legales, convencionales o contractuales consagrados para tal efecto. Precisamente, en sentencia SL180-2018, se reiteró:

"Debe recordarse que en asuntos como el presente, corresponde al empleador, quien decide finalizar el vínculo de trabajo de manera unilateral invocando justas causas para ello, allegar las pruebas que den cuenta certera de la ocurrencia de los hechos endilgados como soporte de tal determinación. Esto, si pretende exonerarse de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, una vez demostrado el hecho del despido, tal como lo ha considerado esta Corporación de manera reiterada. En sentencia CSJ SL 13260-2016, se recordó cual es la carga de la prueba que le compete a cada una de las partes, cuando se discute la procedencia de la mencionada indemnización, al precisar lo siguiente:

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha establecido que a la luz del artículo 177 del C.P.C., la carga de la prueba referente al despido le corresponde al trabajador, pues sobre él gravita el deber de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a este, si es que anhela el éxito de su excepción, le incumbe justificarlo o, de lo contrario, habrá de responder por el hecho que dio al traste con la estabilidad laboral.

En igual sentido se pronunció la Corte en sentencias CSJ SL5523-2016, CSJ SL 15094-2015 y CSJ SL 592-2014."

Resaltando que con arreglo al parágrafo del artículo 62 y el artículo 66 del C.S.T., se ha indicado que la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra al momento de la finalización del vínculo, la causal o motivo de su terminación, sin que posteriormente pueda alegar causales o motivos distintos, en tanto que, "... *no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral para tal efecto sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, ya que el sentido de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo*" (Corte Constitucional, sentencia C-594-97.)

Siendo ello así, a folios 25 a 35 se encuentra la carta de terminación del contrato de trabajo al actor emitida por la encartada, donde se expone que realiza la misma de manera unilateral y con justa causa conforme a lo preceptuado en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, literal a), numeral 6, en concordancia con el artículo 58 de la misma norma adjetiva, numerales 1º y 5º.

Decisión que obedeció a que el demandante, según concluyó la accionada, incurrió en errores e inexactitudes en la presentación del informe, sin justificación alguna, señalando que fueron equivocaciones graves y evidentes, acentuando que *"desde el momento en que la Señora Jhonyy Bosa le exportó la información, usted notó que la misma no se adecuaba para los fines requeridos por usted, es decir, para la preparación del informe. No obstante como se indicó anteriormente usted decidió trabajar con esa información, desde un sitio fuera de las instalaciones de la Clínica y enviar el informe generándose así las graves y evidentes inexactitudes a que antes me he referido. Es de precisar que los*

equipos e información para la elaboración del informe, siempre estuvieron a su disposición. Sin embargo, usted tomo la decisión de preparar el informe y remitirlo desde fuera de las instalaciones de la Clínica, en razón a que salió a vacaciones sin haber cumplido con su obligación de haber elaborado y presentado el informe de venta de medicamentos correspondientes al último trimestre de 2013. También es importante indicarle que la información que le fue exportada al momento de tal procedimiento corresponde con la información hallada en SAP. "

Como se observa la demandada comunicó a su trabajador los hechos y motivos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo, los cuales se fundamentaron en la citación y descargos realizados por la empleadora, pues así se predica de su simple lectura. Al evidenciarse que la demandada cumplió con el deber de comunicarle a su trabajador las causas y motivos de su decisión, surge para la Sala estudiar si la encartada acreditó que la terminación fue como consecuencia de una justa causa; para ello, es decir, con el fin de establecer si los hechos invocados ocurrieron, se examinará las pruebas aportadas al plenario:

A folios 95 a 97 vuelto del expediente la sociedad accionada aportó al plenario el acta de descargos rendido por este último, donde le fue indagado respecto a los hechos que con posterioridad motivaron su despido; al respecto luego de citar sus funciones asignadas como Jefe de Unidad de Farmacia, señaló que el informe de ventas de medicamentos correspondientes al cuarto trimestre del año 2013 lo presentó el 6 de enero de 2014, mediante un archivo de Excel que se exportó directamente del sistema SAP, haciendo notar que para dicha data se encontraba en periodo de vacaciones, no obstante, debido a que por solicitud de su jefe Daniel Charria, tuvo que realizar el informe, sin tener acceso a la información directa, petitionado a su asistente Juanita Bossa que exportará la información, para así dar cumplimiento a la orden impartida, misma que aceptó a pesar de encontrarse en vacaciones. Significó que el error provenía de su computador de su casa, en tanto que aproximaba las cifras y dado que no tenía forma de verificar y corroborar la información con los datos del sistema SAP, decidió enviar el informe al revisor fiscal, reiterando, *"sin percatarme de que esos errores estaban, cabe resaltar que antes de salir a vacaciones yo le pedí a Mónica Sarmiento que realizará este informe desde la Clínica pues como apoyo ya Salí a vacaciones pero no tenía las herramientas para hacer ese informe, el cual ella no acepto."*

Al plenario se allegaron además las declaraciones de los señores Javier Cubides Lugo (Revisor Fiscal de la congregación) y Mónica Sarmiento Patarroyo (Jefe de Gestión de Riesgo), testigos todos de la parte accionada, quienes fueron enfáticos y coincidentes en señalar que el demandante tenía a cargo la función de presentar el informe trimestral a más tardar a los cinco y diez del mes siguiente, que para el caso en concreto lo sería el 5 o 10 de enero de 2014; señalaron además que el informe es obligatorio dada a las directrices provenientes de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos, por tal razón, quien debe efectuarlos es el Jefe de Farmacia, mediante una extracción del sistema de información SAP, es decir, básicamente que medicamento se ha vendido, su precio mínimo y su precio máximo con los números de facturas correspondientes, con corte al 31 de diciembre de 2014.

Aclararon que la validación se hacía a través del Excel, misma en la que se identificaba que el precio no debía estar ni por debajo del mínimo o máximo y la consolidación cuando aparecía registrado más de una vez, de acuerdo con una formula básica que trae el programa. Sin embargo, manifestaron que el demandante incurrió en error al presentar el último informe del año 2013, en tanto que existía inconsistencia frente al precio de los medicamentos, como ejemplo, la señora Mónica hizo referencia a que el valor del medicamento era más costoso y quedó reportado como mínimo. Explicaron que el

demandante podía tener acceso a la información, incluso en vacaciones dado al usuario que manejaba y además por cuanto la validación se hacía en el Excel. Agregaron que el demandante no podía delegar la función que le correspondía como jefe de la unidad de farmacia y que por las mismas falencias ya había sido requerido de manera verbal.

Del mismo modo, en el plenario obra diligencia de interrogatorio del demandante, en el que afirmó que tenía la función de realizar el informe de precio de venta de medicamentos, el cual se hace mediante una estructuración técnica, es decir, a través del sistema SAP el cual arroja la información en Excel y después la valida. Conforme a la situación descrita, refirió que el mentado informe le fue solicitado previo a salir a vacaciones, sin embargo, no lo presentó porque debía tener toda la información completa al 31 de diciembre de 2013, por manera que encontrándose en vacaciones por orden del Revisor Fiscal remitió el 6 de enero de 2014 el informe, obteniendo los respectivos datos de su asistente, los cuales le fueron enviados vía correo electrónico. Explicó que hasta el 22 de enero se enteró del que el mismo tenía errores, fecha en la que lo llamaron a descargos y que las deficiencias eran como tal en el precio del medicamento; no obstante, aclaró que, al no tener la información necesaria para corregir el yerro, dado que no contaba con acceso al sistema para la fecha en que lo entregó, no lo revisó y, por ende, lo envió así.

En ese sentido, al analizar las declaraciones de los testigos atrás señalados como Jefe de Unidad de Farmacia respectivamente, se observa que refirieron con claridad cuáles eran los procedimientos y tareas que debía desempeñar el actor, aduciendo que el señor Ricardo Londoño era el encargado de realizar el informe de ventas de medicamentos correspondientes al cuarto trimestre del año 2013, labores que se compadecen con lo establecido en la "Descripción de Cargo" visible a folios 41 a 49, manual que vale aclarar, no era desconocido para el demandante, pues conforme al interrogatorio practicado afirmó conocerlo y reiteró que dentro de sus funciones estaba la de realizar el precitado informe.

No obstante de ello, a pesar de que la parte demandante y los testigos afirmaron coincidentemente su responsabilidad en la elaboración del oficio, mismo que se debía realizar con los datos que arrojaran el sistema SAP con que cuenta el empleador, el cual, al elaborarlo quedó inexacto al contener errores, hecho que tampoco el trabajador desconoce, sin embargo, debe tenerse en cuenta que para el último mes del trimestre de 2013, por solicitud del actor le fueron concedidas vacaciones, fijándose una fecha específica para su disfrute, en las que se tuvieron en cuenta además la totalidad de días para su liquidación, mismas que no se interrumpieron.

En ese sentido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 186 del C.S.T., todo trabajador que hubiere prestado sus servicios durante un año tiene derecho a quince días hábiles consecutivos, los cuales concederse de oficio o a petición del interesado dentro del año siguiente a la fecha en que se causen, no obstante, cuando lo amerite la necesidad del servicio pueden ser aplazadas por el empleador, ello con el fin de no perjudicar la efectividad del descanso, conforme a lo dispone el artículo 187 ibidem.

Bajo ese derrotero normativo, si bien no se desconoce que el trabajador tenía como labor efectuar el informe trimestral del último periodo del año 2013, mismo que se presentó con errores e inexactitudes en su información, lo cierto es que no puede desconocerse que desde el 10 de octubre de 2013 el demandante solicitó a su empleador salir a vacaciones durante el periodo comprendido del 24 de diciembre de 2013 hasta el 13 de enero de 2014 (folio 148), mismas que le fueron concedidas mediante comunicado del 27 de noviembre del mismo año, en el que se le aviso *"Nos permitimos comunicarle que la Clínica ha decidido concederle las vacaciones correspondientes al periodo laborado entre*

el 06.10.2012 y el 05.10.2013 a partir del 24 de Diciembre de 2013 al 13 de Enero de 2014, debiendo reintegrarse a sus funciones el día 14 de Enero de 2014, fecha en la cual, debe presentarse a su área de trabajo.” (folio 149)

De modo que, si era ostensible la necesidad de contar el empleador con el informe de ventas de medicamentos correspondientes al cuarto trimestre del año 2013, debió de oficio y en consideración a la necesidad del servicio, aplazar las vacaciones solicitadas por el trabajador, para que de tal forma elaborará el informe, de tal suerte que el disfrute de sus vacaciones no fuese aturdido por el requerimiento que hiciera el empleador. En ese sentido, no habiéndolo hecho, tampoco era dable exigir al trabajador la presentación del informe cuando se encontraba en vacaciones, máxime que para su elaboración era necesario acceder al sistema de información SAP con cuenta la clínica y confrontar los datos con corte al 31 de diciembre del mismo año, tales como los precios de los medicamentos, los máximos y mínimos y, si correspondían a genéricos o no.

En ese hilo conductor, la Sala advierte que aunque por la actividad del demandante se exigía que la función encomendada deba cumplirse en los términos requeridos, el empleador no podía desconocer su derecho al descanso, en tanto que ya había concedido sus vacaciones a pesar de la necesidad de presentar el informe, por la misma razón tampoco le era dable hacer el requerimiento cuando estaba en pleno disfrute, en la medida en que tal exigencia no es justificación plausible para entender interrumpidas las mismas, como pretende hacer ver el recurrente, pues en criterio de esta Corporación, la interrupción de las vacaciones si bien debe ser justificada a las voces del artículo 188 del C.S.T., también lo es que el motivo debe ser de tal propósito que la reanudación de sus actividades sea eminentemente necesaria, urgente e inaplazable, que por sus condiciones no pueda ser delegable a otro trabajador; situación aquella que no ocurre en este asunto de conocimiento de esta Sala, pues es de advertir que en armonía con la situación descrita en la documental a folio 97 vuelto y 98, según la cual el Revisor Fiscal Javier Cubides Lugo pone de presente a la Clínica las falencias del informe, aseguró en todo caso también: *"Con la intervención del Dr. Latorre el día de ayer se encargó a la Jefe de Inventarios, Mónica Sarmiento, quien diligentemente realizó el informe y se pudo cumplir con el envío"*

Por manera que al ser el descanso un derecho reconocido legalmente, no existía justificación alguna para que se le exigiera el cumplimiento del informe requerido, además, como se vio, la labor podía ser ejercida por otro trabajador, situaciones fácticas que son las que llevan a esta Corporación a determinar que el actor no incurrió en las conductas que acusa su otrora empleador; nótese que del análisis del material probatorio allegado, se verificó que el demandante, si bien hubieron errores en el informe, también lo es que no era exigible su presentación para ese momento, máxime cuando no contaba con las herramientas necesarias para su elaboración.

En esas condiciones no se equivocó la Juez primigenia al condenar la indemnización del que trata el artículo 64 del C.S.T., como erradamente quiere hacerlo ver la parte demandada, siendo suficientemente estas consideraciones para confirmar en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de abril de 2019, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$800.000 las cuales serán liquidadas en primera instancia de conformidad con lo establecido en el art. 366 del CGP.

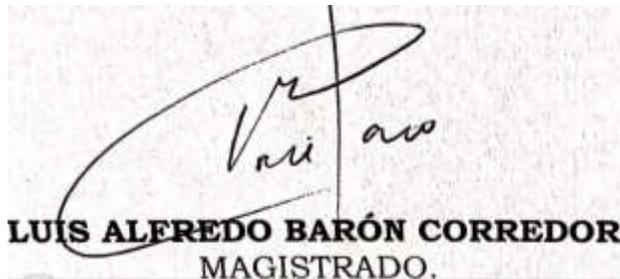
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ WILLER
DEMANDADO: NELSON GIOVANNY PÁEZ GONZÁLEZ
RADICACIÓN: 37-2018-00586-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA DEMANDANTE
TEMA: HONORARIOS

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Luis Agustín González Willer, instauró demanda ordinaria contra Nelson Giovanni Páez González con el propósito de que se declare que prestó los servicios profesionales de abogado y, en consecuencia, el demandado debe cancelar la suma de \$21.093.820 por concepto del valor de los honorarios, junto con los intereses moratorios a la tasa más alta de acuerdo con lo estipulado en la Ley. (fl 3).

En sustento de sus pretensiones señaló que entre las partes se celebró contrato de servicios profesionales de abogado el 5 de julio de 1995, con el objeto de iniciar y culminar proceso de sucesión del causante Álvaro Páez León (q.e.p.d) quien era su padre; que en la cláusula tercera del citado contrato, se pactó que los honorarios profesionales correspondieran a la suma del 11% del valor comercial de los bienes que le adjudiquen, los cuales debían ser cancelados dentro de los 12 meses siguientes a partir de la terminación del proceso.

Refirió que el proceso de sucesión se inició y terminó el 9 de marzo de 2016 en el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar (Tolima), con la entrega de bienes a los herederos; en razón a ello, el valor comercial de los bienes y que se adjudicaron en partes iguales a sus 13 hijos es de \$2.347.237.000, correspondiente a en terrenos y construcciones; casa ubicada en Bogotá con el lote en un porcentaje del 50% del valor comercial, misma que se avaluó en la suma de \$70.000.000; y dinero en efectivo por valor de \$110.775.304, por lo que fue un total de \$2.492.912.302., los cuales fueron distribuidos entre sus 13 hijos, asignándosele al demandante la suma de \$191.762.000.

Agregó que, de acuerdo con el total recibido, debió el demandado cancelar el 11% como valor de sus honorarios profesionales, lo cual corresponde la suma de

\$21.093.820; sin embargo, a pesar de que lo ha requerido verbalmente, se demuestra renuente al pago. (fls. 3 y 11).

2. Contestación de la demanda. Al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones condenatorias de esta. En lo atinente a los supuestos fácticos señaló que la fecha de celebración del contrato de prestación de servicios profesionales fue el 10 de julio de 1995, que en cuya cláusula tercera se pactó como valor de los honorarios profesionales la suma equivalente al 11% del valor comercial de los bienes adjudicados, pago que se haría dentro de los 12 meses siguientes a partir de su iniciación.

Arguyó que el proceso terminó con la sentencia aprobatoria de la partición el 25 de septiembre del 2012, mediante el cual el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar (Tolima), acatando la orden del Tribunal Superior de Ibagué, aprobó la partición, ordenando su inscripción y autorización de protocolización, produciéndose la entrega de los bienes adjudicados en el 9 de marzo de 2016. Afirmó que el demandante presentó un avalúo comercial del año 2017 sobre la totalidad de los bienes que conforman el acervo herencial, cuando dicha anualidad no corresponde a la fecha de iniciación ni de terminación del trámite judicial de la sucesión, además menciona la suma de dinero por el concepto de alimentos, partida que no fue adjudicada.

Refirió que le fue adjudicado la suma de \$6.145.918.80 en dinero en efectivo; que el avalúo comercial para el año 2015 son: - semi apartamento No. 1, lote L-1-2 por valor de \$26.907.000- semi apartamento No. 2, lote L-1-3, por valor de \$30.705.000- derecho de cuota en común y proindiviso equivalente a un porcentaje del 28.90% sobre el 100% de la casa de habitación de \$9.000.000; advirtió que omitió el demandante informar que el 19 de noviembre de 2018, le hizo un pago de \$7.000.000. Propuso las excepciones de fondo a las que denominó prescripción de los derechos pretendidos, cobro de lo no debido y fraude procesal. (fol. 74 a 81)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 13 de agosto de 2019, en la que el fallador condenó al demandado a pagar la suma de \$6.789.100, por concepto de honorarios insolutos, suma que deberá ser debidamente indexada desde el momento de su exigibilidad hasta la fecha en que se realice el pago efectivo.

(Cd fol. 192)

Como sustento de la condena indicó que no existe controversia en torno a la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales, el cual se celebró el 10 de julio de 1995, que su objeto fue dirigido adelantar la sucesión del señor Álvaro Páez León. En ese sentido, luego de hacer alusión a las sentencias del Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar (Tolima) y la forma en como se pactó los honorarios profesionales, considerando que se estipuló el 11% del valor comercial de los bienes que sean adjudicados dentro de los 12 meses siguientes a partir de su iniciación, advirtiendo que el 9 de marzo del 2016 efectivamente se realizó la respectiva partición. Afirmó que hubo ciertas inconsistencias en los avalúos presentados, puesto que el aportado con fecha del 30 de junio de 2017 incrementó significativamente los valores de los bienes, al avalúo de data del 9 de marzo de 2015.

Agregó que existe dificultad concreta en determinar cual es el valor comercial de los bienes inmuebles que le fueron adjudicados al demandante, no siendo correcto el valor que tomó el demandante en el escrito de demanda ni los valores comerciales que son ofrecidos por el demandado. En ese sentido, al tener dificultad para determinar los valores pactados por las partes, puede acudir a otros medios para efectos de fijar los

mismos, entre esos a la tarifa del Colegio Nacional de Abogados vigente 2015-2016, fechas que deben tomarse de acuerdo con el entendimiento de la fecha de exigibilidad de la cláusula segunda del contrato, misma que se materializó el 9 de marzo de 2016, fecha para la cual fue adjudicado los bienes al demandado.

Ahora, citó el pago que realizó el demandado al abogado demandante, para tener por suspendida la prescripción de conformidad con el artículo 2414 del C.C., por lo que acudiendo a lo reglado en la tarifa del Colegio Nacional de Abogados y teniendo en cuenta que el proceso de sucesión desbordó los \$500.000.000, determinó que el valor de los honorarios correspondía a 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2016, lo que asciende a la suma de \$13.789.100. Ahora, a este valor corresponde descontar la suma que ya fue pagada al demandante por valor de \$7.000.000, para un total de honorarios debidos la suma de \$6.789.100.

En lo atinente a los intereses moratorios refirió que como quiera que no se especificó la tasa que se correspondía aplicar a los mismos, ordenó el pago indexado de dicha obligación teniendo como IPC inicial el año 2016 y final al momento del pago.

4. Impugnación y límites del ad quem.

4.1. Recurso de apelación demandante. Formuló recurso de apelación indicó que si bien se está reconociendo el contrato de prestación de servicios profesionales la suma que debe cancelar el demandado debe ser con base en el peritaje del avalúo comercial de los bienes de la sucesión, toda vez que los herederos recibieron en partes iguales o por sus equivalentes. Indicó que no tenía otra manera de obtener el avalúo de los bienes, por lo que presentó con fecha del año 2017, en la medida para el 9 de marzo de 2016, cuando se adjudicó los bienes, ninguno sabía cuál era el valor comercial de estos.

Por otro lado, refirió que el avalúo exhibido por la parte demandada no fue presentado por ninguno de los herederos en tanto que fue solicitado por la señora Blanca Duran Ramos, para iniciar su proceso de pertenencia, por lo que no tiene nada que ver con este proceso. Señaló que existe otro peritaje con no menos de expedición de tres meses, en el que se observa iguales valores al que presentó en la demanda. Finalmente, discutió las agencias en derecho que le fueron asignadas por el Juez, en tanto que considera que son pocas con relación a la gestión e inversión que realizó dentro del proceso. (CD fol. 192)

5. Alegatos. Vencido el término de traslado, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**:

¿El abogado tiene derecho al reconocimiento y pago del monto total de los honorarios pactados con base en el avalúo comercial que realizó sobre los bienes objeto de adjudicación y que le fueron entregados al demandado en virtud del proceso de sucesión que adelantó ante la jurisdicción de familia?

Del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales – Honorarios -

Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones en torno a la existencia del contrato de prestación de servicios, tampoco que el mismo inició el 10 de julio de 1995, que finalizó el 9 de marzo de 2016 como consecuencia de la adjudicación de los bienes sucedidos en virtud del proceso que se adelantó para tal fin y que a partir de dicha se hizo exigible; ni que el demandante no haya cumplido a cabalidad con el objeto del vínculo contractual. Lo anterior, no solo por cuanto no fue objeto de alzada por las partes, sino porque así se desprende de los medios de convicción aportados al plenario, entre esos, el contrato de prestación de servicios profesionales (folios 4-5), las actuaciones adelantadas ante el Juzgado Promiscuo de Familia del municipio de Melgar - Tolima (folios 6 a 21 y 84 a 150) y la diligencia de entrega de bienes inmuebles realizada el 9 de marzo de 2016 por la Alcaldía de dicha municipalidad.

Siendo, así las cosas y, para resolver el problema jurídico planteado debe empezar por recordar que el régimen legal que regula la prestación de servicios de aquellas profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que por causa del vínculo la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato, tal y como lo dispone el artículo 2144 del Código Civil.

En tal virtud y con arreglo a los artículos 2142 y 2143 del Código Civil, el mandato es un contrato por el cual una persona confía a otra la gestión de uno o más negocios, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, a título gratuito o remunerado; dentro de sus características está la de ser consensual, no requiere de formalidades especiales, puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas o verbalmente y, aún con la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra, por lo que, se perfecciona con la aceptación del mandatario, tal y como señala los artículos 2149 y 2150 Ibidem.

Por lo anterior, es de suponer que cualquier ejercicio genere honorarios, pues los profesionales por lo general obtienen el sustento de los servicios que prestan, de manera que debe concluirse que la onerosidad es un elemento de la naturaleza del contrato de prestación de servicios profesionales, pero no uno esencial, por cuanto que, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de trabajo, es legalmente permitido que quién presta un servicio profesional independiente decida hacerlo en forma gratuita, o que su retribución sea en forma aleatoria, como cuando se confina a la obtención de un resultado. Por manera que los artículos 2142, 2144 y 2184 del Código Civil, señala que los honorarios se reducen a lo pactado en entre las partes y que solo a falta de estipulación, el juez tiene la potestad de regularlos.

Acorde a lo indicado, en este asunto se encuentra probado la forma de remunerar los servicios prestados por el actor en su función de abogado del demandado al inició del nexo contractual celebrado, ello en virtud del contrato de prestación de servicios profesionales, que en cuya cláusula tercera quedó anotado lo siguiente:

"TERCER.- Que el valor de los honorarios profesionales que EL PODERDANTE pagará AL APODERADO por su gestión profesional es la suma de 11% del valor comercial de los bienes que me adjudiquen que será cancelada de la siguiente manera: dentro de los 12 meses siguientes a partir de su iniciación."

A juicio de esta Sala, son dos las situaciones particulares que se desprenden dicha cláusula. La primera ella es el monto que será el equivalente al 11% del valor comercial de los bienes que se adjudiquen; y la segunda su plazo, es decir, está sujeta a que el poderdante dentro de los 12 meses siguientes a la adjudicación de bienes sufrague el valor al que se obligó con el mandatario. En esos términos, al no existir discusión sobre la fecha en que fue adjudicados los bienes al demandado, que lo fue el 6 de marzo de 2016, le surge al demandante acreditar el valor comercial de estos, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

Para el efecto de lo anterior, se allegó los siguientes documentales:

- Providencia proferida el 24 de agosto de 2011 por el Juzgado Primero de Familia, mediante la cual procedió a dictar sentencia aprobatoria de la partición dentro del proceso de sucesión del causante Álvaro Páez León (folio 648 a 651)
- Auto del 25 de septiembre de 2012, en la cual el Juzgado en cita da cumplimiento a la orden proferida por su superior, resolviendo el reajuste realizado a la partición. (folios 20 y 21).
- Avalúo comercial del 30 de junio del 2017, sobre los bienes inmuebles casa-lotes ubicados en la calle 7 No. 11-103, 11-121, 11-110 y calle 7-11-211-221 y 237 del barrio la Florida del municipio de Melgar, del cual se desprende que para dicha data los citados inmuebles están avaluados en la suma de \$2.347.237.000. (folios 40 a 69)

En igual sentido, la parte demandada aportó como pruebas documentales los siguientes:

- Copia autentica del trabajo de partición y adjudicación de la sucesión del 11 de abril de 2011, en la que se expone (folio 103 y s.s.):

“Vale esta hijuela \$16.290.115.38 sobre un avalúo de \$211.771.500, para pagarle esta suma se le adjudica los siguientes bienes.

- a. El derecho de dominio y posesión correspondiente sobre el semi apartamento, identificado en el plano con el número L-1-2 (...) valor por el cual se adjudica \$6.639.079, sobre un avalúo total de \$6.639.079.*
- b. El derecho de dominio y posesión correspondiente sobre el semi apartamento Numero dos (2), identificado en el plano con el numero L-1-3, (...) valor por el cual se adjudica \$6.905.308, sobre un avalúo total de \$6.905.308.*
- c. El derecho de cuota en común y proindiviso equivalente a un porcentaje del 28.90% sobre el 100% del 50% (...) valor por el cual se adjudica \$2.745.728.38, sobre un avalúo total de \$2.745.728.38.*

- Trabajo de partición realizada por el demandante y radicada ante la autoridad judicial correspondiente el 31 de junio de 2012, de donde se desprende que al aquí demandado le correspondió como hijuela número 7, la siguiente (folio 90):

“Vale esta hijuela la suma de 2´979.239.21 sobre un avalúo total de 38´730.111, para pagarle dicha suma se le adjudican los siguientes bienes (...)

- a.*

*Valor por el cual se adjudica \$2.940.777,77
Sobre un avalúo total de \$38.230.111*

b.

*Valor por el cual se adjudica \$38.461.54
Sobre un avalúo total de \$500.000.*

- Avalúo comercial del 9 de marzo del 2015, sobre el bien inmueble casa-lote ubicado en la calle 7 No. 11-103, L-1-16 del barrio la Florida del municipio de Melgar, del cual se desprende que para dicha data el citado inmueble está avaluado en la suma de \$118.836516 (folios 151 a 176)

Es notorio conforme a las pruebas señaladas que al demandado le fue adjudicado varios bienes inmuebles de acuerdo con la hijuela que el partidor conformó a su favor, de ahí que dicha partición económica sea un primer paso para establecer la aplicación del porcentaje correspondiente al abogado. No obstante, como ya se advirtió, es obligatorio que dichos bienes estén correctamente avaluados al año 2016, para así establecer su valor comercial, por así pactarlo las partes, situación que como se vio no quedó plenamente probado, ya que no es dable tener por sentado tal hecho demostrado los dos avalúos comerciales que fueron aportados por las partes, en tanto que no son elaborados al año 2016, además, mientras que el uno avalúa todo el conjunto de bienes inmuebles, como si se tratara de uno solo, lo que raya con la partición realizada dentro del proceso de su sucesión, el otro evalúa un único bien.

Así las cosas, tales avalúos no se pueden tener como parámetro para establecer el monto de los honorarios, conforme lo estableció el Juez *Ad quo*, menos atender las justificaciones dadas por el abogado recurrente, en razón a que esta Sala no le es dado desconocer la voluntad contractual de las partes cuando estas pretendieron limitar los honorarios a partir del avalúo comercial de los bienes inmuebles dados en sucesión para al año 2016, de esta suerte, siendo que el contrato legalmente celebrado es ley para las partes, tampoco puede ser invalidado a propio mutuo por el demandante y, por ende, pretender que se tenga por cierto lo aducido en el dictamen de fecha junio 30 del 2017, en los términos del artículo 1602 del Código Civil; máxime cuando este discrepa con la partición que fue aprobada por el Juez Promiscuo de Familia.

Bajo tal contexto, no se equivocó el Juez de alzada en negar el dictamen como fuente y base de liquidación para establecer los honorarios del accionante abogado, máxime cuando es una facultad que le otorga el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., según el cual el "juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito (...)" ; además, porque bien podía descartarlo por encontrarlo disiente.

Ahora, la prueba testimonial arrimada al proceso tampoco tuvo vocación de probar siquiera el valor de los bienes inmuebles dados en sucesión, en tanto que los deponentes no lograron tal discernimiento en la medida que lo plasmado en ellos, en momento alguno desvirtúa o asevera lo aducido tanto por la parte demandante como demandada, por manera que las probanzas reseñadas en precedencia no permiten colegir con claridad el valor de los honorarios pactados.

En esas condiciones, al no encontrar punto de partida y sobre el cual se pueda tasar los citados honorarios del profesional del derecho, siendo de resorte exclusivo del

demandante probar tal acontecimiento, es necesario acudir al artículo 2143 del Código Civil mediante el cual facultad a esta jurisdicción especialísima para fijar la remuneración del demandante en virtud del contrato de mandato, caso en el cual, entre esas cosas, se podrá apoyar bien sea de un peritaje o a la costumbre jurídica, a través de la tarifa de honorarios de los colegios de abogados.

Por lo anterior, al considerarse que el valor del monto pactado fue de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con la tarifa del Colegio Nacional de Abogados para el año 2015-2016 y que tal discernimiento no raya con las reglas de la sana crítica y valoración probatoria, sin más consideraciones que hacer, confirmará esta Sala de Decisión la sentencia de primer grado.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de agosto del 2019, por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la alzada.

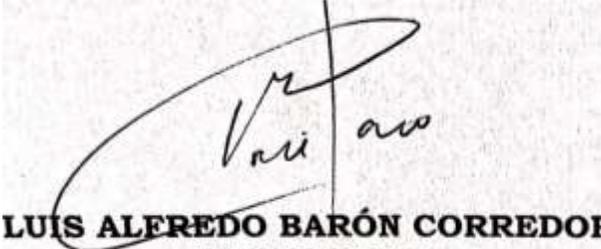
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ELISABETH BARROS RODRÍGUEZ
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Y OTRO
RADICACIÓN: 11001-31050-27-2018-00030-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA
TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. ELISABETH BARROS RODRÍGUEZ instauró demanda ordinaria contra la UNIVERSIDAD FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS y CLARISA BOLÍVAR CORTÉS DE PRIETO con el fin de que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del pensionado Roberto Prieto Moreno, desde el 31 de marzo de 2017; en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago del porcentaje que por ley le corresponde, de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, junto con los incrementos legales, la indexación, los intereses moratorios y las costas del proceso. (fols. 3 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que: Convivió con el señor Roberto Prieto Moreno desde el 25 de diciembre de 1978, con quien procreó dos hijas, quienes actualmente son mayores de 25 años y un hijo, que actualmente tiene 22 años; su compañero permanente había contraído matrimonio con la señora Clarisa Bolívar de Prieto con quien también procreó dos hijos, quienes actualmente son mayores de 25 años; sin embargo, se encontraba separado de hecho de su señora esposa; la relación de convivencia con su compañero, quien fue pensionado por la institución demandada, se prolongó por un período de 38 años hasta la fecha de su fallecimiento, que ocurrió el 31 de marzo de 2017; que ella y sus hijos siempre dependieron económicamente del causante y la demandante se encontraba inscrita como beneficiaria suya en el plan obligatorio de salud y medicina pre-pagada; con el fin de evitar un eventual litigio el 9 de mayo de 2017, radicó junto con la cónyuge del causante ante la entidad demandada una transacción en la cual decidieron compartir la pensión de sobrevivientes en proporción del 75% para la compañera y el 25% para la cónyuge; no obstante, mediante la Resolución 442 del 10 de agosto de 2017, la

encartada negó el derecho en los términos propuestos y reconoció al joven Roberto Andrés Prieto Barros como beneficiario del 50% de la prestación; se propuso acción de tutela por parte de la señora Clarisa Bolívar para que fuera reconocido el acuerdo transaccional, lo cual fue coadyuvado por la actora; sin embargo, la solicitud de amparo fue negada, no siendo su deseo mantener el acuerdo transaccional.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 49 y s.s.); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento.

3. Contestación de la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que se reclama un derecho que no le corresponde y que afectaría presuntamente derechos de terceros. No propuso excepciones. (fols. 59 y s.s. subsanación fols. 116 y s.s.).

4. Demanda CLARISA BOLIVAR DE PRIETO como tercera *ad excludendum*. Por su parte la señora Clarisa Bolívar de Prieto solicitó el reconocimiento del 100% o del porcentaje que resulte probado, sobre la pensión de sobrevivientes en discusión, desde el 31 de marzo de 2017, junto con los intereses moratorios la indexación y las costas del proceso. Para el efecto, manifestó que contrajo matrimonio con el señor Roberto Prieto Moreno el 19 de noviembre de 1966 con quien además procreó 3 hijos; pese a que existió una separación de hecho, el causante siempre la socorrió económicamente, la visitó, estuvo atento a sus gastos y a las necesidades de sus hijos; con el tiempo se enteró que el causante comenzó una relación de convivencia con la demandante; nunca se separó legalmente de su cónyuge; celebró acuerdo transaccional con la compañera del pensionado fallecido para compartir la pensión de sobrevivientes, sin embargo, la entidad demandada negó el reconocimiento del derecho a favor de ambas, hasta tanto la justicia ordinaria determinara quién es la beneficiaria de la misma; la separación de hecho tuvo lugar porque el causante decidió abandonar a su esposa. (fols. 59 y s.s.).

5. Contestación ROBERTO ANDRÉS PRIETO BARROS en calidad de *litis consorcio necesario*. Mediante auto del 31 de agosto de 2018 el Juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte de Roberto Andrés Prieto Barros en calidad de *litis consorcio necesario*. (fols. 114 y s.s.).

6. Contestación demanda tercera *ad excludendum* por parte de la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que se reclama un derecho que no le corresponde y que afectaría presuntamente derechos de terceros. No propuso excepciones. (fols. 142 y s.s.).

7. Contestación demanda tercera *ad excludendum* por parte de ELISABETH BARROS RODRÍGUEZ. Dio contestación con oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la tercera *ad excludendum*, argumentando que la pensión de sobrevivientes se orienta a proteger el núcleo familiar y constituye la salvaguarda de derechos como la seguridad alimentaria, la salud y el mínimo vital, de manera que es la demandante principal, la verdadera beneficiaria de la pensión, tanto que el causante convivió única y exclusivamente con ella durante 38 años, ésta dependía única y exclusivamente de su compañero. Que conforme a la sentencia C-336 de 2014, la cónyuge del causante no mantenía con éste una relación de apoyo mutuo. Propuso

como excepción de fondo la que denominó falta de requisitos para que la cónyuge acceda a la pensión. (fols. 118 y s.s.).

8. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 13 de agosto del 2019, en la cual el Juzgado condenó a la accionada a sustituir la pensión de vejez que en vida disfrutaba el señor Roberto Prieto Moreno, en un 23,86% para la señora Clarisa Bolívar de Prieto desde el 1º de abril de 2017 hasta el 29 de mayo de 2019, y en un 26,14% para la señora Elisabeth Barros Rodríguez desde el 1º de abril de 2017 hasta el 19 de mayo de 2019; condenó a la demandada a reconocer la prestación en mención a favor de la señora Clarisa Bolívar de Prieto en un 47,72% a partir del 30 de mayo de 2019, y a favor de la señora Elisabeth Barros Rodríguez en un 52,28%; finalmente, condenó a la encartada a pagar a la señora Elisabeth Barros Rodríguez, la suma de \$105.091.717, por concepto de retroactivo pensional causado hasta el 31 de julio de 2019 y a la señora Clarisa Bolívar de Prieto el valor de \$95.925.328 a título de retroactivo pensional generado hasta el 31 de julio de 2019. (CD. fol. 161).

Como sustento de su decisión indicó que la norma aplicable al caso, de acuerdo a la fecha del fallecimiento del causante, corresponde al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Precisó que de las pruebas allegadas al proceso se tiene que, a la fecha del fallecimiento del causante, este tenía un vínculo matrimonial vigente con la señora Clarisa Bolívar de Prieto, con quien convivió desde el 19 de noviembre de 1966, y hasta que su hija Giomar Cristina cumplió 11 años, hacia el año 1988, como ella misma lo indicó en su declaración. Igualmente, dijo que, aunque se probó un tiempo de convivencia entre los años 2007 y 2012, lo cierto es que este no puede ser considerado, en la medida que no lo fue en calidad de pareja.

En cuanto a la convivencia entre el pensionado fallecido y la demandante en calidad de compañeros, indicó que debe tomarse como fecha de inicio, la que corresponde al nacimiento de la hija y declarante Margarita Prieto, dado que no existe prueba de ella antes de ese hecho, máxime que entre la declaración extra juicio rendida por el causante y la declaración de la demandante existen serias contradicciones, precisando que esa convivencia se interrumpió en el año 2007, cuando el pensionado fallecido retornó a su hogar anterior y se reinició en el año 2012, hasta la fecha del deceso.

Así, concluyó que entre el causante y su cónyuge existió una convivencia de 23 años y, entre aquel y la compañera permanente de 25 años, por lo que la prestación debe dividirse en la proporción de 47,72% para la cónyuge y 52,28% para la compañera, no sin antes advertir que, como antes del 30 de mayo del 2019, el hijo del causante Andrés Prieto Barros, era beneficiario del 50% de la prestación, la cónyuge tendrá derecho hasta dicha fecha al 23,86% y por su parte, la compañera tendrá derecho al 26,14%.

Finalmente, adujo que no hay lugar a imponer condena por concepto de intereses moratorios, indexación y costas procesales, dado que la encartada reconoció la prestación dentro del término legal al favor del hijo beneficiario, y dejó en suspenso el 50%, por presentarse controversia entre compañera y cónyuge.

9. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la **parte demandante, la señora Elisabeth Barros**, interpuso recurso de apelación, argumentando que el Juzgado efectuó una indebida interpretación de las pruebas arrojadas al proceso, especialmente, los testimonios allegados por la actora y la tercera *ad excludendum*, esto es, Giomar Prieto, Lucía Margarita Prieto y Pilar Rache, dado que

fueron enfáticas en señalar que en los últimos 5 años de vida del causante, este convivió con la señora Elisabeth Barros, por manera que analizado ese lapso con la documental obrante en el expediente administrativo, en especial la que da cuenta de la afiliación de la actora en calidad de beneficiaria del causante en el sistema de salud, debe concluirse que esa convivencia, lo fue desde el año 1982 hasta el año 2007, y posteriormente, desde el 2012 hasta la fecha del fallecimiento, para un total de tiempo de convivencia de 30 años, lo cual implica la modificación de los porcentajes de distribución de la pensión.

Adujo que, según lo indicado por el Despacho, la convivencia con la señora Clarisa entre el año 1982 y el año 1988, desplaza la convivencia la señora Elisabeth Barros, lo cual resulta equivocado porque en ese lapso debe interpretarse que existió una convivencia simultánea, máxime que, dentro del período en referencia, se procrearon dos de las hijas de la compañera permanente, amén que el señor Londoño señaló que el causante presentaba a la señora Elisabeth como su esposa. (CD fol. 161)

10. Alegatos parte demandante. Solicitó modificar parcialmente la sentencia de primera instancia en el sentido de reconocer a la demandante como beneficiaria del 100% de la pensión que en vida devengaba el señor Roberto Prieto Moreno, o en su defecto el porcentaje que corresponde de conformidad con el tiempo total de convivencia probado en el juicio, es decir más de 35 años, y no 23 años. Lo anterior, como quiera que el ad quo desconoció lo preceptuado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al no reconocer el 100% de la mesada pensional en su, por ser ella la persona que convivió con el causante durante los últimos 5 años anteriores a su muerte.

11. Alegatos Universidad Distrital Francisco José de Caldas. En su escrito señaló que la Sustitución Pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador queden por el simple hecho de su fallecimiento en desamparo o desprotección. En ese sentido, el Porcentaje de reconocimiento y pago de pensión debe ser proporcional tiempo de convivencia que se demostró en proceso en especial en pruebas testimoniales; que en calidad de demandada, actúa ajena el conflicto entre las partes y por ende acatará el porcentaje de reconocimiento que determine la jurisdicción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿Qué porcentaje de la pensión de sobrevivientes reclamada, le corresponde a la señora Elisabeth Barros Rodríguez en calidad de compañera permanente y a la señora Clarisa Bolívar de Prieto en condición de cónyuge supérstite del señor Roberto Prieto Moreno?

Fallecimiento del señor Roberto Prieto Moreno

No se discute en esta instancia, que el señor Prieto Moreno falleció el 31 de marzo de 2017, lo cual se corrobora con el registro civil de defunción allegado a folio 13.

Normatividad aplicable

La normatividad aplicable para decidir el objeto de la Litis, son los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, por ser las normas vigentes al momento del óbito ocurrido en marzo de 2017. (Criterio expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 701-2020)

Calidad de pensionado del de cujus

No se discute que el señor Roberto Prieto Moreno fuera pensionado de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, lo cual es aceptado por dicha entidad al contestar el hecho 2º de la demanda y se corrobora con la Resolución N° 272 del 28 de mayo de 1992, mediante la cual se ingresó al causante a la nómina de pensionados, a partir del mes de julio de 1992 (fols. 41 y s.s.).

Beneficiarios de la pensión de sobreviviente

El numeral 1º del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003 establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

Requisitos de la pensión de sobreviviente

El literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, señala que son beneficiarios de la pensión de sobreviviente en forma vitalicia el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. Indica además la norma, que en caso de que la pensión de sobreviviente se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera permanente deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte, siendo del caso precisar que la cónyuge supérstite debe acreditar dicha exigencia en cualquier tiempo.

Sobre el cumplimiento de los requisitos mencionados, se tiene que en el *examine*, conforme a lo concluido por el Juzgado de Conocimiento, tanto la cónyuge como la compañera permanente lograron su demostración, lo cual no hace parte del objeto de estudio de esta Colegiatura, en la medida que ello no fue objeto de alzada, pues el punto de apelación planteado por la parte demandante, se encamina a controvertir el tiempo de convivencia definido por el *a quo*, cuya modificación implicaría la variación de la cuota parte de la pensión de sobrevivientes que le corresponde tanto a la señora Elisabeth Barros, como a la señora Clarisa Bolívar.

Tiempo de convivencia y la proporción de la pensión de sobrevivientes que corresponde a la compañera permanente y a la cónyuge supérstite

Conforme a lo anterior, se procede a revisar este aspecto, para lo cual ha de tenerse en cuenta que en los términos del inciso 4º del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 del 2003, en caso de convivencia simultánea en los últimos

cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una *compañera o compañero permanente*, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C 1035 del 22 de octubre del 2008, declaró condicionalmente exequible el aparte subrayado en el entendido de que además de la esposa o el esposo, serán también beneficiarios la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el señor Roberto Prieto Moreno contrajo matrimonio con la señora Clarisa Bolívar el 19 de noviembre de 1966, como se puede constatar del registro civil de matrimonio obrante a folio 85, siendo importante advertir además, que de dicha unión nacieron los señores Juan Carlos Prieto Bolívar (fol. 86), Leonardo Prieto Bolívar (fol. 85) y Giomar Cristina Prieto Bolívar (fol. 88).

Por otro lado, se advierte que se recaudó la declaración de Fanny Restrepo Cardona (CD fol. 160), quien manifestó conocer a la demandante Elisabeth Barros desde el año 1982. Precisó que conoció al causante entre los años 1983-1984, como esposo de esta; que no recuerda haber asistido a la casa de Elisabeth Barros durante esa época, pues solo se encontraban en reuniones sociales, familiares y eventos deportivos; que asistió a la residencia de la pareja hacia el año 2000, en donde convivían en compañía de sus hijas, Liz, Lucía y Ximena; que el causante murió el 31 de marzo de 2017; que este vivió en Toberín, y en el año 2015 se trasladó con su compañera para Villavicencio, en donde se enfermó, por manera que regresó a Bogotá, para ser internado en la Clínica el Country, por alrededor de 5 meses; que no tiene conocimiento de una separación entre el causante y Elisabeth Barros; que supo de la cónyuge del señor Roberto Prieto, cuando estuvo internado en la Clínica; que durante los últimos 5 años de vida, el pensionado fallecido, convivió con Elisabeth Barros, según pudo constatar de las conversaciones que tenía con ambos.

Por su parte, rindió declaración Margarita Prieto Barros, hija del causante y la señora Elisabeth Barros (CD fol. 160), quien manifestó que los últimos 3 años de vida de su padre, éste y su madre tenían su domicilio en Villavicencio y en Toberín-Bogotá, dado que él trabajaba como profesor en la Universidad Santo Tomás de Villavicencio; que sus padres convivieron en unión marital de hecho, presentando una separación cuando la testigo tenía alrededor de 17 años, lo cual se prolongó por un período de 5 años; que su padre se enfermó estando en Villavicencio, por lo que fue trasladado a la Clínica Nogales de Bogotá, en donde le diagnosticaron cáncer de estómago, luego, fue internado en la Clínica el Country para hacerle una cirugía, y después de 3 meses, falleció; que sabía de la existencia de Clarisa Bolívar, con quien procreó 3 hijos, sin embargo, desconoce si su padre convivió con esta durante el período en que estuvo separado de su madre; que en los últimos 5 años convivió con Elisabeth Barros, 2 años en Toberín-Bogotá y 3 años en Villavicencio.

De otro lado, María del Pilar Rache Peña (CD fol. 160), en calidad de amiga de Elisabeth Barros, sostuvo que conoció a la accionante hacia el año 1982 y que se la volvió a encontrar en 1992, cuando vivía en Toberín con sus 3 hijas y el causante; que los

últimos 3 años de vida del causante, residieron en Villavicencio, porque él trabajaba en dicho Municipio; que la pareja se separó por un tiempo, no obstante, el señor Roberto Prieto continuó frecuentándola a ella y sus hijas; que este falleció de cáncer en el estómago y mientras estuvo en la clínica fue auxiliado por su compañera; que en la funeraria, la testigo tuvo conocimiento de la existencia de una esposa y otros hijos; que los últimos 5 años de vida del pensionado fallecido, éste convivió con la señora Elisabeth Barros.

Igualmente, declaró Alfonso Antonio Moreno (CD fol. 160), quien conoció al causante cuando fue estudiante de la Universidad Distrital, y posteriormente se lo volvió a encontrar, cuando fueron profesores y se pensionaron; que conoció a Elisabeth por reuniones culturales y sociales de la Universidad, 15 años después, a quien el pensionado fallecido presentó como su esposa; que la pareja residía en Toberín-Bogotá y los últimos 3 años en Villavicencio; que no sabe si entre ellos tuvo lugar una separación, porque siempre los vio juntos; que se enteró de la existencia de la esposa del causante, pero no la conoció; que en los últimos 5 años, el señor Roberto Prieto convivió con Elisabeth Barros en Bogotá y en Villavicencio.

También compareció como testigo el señor Eulogio Buitrago Mojica (CD fol. 160), quien afirmó ser vecino de la señora Clarisa Bolívar; precisó que conoció a la *tercera ad excludendum* hacia el año 1987; le consta que convivió con el causante entre 20 a 25 años, no obstante, no conoce la vida privada de la pareja. Igualmente, Gladys Guerrero de Bautista (CD fol. 160), dijo que conoció a Clarisa Bolívar en el año 1993, como vecina; que ella vivía con el causante, dos muchachos y una hija pequeña; le consta que el causante tuvo una cirugía de cadera y otra del corazón, además, que este residió en la casa de la señora Bolívar entre el 2008 y el 2010; finalmente, precisó que desconoce la causa de muerte del señor Prieto y el lugar de su residencia para ese momento; también indicó que el pensionado fallecido llevaba mercado a la casa de Clarisa Bolívar.

Giomar Cristina Prieto, hija del causante y la señora Clarisa Bolívar (CD fol. 195) sostuvo que sus padres convivieron hasta que ella tuvo entre 9 y 11 años, precisando que esa relación se terminó entre el año 1988 y 1989; que cuando la testigo nació su padre ya conocía a Elisabeth Barros, pero se fue a convivir con ella después de la separación de su madre, de cuya relación procrearon hijos; que hacia marzo de 2007, su padre tuvo problemas con Elisabeth Barros, por manera que volvió a la casa de su madre Clarisa Bolívar, y a pesar de que esta le preparaba sus alimentos y le lavaba su ropa, no volvieron a tener una vida de pareja, ni tampoco compartieron lecho; que en el año 2012, su padre fue operado de la cadera, y entró en conflicto con su madre, por lo que regresó al hogar de Elisabeth Barros; que posteriormente, el causante se trasladó a Villavicencio, donde cree que convivió con la demandante.

Finalmente, rindió declaración la señora Juanita García Salazar en calidad de vecina de la señora Clarisa Barros (CD fol. 195), quien indicó que conoció a la *tercera ad excludendum* en el año 1995; que conoció al causante y le consta que se fue de la casa de Clarisa y posteriormente regresó; que Clarisa se encargó del pensionado fallecido mientras este se recuperaba de una cirugía; que no le consta si ellos compartían lecho; que para la fecha del fallecimiento del causante no recuerda éste dónde residía; que le comentaron sobre la existencia de Elisabeth Barros y sus hijos, pero nunca los conoció.

De las declaraciones referenciadas, advierte la Colegiatura, que la única testigo que da cuenta de un período de convivencia entre el causante y su cónyuge Clarisa Bolívar, así como entre éste y su compañera Elisabeth Barros, corresponde a la señora Giomar Cristina Prieto, pues de su dicho es claro que sus padres convivieron desde la fecha del

matrimonio, que lo fue el 19 de noviembre de 1966 hasta el año **1988**, sin embargo, la deponente no refiere hasta que día y mes del año 1988 se dio la convivencia, por lo que debemos acudir a la interpretación dada por nuestra CSJ en la sentencia SL 2536-2018 para determinar unos extremos laborales y con la cual acogiendo ese postulado se pueden determinar los extremos de convivencia en el presente caso. La Corte señaló *"...si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado"*

Conforme a lo anterior, tenemos que la convivencia del causante con la señora Clarisa Bolívar de Prieto lo fue por lo menos hasta el 1° de enero de 1988, es decir, convivieron **21 años, 1 mes y 13 días.**

Respecto de la señora Elisabeth Barros, se tiene que comenzó la convivencia después de separarse de la señora Clarisa Bolívar de Prieto en el año 1988, por lo que se entiende que convivieron por lo menos desde el último día del año 1988 y hasta febrero del 2007, pues la deponente refiere que volvió a convivir con la señora Clarisa en marzo del 2007 y que posteriormente, reanudaron su convivencia en el año 2012, entendiéndose que por lo menos convivieron el último día del año 2012 hasta la fecha del fallecimiento del causante, que lo fue el 31 de marzo de 2017, es decir, convivieron por **22 años, 5 meses y 2 días.**

En ese orden, es claro que la distribución de la prestación hasta el 29 de mayo de 2019, día anterior a la fecha en que el hijo menor del causante cumplió los 25 años de edad, como se observa de su registro civil (fol. 19), queda de la siguiente manera: 24.25% de la prestación a favor de Clarisa Bolívar y 25.75% de la pensión a favor de Elisabeth Barros.

A partir del 30 de mayo de 2019, la distribución de la pensión lo es de la siguiente forma: 48.50% a favor de Clarisa Bolívar y 51.50% a favor de Elisabeth Barros. Lo anterior, evidencia una mínima diferencia en los porcentajes definidos por el Juzgado, que en todo caso es desfavorable para la demandante, pues en primera instancia se le asignaron los siguientes porcentajes: 26,14% hasta el 29 de mayo de 2019 y 52,28% a partir del 30 de mayo de 2019, por manera que la Sala no modificará la decisión de primera instancia, por ser la actora apelante única y en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*.

Finalmente, ha de decirse que se equivoca la recurrente al afirmar que entre los años 1982 y 1988 existió una convivencia simultánea entre compañera y cónyuge supérstite, pues ello no se deduce de lo manifestado por ninguno de los testigos, ni tampoco puede interpretarse de la afiliación de la señora Elisabeth Barros como beneficiaria en el Sistema General de Salud del causante, porque conforme a la documental obrante en el expediente administrativo (CD fol. 64), se advierte que esa afiliación data del año 1996. Igualmente, debe decirse que aun cuando una de las dos hijas de la pareja, Lucia Margarita Prieto Barros nació en ese interregno (folio 18), ese hecho por sí solo no tiene la virtud de acreditar la convivencia efectiva entre el causante y la demandante en ese lapso.

Colofón de lo dicho, no queda otro camino que confirmar la sentencia de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020, por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

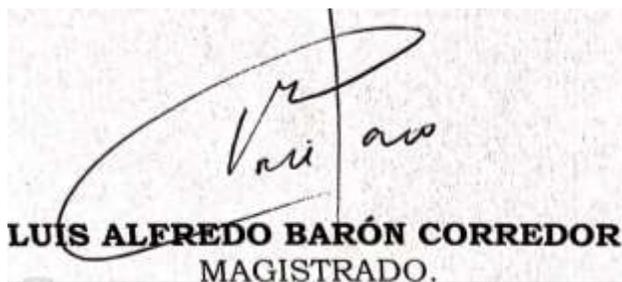
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-