



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JORGE NIÑO MORALES

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 001 2019 00046 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, HUGO ALEXANDER RIOS GARAY y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de las parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2020, por el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Bogotá, además, surtir el grado jurisdiccional de justicia a favor de Colpensiones.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que es beneficiario del régimen de transición y que cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez, como de manera transitoria lo ordenó el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, en la sentencia de tutela 11001 31 05 038 2018 00446 00 proferida el 28 de agosto de 2018, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir de 8 de agosto de 2007 hasta su pago efectivo, junto con los intereses moratorios y la costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 8 de agosto de 1947, por lo que es beneficiario del régimen de transición; agregó que mediante Resolución n.º 106387 del 13 de mayo de 2010, el otrora ISS le negó la pensión de vejez y le reconoció una indemnización sustitutiva; indicó que el 22 de marzo de 2018 solicitó la pensión de vejez y Colpensiones a través de la resolución SUB 141623 del 25 de mayo de 2018 le negó la prestación porque solo contaba con 997 semanas al sistema, sin percatarse que en la historia laboral se reportaba un total de 1003,43 semanas de cotización a tiempos públicos y privados, contra esa decisión se interpusieron los recursos de ley, mismos que fueron resueltos a través de las resoluciones SUB152593 del 13 de junio de 2018 y DIR 11813 del 25 de junio 2018 por medio de las cuales se confirmó la negativa de reconocimiento pensional; refirió que el 15 de agosto de 2018 presentó acción de tutela en contra de la llamada a juicio por violación de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, su conocimiento correspondió al Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá quien mediante sentencia del 28 de agosto de 2018 amparó transitoriamente sus derechos fundamentales. (f.º 4-5)

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la prestación de vejez.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó como: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, compensación y buena fe. (f.º 58-66)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1º.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 27 de julio de 2020, declaró que el demandante es beneficiario del régimen de transición, y, como consecuencia de lo anterior, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la prestación a partir del 14 de enero de 2016, conforme a la excepción de prescripción, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, junto con el retroactivo, intereses moratorios.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, por encontrarse inconforme con la forma en que se contabilizó el término prescriptivo, al igual que la calenda que tuvo en cuenta el juez para determinar la efectividad del derecho pensional.

99

Por su parte, el apoderado de Colpensiones apeló la decisión primigenia al considerar que el principio de sostenibilidad financiera se encuentra afectado.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones finales.

La dra. LAURA ELIZABETH GUTIERREZ ORTIZ presentó poder de sustitución, en consecuencia, se le reconoce personería para actuar de conformidad con las facultades conferidas en el poder como apoderada de la demandada.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se debe reconocer la pensión al demandante en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 teniendo en cuenta para ese efecto, los tiempos públicos cotizados a otras cajas.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 12, registro civil de nacimiento del actor que da cuenta que nació el 8 de agosto de 1947.
- A folio 13, resolución n.º 106387 del 13 de mayo de 2010, por medio de la cual el otrora ISS niega la pensión al demandante y reconoce una pensión sustitutiva.
- A folio 17-22, historia laboral en Colpensiones informa que el actor acredita un total de 1003, 43 semanas.
- A folio 23-24, 29-32 resoluciones SUB 141623 del 25 de mayo de 2018, SUB 152593 del 13 de junio de 2018 y DIR 11813 del 25 de junio de 2018 a través de las cuales se niega la pensión de vejez y se confirma dicha decisión.
- A folio 41-46, sentencia de tutela proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de agosto de 2018, mediante la cual resolvió amparar transitoriamente los derechos fundamentales del actor y ordenó a Colpensiones que reconociera la prestación por el término de 4 meses.
- Expediente administrativo.

Caso concreto

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1° de abril de 1994, tuvieran 40 años de edad si es hombre o 15 años de servicios, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraran afiliados en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto; el cual fue limitado por el Acto legislativo 1 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia de dicha reforma contaran con 750 semanas a quienes se les extendió hasta el año 2014.

El demandante es beneficiario del régimen de transición conforme se deduce de los actos administrativos arrimados al plenario y así se corrobora de la documental de folio 12, donde se constata que para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 47 años, aunado a ello, cumplió el requisito de 60 años de edad el 8 de agosto de 2007, porque nació el mismo día y mes del año 1947 y extendió el régimen de transición hasta el año 2014 porque a la entrada en vigencia del acto legislativo 1 de 2005 contaba con más de 750 semanas cotizadas al sistema.

De otro lado, se verifica que el actor tenía expectativa de pensionarse bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, la Ley 71 de 1988 y la Ley 33 de 1985.

En el presente caso, el demandante pretendió el reconocimiento de la pensión de vejez, solicitud a la que accedió el A-Quo al reconocer la prestación en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, acumulando para ese efecto, los tiempos públicos laborados, con fundamento en el reciente cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre esta materia.

Bajo ese escenario, se debe precisar que si bien, la suscrita Magistrada había acogido el criterio de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que señalaba que en tratándose del Acuerdo 049 de 1990 no era viable adicionar el tiempo de servicio prestado por los demandantes al sector público que no fue cotizado al ISS con las semanas sufragadas a ese instituto hoy COLPENSIONES, porque así lo regulaban los reglamentos del ISS, es de anotar, que dada la modificación de ese criterio por la mayoría de los integrantes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL1947-2020- Radicación n.º 70918 y SL1981-2020 - Radicación

100

n.º 84243), se decide acoger el Criterio de la Corte Constitucional que es pacífico y sustentado en el principio de favorabilidad contenido, entre otras, en las sentencias SU-769 de 2014, SU 057 de 2018, T 090 de 2018 y T-280 de 2019 y que se *“refiere a la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que en todo caso fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez”*

Bajo ese entendido se abordará el estudio de la controversia de la siguiente manera:

El Acuerdo 049 de 1990 señala como requisitos para obtener la pensión de vejez, en el caso de los hombres, el cumplimiento de 60 años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado un número de 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo:

El requisito de la edad se aprecia cumplido el 8 de agosto de 2007 y la densidad de semanas está igualmente satisfecho en tanto el actor cotizó más de 1000 en cualquier tiempo, como se observa en la historia laboral actualizada al 28 de mayo de 2019, concluyéndose entonces, que le asiste razón al A-Quo en cuanto a que procede el reconocimiento de la pensión en los términos de la norma aquí analizada.

En este punto y con miras a resolver el recurso de la parte demandante, se debe precisar, que con independencia de que se tengan en cuenta, o no, las 2.14 semanas que aparecen reportadas para el ciclo de diciembre de 2014, el demandante puede acceder a la pensión que se analiza, como quiera que si se suma la totalidad de semanas que se reportan en la historia laboral el señor Niño Morales obtendría un total de 1.003.43 semanas, igualmente si se resta ese guarismo por considerar que no es posible tenerlo en cuenta en razón a que se realizaron con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva – año 2010- calenda para la cual, en principio, el accionante no tenía derecho a la pensión reclamada, a la misma conclusión se arribaría en la medida que el actor acredita un total de 1.001.29 semanas en toda su vida laboral, de manera que también habría lugar a reconocer la pensión de vejez.

Ahora bien, en cuanto a la fecha en que debe principiar a pagarse la pensión, la Sala debe recordar que la causación del derecho nace cuando el afiliado reúne los requisitos de semanas cotizadas y la edad, mientras que el disfrute

de la pensión solo se hará efectivo, es decir, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales una vez se acredite la desafiliación del sistema, de conformidad con el artículo 13 del decreto 758 de 1990.

En el presente caso, revisada la historia laboral se observa que el demandante realizó una última cotización para el ciclo de diciembre de 2014, y si bien no se desconoce que dicho guarismo no afecta el requisito de semanas cotizadas para el reconocimiento pensional, es de anotar, que la desafiliación del sistema no se acredita de manera fehaciente, al punto que el demandante presentó solicitud a la demandada para que se tuviera en cuenta cotizaciones hasta el año 2016 con Colombia Mayor como se constata en el expediente administrativo, sin embargo, no se registra cotizaciones hasta esa fecha porque el régimen subsidiado solo cubre a una persona hasta los 65 años.

De tal manera que se tendrá como la intención de desafiliación a partir de la última cotización, deduciendo así la desafiliación tácita señalada por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues debe precisarse que conforme al reporte de semanas que se revisa, el actor además de registrar novedades de retiro para esa anualidad, registra en la casilla 36 "RA" la anotación "SI", lo que quiere significar que "*si existe un registro de afiliación o relación laboral*", de suerte tal y como lo concluyó el A-Quo el derecho pensional se hará efectivo a partir del 1 de enero de 2015, por lo que es a partir de esa fecha que se deberá reconocer la pensión.

En esa dirección procede la Sala a estudiar el fenómeno de la prescripción, debiendo anotar que, en este aspecto, se deben tener en cuenta los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTYSS que consagran la prescripción y la sentencia del 13 de noviembre de 2013, Rad. 41281, que enseña la forma de contabilizar la prescripción en relación con las prestaciones periódicas.

Como en el presente caso la prestación es exigible a partir del 1º de enero de 2015, se encuentra probado en el expediente que el demandante el 9 de febrero de 2017, solicitó nuevamente el reconocimiento pensional como se lee en la resolución SUB 177832 del 29 de agosto de 2017 (archivo GRF-AAT-RP-2017_9203617-20170901114219), pedimento que fue negado a través de dicho acto administrativo; que contra esa decisión se interpusieron los recursos de ley, mismos que se desataron con las resoluciones SUB 20200 del 23 de enero de 2018 y DIR 2439 del 5 de febrero de 2018, de suerte que a partir de esa calenda principió a contarse nuevamente el término trienal de que tratan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social,

101

empero como la demanda se radicó el 14 de enero de 2019, es dado colegir que las mesadas causadas con anterioridad al 9 de febrero de 2014, se encuentran prescritas, situación que en últimas no tiene incidencia alguna en la medida que la pensión se hizo exigible a partir del 1 de enero de 2015, fecha a partir de la cual se ordenó el reconocimiento, como quedará explicado en precedencia.

Adicionalmente, la pensión se pagará por 14 mesadas pensionales al año, pues la pensión se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, de acuerdo con el artículo 1.º, parágrafo 6.º del Acto Legislativo 01 de 2005.

En otro giro, y en relación con el monto de la pensión, se establece que no es superior al salario mínimo, aunado a que respecto de dicha decisión no hubo ningún reparo por parte del demandante, y como la misma no puede ser inferior a ese monto se confirmará la decisión.

Así mismo, se autoriza a la entidad a descontar lo correspondiente al aporte a salud en razón a que los pensionados son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud en virtud de los artículos 204 y 157 de la Ley 100 de 1993 y por ello, la sentencia de primer grado será adicionada en ese sentido.

En otro giro, frente al tema relacionado con los intereses moratorios, es de anotar que de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral sobre la morigeración de los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, contenida en las sentencias proferidas en los procesos identificados con las radicaciones 43602, 44526 y 45312, cuando la actividad de la administración se debe a la aplicación estricta de la ley, o la decisión se deriva de la aplicación de la jurisprudencia, es dable señalar que en el presente caso la entidad demandada no se constituyó en mora.

Como ya se expuso, el reconocimiento pensional se logra por la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional SU-769 de 2014, SU 057 de 2018, T 090 de 2018 y T-280 de 2019, sobre la posibilidad de acumular tiempos públicos no cotizados a Colpensiones para el reconocimiento de la pensión prevista en el Acuerdo 049 de 1990, de manera que en este caso en particular no hay lugar a imponer esta condena y, en consecuencia, hay lugar a revocar la decisión de primera instancia sobre los intereses moratorios y se ordenará la indexación del retroactivo causado.

Frente al recurso de apelación presentado por Colpensiones, se dirá que no se afecta la sostenibilidad del sistema, si se tiene en cuenta que la financiación de la prestación se realizará a través de cuotas partes y títulos pensionales, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Finalmente, se adicionará la sentencia en el sentido de autorizar a la demandada a descontar los aportes a salud en razón a que los pensionados son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud en virtud del artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

En conclusión, al encontrarse reunidos los requisitos de causación y exigibilidad de la pensión consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 se confirma la decisión de conceder la pensión, se modificará lo relacionado con la excepción de prescripción, se adicionará en el sentido de autorizar a la entidad a descontar lo correspondiente al aporte a salud y se revocará la condena de intereses moratorios.

Costas no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, **la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral **QUINTO** de la sentencia proferida el 27 de julio de 2020 por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de la condena por concepto de intereses moratorios, por las razones expuestas.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales **TERCERO** y **CUARTO** de la sentencia proferida el 27 de julio de 2020 por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a Colpensiones a reconocer y pagar a **JORGE NIÑO MORALES**, identificado con la C de C n.º 4.110.528 la pensión de vejez, a partir del 1º. de enero de 2015, conforme lo previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, con los ajustes legales anuales y catorce mesadas al año, retroactivo que deberá ser pagado de manera indexada.

102

TERCERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 27 de julio de 2020 por el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 9 de febrero de 2014.

CUARTO: AUTORIZAR a la demandada a realizar los descuentos para el sistema de seguridad social en salud.

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

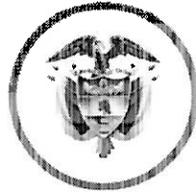
SEXTO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ALVARO ACUÑA ROJAS

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP.

RADICADO: 11001 31 05 011 2016 00145 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. HUGO ALEXANDER RIOS GARAY, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a resolver los recursos de apelación interpuesto por **las partes** contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2020 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que por culpa exclusiva de la dependencia de Riesgos Profesionales del ISS, en ese entonces, hoy Positiva Compañía de Seguros S.A., al haber extraviado la historia clínica del accionante correspondiente al período comprendido entre septiembre de 1981 y septiembre de 2002, por lo que no pudo ser valorado por Medicina Laboral del ISS y por lo mismo, no ha podido lograr el reconocimiento de su pensión por invalidez, originada en el accidente de tránsito ocurrido el 22 de septiembre de 1981; que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la demandada a pensionar por invalidez al demandante; se declare que la pérdida de capacidad laboral del demandante es del 71.7% y las secuelas

permanentes que sufre tuvieron su origen y son consecuencia del accidente de tránsito sufrido el 22 de septiembre de 1981 y no en una enfermedad común como lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá el 24 de octubre de 2002; que la exigencia del requisito de haber cotizado 26 semanas en pensiones y haber estado cotizando para la fecha de estructuración de la invalidez para que fuera reconocida la prestación reclamada es improcedente, teniendo en cuenta que por culpa exclusiva del mismo ISS no se pudo calificar al demandante como debió ser, para hacerse acreedor de su pensión desde hace más de 30 años; al reconocimiento y pago de la pensión por invalidez originada en accidente de trabajo; teniendo en cuenta la calificación y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral otorgada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá en el Dictamen No. 098 del 24 de octubre de 2002; al reconocimiento del retroactivo pensional; a los intereses moratorios sobre cada una de las mesadas no reconocidas en tiempo; a las costas y agencias en derecho.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: durante toda su vida laboral cotizó ininterrumpidamente como empleado y como trabajador independiente al ISS, desde el 6 de mayo de 1975 hasta el 31 de mayo de 2010; logrando acumular un total de 434 semanas; el demandante siendo empleado de Eduardo Fonseca Neira, como conductor, sufrió el 22 de septiembre de 1981 un accidente de tránsito, en la vía que conduce de Tunja a Bogotá, el cual le ocasionó múltiples fracturas y lesiones en su cuerpo; el empleador, reportó al ISS hoy Positiva Compañía de Seguros S.A. el accidente de trabajo y le fueron prestados los servicios médicos para su recuperación y tratamiento en medicina laboral del ISS, también le fueron ordenadas más de 10 incapacidades médicas mensuales por la división nacional de administración de riesgos profesionales, por accidente de trabajo, algunas de las cuales fueron canceladas por esa dependencia del ISS; la dependencia dejó de prestar los servicios médicos para la rehabilitación y recuperación total de las lesiones, por lo cual se elevó reclamación por la falta de atención médica al Gerente Regional en Sogamoso y al Director General del ISS en Bogotá, con el objeto de saber, por qué razón dicho instituto dejó de prestarle los servicios de salud; al demandante se le negaron los servicios médicos para su rehabilitación sin haber sido valorado por el médico laboral de dicha entidad, para saber si podía ser pensionado por invalidez, desde la fecha del accidente; el 3 de agosto de 1982 acudió al ISS para adelantar la correspondiente valoración médica, sin poder realizar el examen por cuanto se había extraviado su historia clínica dentro del ISS; tendiente a solicitar su pensión por invalidez, se hizo valorar por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá; entidad que determinó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral

mediante el Dictamen No. 098-2002 en un 71.7% y determinó el origen de la enfermedad como común sin ser cierto, ni determinó la fecha de estructuración de la misma. El 17 de abril de 2008, radicó solicitud de reconocimiento de pensión por invalidez, siendo la misma negada mediante Resolución No. 025377 del 25 de junio de esa anualidad; argumentando entre otras razones que corresponde a esa entidad, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias; la Gerente II del centro de atención pensiones del ISS seccional Cundinamarca, argumentó también para negar la prestación solicitada, que en el dictamen emitido, no se determinó la fecha de estructuración de la invalidez y que solicitó a la Junta, aclarar la certificación emitida por ellos, tendiente a determinar dicha fecha; el Secretario Técnico de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, mediante oficio del 22 de julio de 2008, enviado a la Gerente II del Centro de Atención Pensiones del ISS seccional Cundinamarca respondió a la solicitud; mediante comunicado del 23 de enero de 2009, el secretario, informó a la Gerente II, que la Junta en sesión del 15 de enero de 2009, decidió completar el dictamen y estableció la fecha de estructuración solicitada el 29 de julio de 2002; el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el Acto Administrativo que negó la pensión, el cual fue resuelto de manera negativa mediante la Resolución No. 32077 del 28 de julio de 2009; el ISS argumentó también para negar la pensión solicitada, que el demandante al momento de producirse el estado de invalidez, no se encontraba cotizando al sistema de pensiones, ni para el año inmediatamente anterior, es decir, desde el 29 de julio de 2001 hasta el 29 de julio de 2002; la decisión fue confirmada por el ISS el 9 de diciembre de 2009; la historia clínica se extravió sin justificación dentro de las mismas dependencias del ISS, en Sogamoso, desde 1982; por esta razón no pudo ser calificado por el médico laboral de esa institución en esa época y por ende, no se pudo establecer la pérdida de la capacidad laboral debido al accidente sufrido en 1981.

Al no haber podido obtener copia de su historia clínica, el demandante interpuso a través de apoderado, acción de tutela en contra del ISS, la cual correspondió por reparto al Juzgado 3 Laboral del Circuito de Tunja, quien negó el amparo solicitado el 22 de abril de 2009. Las directivas de las diferentes dependencias del ISS dieron respuestas incompletas al demandante y al señor Juez de Tutelas, sin que hasta la presente fecha, se haya podido obtener copia de su historia clínica; según copia del fallo de impugnación de la tutela 2009-276 tramitado ante el Tribunal Superior de Tunja, Sala Laboral el 3 de junio de 2009, se revocó la sentencia de primera instancia y se tutelaron los derechos fundamentales de petición y de salud,

se ordenó que el Gerente Nacional de Servicios Ambulatorios-Vice-Presidencia EPS del ISS en Bogotá le entregara al demandante copia legible y actualizada de su historia clínica, junto con los anexos correspondientes; ante el no cumplimiento del fallo de impugnación, se interpuso incidente de desacato. El 15 de septiembre de 2009 ante la ESE Policarpa Salavarrieta, interpuso derecho de petición para que se le entregara copia auténtica y legible de su historia clínica, solicitud que a la fecha no ha sido respondida; el ISS en liquidación mediante comunicación enviada al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja, el 6 de diciembre de 2010, manifestó que la historia clínica del señor Álvaro Acuña Rojas, no se encuentra registrada como recibida por parte del ISS; se radicó derecho de petición con el fin de obtener copia de la historia clínica del demandante en el Hospital la Samaritana de Bogotá, misma que fue resuelta mediante oficio del 3 de diciembre de 2013, manifestando que por haber transcurrido más de 20 años desde la última consulta, la historia clínica había sido dada de baja y destruida; el demandante cuenta en este momento con 70 años, prácticamente inválido, no recibe subsidio alguno por parte del Estado, no tiene ingresos de ninguna índole y su pensión es la única expectativa de ingresos para procurarse el mínimo vital de él y de su esposa. (fls. 74-81)

OTRAS ACTUACIONES

Mediante Auto del 10 de marzo de 2016, el Juzgado Primero (1º.) Laboral del Circuito Judicial de Tunja declaró la falta de competencia para conocer del presente asunto y remitió el proceso a través de la oficina de reparto de la Seccional de Administración Judicial de Bogotá, a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá. Mediante acta individual de reparto del 15 de abril de 2016, le correspondió el proceso al Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá (fl.110-115)

Mediante Auto del 13 de junio de 2016, el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá admite la demanda ordinaria laboral y teniendo en cuenta que la entidad competente para el reconocimiento de la prestación social que pretende la parte actora, es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP por ser quien administra la nómina de pensionados que estaba a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A., entendió el despacho que la demanda se encuentra dirigida contra la UGPP. (fls. 116-117).

Mediante proveído del 22 de agosto de 2016, se tuvo por no contestada la demanda por extemporánea por parte de la UGPP. (fls. 163-164).

En audiencia del 26 de abril de 2017, el despacho ofició a Positiva Compañía de Seguros y Colpensiones a efectos de allegar el expediente administrativo completo del actor, en especial la historia laboral completa tradicional, la hoja de prueba y en general los aportes a seguridad social. (fls. 175-178)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de septiembre de 2020, declaró que al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a partir del 22 de septiembre de 1981; condenó a la UGPP a reconocer y pagar a favor del demandante la pensión de invalidez por accidente de trabajo a partir del 22 de septiembre de 1981 en cuantía inicial equivalente al SMLMV, y ajustado en lo sucesivo al mínimo legal vigente de cada anualidad por 14 mesadas al año con sus respectivos ajustes de ley; condenó a la UGPP a reconocer y a pagar a favor del demandante la suma de \$169.882.845 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 10 de febrero de 1983 y el 30 de agosto de 2020, el cual deberá ser indexado al momento del pago y las mesadas que en lo sucesivo se causen, autorizando en todo caso la pasiva a realizar los descuentos de ley correspondiente a salud; declaró no probado ningún medio exceptivo; condenó en costas a la UGPP, incluyendo la suma de \$2'000.000 como valor en el que se estiman las agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados dentro de la oportunidad procesal correspondiente interpusieron recurso de apelación conforme a los siguientes argumentos:

Demandante: se debe imponer condena por intereses de mora.

Demandada: considera que al calificarse la pérdida de capacidad laboral como de origen común la entidad responsable del pago de la pretensión es el Fondo de pensiones.

ALEGACIONES

El apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP presentó alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si al accionante le asiste o no derecho del reconocimiento de la pensión de invalidez en razón de su accidente laboral y, en caso afirmativo, se estudiará la pretensión sobre intereses moratorios.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 2-5, 210-214, reporte de semanas cotizadas en pensiones.
- A folios 6, 10-12, 166-167, 194, 196-198, 201, 222-232, 247-248, historia clínica del demandante.
- A folio 7, certificado de afiliación ISS.
- A folio 8, informe patronal de accidentes de trabajo.
- A folio 9, reglamento de prevención de riesgos profesionales.
- A folios 13-31, 34-35, incapacidades médicas y comprobantes de pago.
- A folios 32-33, solicitudes de reclamación sobre atención de un afiliado, dirigida al ISS.
- A folios 36-38, 202-204, Dictamen Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá.
- A folios 39, 43-46, 59-60, Resoluciones y oficios del ISS.
- A folio 40, certificación dictamen en la pérdida de capacidad laboral, 8 de junio de 2008.
- A folio 41, 184-193, respuesta a requerimiento por Acción de tutela No. 2008-0081
- A folio 42, solicitud de fecha de estructuración dictamen 098-2002.
- A folio 47, solicitud de copia de historia Clínica.
- A folios 48-58, 61-64, 67-68, Acción de tutela No. 2009-276.
- A folios 65-66, derecho de petición dirigido a Caja Nacional de Previsión Social.
- A folios 69-72, respuesta a derecho de petición Hospital Universitario de la Samaritana, 3 de diciembre de 2013.
- A folio 73, cedula de ciudadanía del demandante, que da cuenta nació el 3 de julio de 1944.
- A folios 84-91, 94-101, reclamación administrativa Positiva.
- A folios 108-109, respuesta de Positiva a solicitud del 14 de enero de 2016.
- A folio 131, constancia de no expediente pensional de la UGPP.
- A folios 160-162, respuesta de la UGPP a solicitud de reconocimiento pensión de invalidez, 30 de agosto de 2016.
- A folio 195, informe patronal de accidentes de trabajo.

- A folios 199-200, constancia del ISS del Jefe de Medicina Laboral, de agosto de 1982.
- A folios 206-207, certificación de no afiliación aportes Positiva.
- A folio 217, oficio de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, calificación de pérdida de capacidad laboral, 29 de septiembre de 2017.
- A folios 251-253, 288-302, dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

Caso Concreto

Lo primero que se debe traer a colación, es que de conformidad al Decreto 1437 de 2015 la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social asumió la administración de la nómina de pensionados que estaba a cargo de Positiva Compañía de seguros.

Que el actor el 30 de septiembre de 1981, sufrió un accidente de trabajo como se desprende de la documental visible a folio 8, por lo cual fue objeto de diferentes incapacidades médicas (fol.13-31), que al no conseguir por parte del extinto ISS calificación a su invalidez se dirigió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, quien determinó como pérdida de capacidad laboral la del 71.7%, pero omitió la fecha de estructuración, por lo cual el seguro social requirió para que corrigiera dicho error, como se evidencia en el expediente administrativo (fol 206), luego en comunicación del 23 de enero de 2009, se señala que la fecha de estructuración es el 29 de julio de 2002, por lo cual el seguro social negó la petición de pensión por no reunir los requisitos.

En el transcurso de la presente Litis el A quo ofició a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que allegara concepto actualizado del médico internista que profiriera el dictamen de determinación de pérdida de capacidad laboral y origen de la contingencia, por lo cual la entidad allegó dos dictámenes visibles a folios 288 a 302, en donde señala que *“el paciente presenta dos tipos de lesiones, las primeras corresponden a secuelas de un accidente de trabajo ocurrido el 21/09/1981...)* (fl 291), en la primera señala que se estructura una incapacidad de invalidez desde el 21 de septiembre de 1981, como accidente de trabajo y en la otra señala que es de origen común sus patologías y como fecha de estructuración el 31 de octubre de 2017.

De los anteriores dictámenes en auto proferido en audiencia del 10 de julio de 2019, se le corrió traslado a las partes por el término de tres días, advierte la Sala que no existe controversia frente al dictamen pericial allegado al proceso.

De los documentos que obran en el expediente se debe hacer la precisión que como se señaló en cada uno de los dictámenes se estudiaron patologías diferentes por lo cual se expedieron 2 conceptos, y para el estudio de la Litis se tendrá en cuenta la de origen laboral por ser la pretensión solicitada.

Conforme a lo anterior se encuentra acreditado que: i) el demandante se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 85%, ii) la fecha de estructuración es el 21 de septiembre de 1981 (fl. 293).

Para decidir el problema jurídico se tiene en cuenta que la norma aplicable al presente caso es el artículo 21 del Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1964, que señala como requisito en tratándose de invalidez de origen laboral lo siguiente dispone lo siguiente:

“El incapacitado permanente parcial tendrá derecho a una pensión proporcional a la que hubiere correspondido en caso de incapacidad permanente total y de acuerdo con el porcentaje de valuación de la incapacidad.

El incapacitado permanente total tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al 60% del salario mensual de base.

El incapacitado permanente absoluto tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al 70% del salario mensual de base.

El gran inválido tendrá derecho a una pensión equivalente al 85% del salario mensual de base.

En ningún caso las pensiones por incapacidad permanente total, absoluta, o gran invalidez, podrán ser inferiores a la que habría correspondido al asegurado en el Seguro de Invalidez no profesional. En caso de serlo, se elevará la pensión hasta el valor que le habría correspondido en el mencionado seguro.”

El artículo 23 del decreto en mención señala que *“al declararse una incapacidad permanente, sea total o parcial, se concederá provisionalmente la pensión por un término inicial de dos años.*

Si subsiste la incapacidad después de transcurrido tal periodo, la pensión tendrá carácter definitivo, sin embargo, el Instituto podrá efectuar la revisión de la incapacidad cuando lo estime necesario, si hubiere fundamento para presumir que han cambiado las condiciones que determinaron su otorgamiento.

Las pensiones serán vitalicias a partir de la edad mínima que para el derecho a pensión de vejez fija el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte”.

El artículo 37 del mencionado decreto establece que “las pensiones comenzaran a pagarse desde la fecha en que se declare la incapacidad. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal en esa fecha, el pago de la pensión comenzara la terminar el goce del mencionado subsidio”.

Es pertinente indicar que conforme a lo indicado en la sentencia de 21 de febrero de 1997, rad. N° 8983 sostuvo la Corte lo siguiente:

“... antes de la Ley 100 de 1993 existía la norma que consideraba inválido a quien perdía más del veinte por ciento de su capacidad de trabajo, ya que así debe concluirse de lo dispuesto por el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964. Por dicho acuerdo se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, y, por lo mismo, era esta normatividad la vigente para el año de 1987...”

De los elementos de prueba se concluye que el demandante acredita que su padecimiento en relación con “*anquilosis de MSD - fractura de varios metacarpianos – limitación de codo – pérdida de visión de un ojo*”, son producto de su accidente de trabajo ocurrido el 21 de septiembre de 1981, siendo una patología de origen profesional calificada de conformidad con el artículo 199 del C.S.T., la cual generó una incapacidad permanente parcial, lo cual genera una pensión provisional a partir de la fecha en que se declaró la incapacidad por el término de dos años, respecto de la cual no se cancelan mesadas mientras se pagó el subsidio por incapacidad.

La norma señala que si subsiste la incapacidad después de transcurrido ese periodo la pensión tendrá el carácter de vitalicio, por lo que procede el pago de las mesadas a partir de la fecha en que no se pagó el subsidio por incapacidad.

Respecto del monto de la mesada pensional se tiene en cuenta que el salario base de liquidación del actor para el 21 de septiembre de 1981, fecha en que se estructuró la incapacidad, corresponde a la suma de \$9.480, acatando el texto normativo, ese valor debe multiplicarse por el 60% que sería el porcentaje asignado si se tratara de una invalidez permanente total, lo que arroja la suma de \$5.688; pero como la incapacidad del accionante es del 85%, este porcentaje se aplica a la cuantía obtenida por la incapacidad permanente total, de lo que resulta la suma de \$4.835, la cual corresponde a la pensión proporcional de invalidez para la fecha de estructuración,¹ el cual debe ser ajustado al salario mínimo de la época, de tal manera que se llega a la misma conclusión de la sentencia de primera instancia por lo cual se confirmará la decisión en este sentido.

En ese orden de ideas, se colige acreditado el accidente de trabajo, la afiliación en riesgos profesionales al ISS, cuyas pensiones actualmente se encuentran a cargo de la UGPP, el cubrimiento de la entidad del riesgo pese a que la afiliación fue posterior a la fecha del accidente porque de conformidad con el artículo 83 del Acuerdo 115 de 1963 aprobado por el Decreto 3170 de 1964 el otorgamiento de las prestaciones establecidas en el reglamento exonera al empleador, y de conformidad con las pruebas el ISS en su momento reconoció el subsidio de incapacidad por accidente de trabajo.

En relación con el argumento del recurso de apelación sobre los intereses de mora, es de anotar, que en el presente caso no es aplicable el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que la pensión que se ordena reconocer no pertenece al marco normativo de la Ley 100 de 1993 porque no se encontraba vigente para la fecha de estructuración de la incapacidad permanente parcial.

No hay lugar a estudiar en el grado jurisdiccional de consulta las excepciones porque mediante auto de 21 de octubre de 2016 se tuvo por no contestada la demanda porque se allegó el escrito de contestación por fuera del término legal contenido en el parágrafo del artículo 41 del CPTySS, pese a que la entidad notificada no fue la entidad demandada y no existió corrección de la demanda.

En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

¹ Sentencia SL11886-2017 Radicación nº. 50444

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2020 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

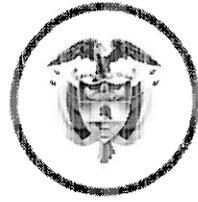
SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado *SALVO VOTO PARCIAL*


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LIBIA YANIRA PUERTO VILLAMIL

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y OTRO

RADICADO: 11001 31 05 011 2017 00747 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES y OLD MUTUAL contra la sentencia proferida el 14 de agosto de 2020 por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá en cumplimiento de la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del CPTySS.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un vicio del consentimiento que la indujo en error; la nulidad o invalidez del acta o formulario de afiliación al RAIS; la continuidad de su afiliación en Colpensiones; la obligación de devolución de aportes del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a Porvenir a tener como nula o inválida el acta o formulario de afiliación al RAIS; a Colpensiones tenerla como afiliada sin solución de continuidad, a la devolución de los aportes por parte del RAIS a Colpensiones; lo ultra y lo extra petita; y, las costas (f.º 3-4).

Frente a esas pretensiones, **COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una argumentando que la demandante al momento de solicitar su traslado se encontraba inmersa en la prohibición legal, por faltarle menos de 10 años para adquirir la edad de pensión, además no es beneficiaria del régimen de transición, ni se acredita ningún vicio en el consentimiento.

Presentó como excepciones de fondo las de: inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y todas las que se llegaren a probar dentro del proceso. (f.º 99 a 111).

Por su parte, la **OLD MUTUAL** se opuso a las pretensiones con sustento en que la demandante no aportó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de afiliación que alega, ni siquiera establece cual es la naturaleza de la nulidad que pretende.

No podría tratarse de una nulidad diferente a la relativa por vicios en el consentimiento, sin embargo, no se configura en el caso pues la decisión de traslado de la demandante fue libre y voluntaria materializada con la suscripción del formulario de afiliación, decisión legal amparada por la buena fe de la administradora.

Aun cuando la afiliación de la actora a la AFP Old Mutual no fue efectuada como traslado de régimen, esta administradora desde su creación ha tenido departamentos especializados donde se capacitan a todos sus funcionarios para que den una asesoría completa a los posibles afiliados.

Presentó como excepciones de mérito las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y todas las que se encuentren probadas dentro del proceso. (f.º. 124 a 138)

Finalmente, la demandada **PORVENIR** se opuso a cada una de las pretensiones bajo el argumento de que la asesoría brindada a la demandante fue conforme a los parámetros de la ley y los asesores de la administradora están bajo continua capacitación para dar una adecuada orientación. El cumplimiento de las variables de edad y monto de pensión, dependen únicamente de la demandante de acuerdo a su planeación, y no de la administradora como se quiere hacer ver.

No se puede solicitar probar un deber que la administradora no tenía al momento del traslado, toda vez que dicho deber de información fue creado en el 2009, fecha muy posterior al traslado al RAIS realizado por la actora.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe,

prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y todas las que se encuentren probadas en el proceso. (f.º. 169 a 176)

OTRAS ACTUACIONES

El Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 20 de febrero de 2019, absolvió a las encartadas de las súplicas de la demanda, decisión que fuera confirmada por esta Sala de decisión el 15 de mayo de esa misma anualidad.

Posteriormente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia con radicado n.º 59378 del 11 de mayo de 2020, resolvió dejar sin efecto las decisiones proferidas en primera y segunda instancia, ordenando al A-Quo proferir una nueva decisión, teniendo en cuenta la parte motiva de esa decisión.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de agosto de 2020, en cumplimiento de la orden impartida por la Corte suprema de Justicia Sala de Casación Laboral declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante; que la actora siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; condenó al Old Mutual a trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual; ordenó a Colpensiones admitir el traslado de la accionante junto con sus aportes y condenó en costas a Old Mutual y Porvenir.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

OLD MUTUAL: no hay lugar a la devolución de los gastos de administración.

COLPENSIONES i) la demandante está inmersa en la prohibición legal para realizar el traslado, como quiera que le faltaban 10 o menos para acceder a la prestación de vejez y ii) no es beneficiaria del régimen de transición

ALEGACIONES

Presentaron escrito de alegaciones los apoderados de la parte demandante y demandada Colpensiones.

Reconocer personería para actuar a la Dra. DIANA MARCELA CUERVO ESPINOSA, identificada con la C.C. 1.012.335.691 y T.P. 248.744 del CSJ, en los términos en que le fue conferida la sustitución.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar a declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Establecer si la condena por concepto de devolución de gastos de administración debe ser confirmada.

Fundamentos fácticos relevantes

- A folio 23, cédula de ciudadanía actora, que indica nació el 15 de mayo de 1961.
- A folios 24 - 32, historial laboral consolidada.
- A folios 33 - 34, reporte de semanas cotizadas a Colpensiones, a 1º de abril de 1994 contaba con 42,42 semanas.
- A folios 35 y 178, formulario de solicitud de afiliación y traslado a Colpatria Pensiones y Cesantías, suscrito el 31 de enero de 2000.
- A folios 179 - 180, registro Siafp
- A folios 181 - 185, relación de aportes a la administradora Porvenir.
- Expediente administrativo de la actora.
- Interrogatorio demandante (Minuto 14:50 a 26:50).

Caso Concreto

Lo primero que se precisa en este asunto en particular es, que la decisión adoptada por el A-Quo, lo fue en cumplimiento de la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 59378 del 11 de mayo de 2020.

En ese orden de ideas, desde ya se anuncia que la sentencia que ocupa la atención de la Sala deberá ser confirmada en consideración a lo expuesto por dicha Corporación en la parte motiva de la sentencia de tutela antes referida.

En esa dirección, se establece que el mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

(i) la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado, o si está próximo a pensionarse, ii) el simple consentimiento expresado en el formulario de afiliación, resulta insuficiente, pues existe la obligatoriedad de un consentimiento informado, iii) carga de la prueba y iv) la ineficacia del traslado, cuando el afiliado tiene el derecho causado o es beneficiario del régimen de transición.

Así las cosas y sobre el primer aspecto la Corte indicó:

De ahí, que sea importante traer a colación, la reciente sentencia CSJ SL1452-2019, en la que se realizó un análisis exhaustivo, respecto a la ineficacia de los traslados, de cara a los siguientes aspectos, los cuales se han venido replicando en diversas sentencias reiteradas de esta Sala de Casación Laboral

(1) [L]a obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, (3) determinará quién tiene la carga de la prueba en estos eventos, y (4) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado.

Así, en cuanto al primer punto, es decir al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la Sala advirtió que «desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008)».

Para finalmente, concluir que:

«Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria

al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado. (Subrayas fuera del texto original)

En punto de la segunda tesis plasmada por el alto Tribunal se explicó:

(...) «la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado». (Subrayas fuera del texto original) (...)

En relación con el tercer punto, referente a la carga de la prueba la Corte disertó:

(...) el artículo 1604 del Código Civil establece que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (...) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún,

probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento». (Subrayas fuera del texto original)

Finalmente, sobre el último punto relacionado con que solo es procedente la ineficacia del traslado, cuando el afiliado tiene causado el derecho o es beneficiario del régimen de transición, se indicó:

(...) «[t]al argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información».

De ahí que, anotó que:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4689-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto. (...)

En otro giro, en punto del recurso de apelación presentado por OLD MUTUAL, debe precisarse que aun cuando el fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral nada refirió al respecto, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por el alto tribunal que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-2020 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), por lo que el recurso de apelación no está llamado a prosperar.

En ese orden de ideas, atendiendo lo plasmado en la tutela con radicado n.º 59378 del 11 de mayo de 2020, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el del 14 de agosto de 2020 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

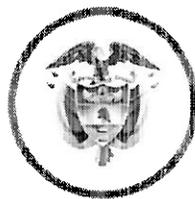
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO YOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ALEXANDER POLANCO SILVA

DEMANDADO: SERVISION DE COLOMBIA Y CIA LTDA y UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL

RADICADO: 11001 31 05 013 2019 00473 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida 10 de noviembre de 2020, por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se *declare* que la relación de trabajo con la demandada SERVISIÓN DE COLOMBIA Y CIA LTDA estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido; que la terminación del contrato fue unilateral y sin justa causa y por ello se le debe reintegrar al cargo que venía desempeñando junto con el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos; que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL como usuaria de la empresa de servicios temporales SERVISIÓN DE COLOMBIA Y CIA LTDA es solidariamente responsable y que su salario al momento de la terminación del contrato ascendía a la suma de \$ 1.800.096, para que como consecuencia de lo anterior, se condene de

manera principal a SERVISIÓN DE COLOMBIA Y CIA LTDA a reintegrarlo y pagarle salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de recibir desde el 31 de diciembre de 2018 hasta que se haga efectiva la orden, subsidiariamente, se condene a las demandadas al pago de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, al pago de \$1.740.010 por concepto del no pago oportuno de prestaciones sociales y salarios, a lo ultra y extra petita y las costas y agencias del proceso. (f. 158-160)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el 1º. de mayo de 2007 suscribió un contrato individual de trabajo con COBASEC SEGURIDAD PRIVADA, el 25 de junio de 2007, con VIMARCO VIGILANTES MARITIMA COMERCIAL, entre el 1º. de noviembre de 2007 y el 31 de julio de 2009 celebró contrato con la COMPAÑÍA ANDINA DE SEGURIDAD PRIVADA LTDA, entre el 1º. de agosto de 2009 y el 27 de diciembre de 2010 celebró un contrato con la empresa GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD; entre el 28 de diciembre de 2010 y el 15 de diciembre de 2012 celebró contrato con UNIÓN TEMPORAL SOS LTDA – PROTEVIS LTDA; entre el 16 de diciembre de 2012 y el 20 de diciembre de 2014 celebró contrato con HELAM SEGURIDAD LIMITADA COMPAÑÍA DE VIGILANCIA PRIVADA, entre el 21 de diciembre de 2014 y el 28 de diciembre de 2016 celebró contrato con UNIÓN TEMPORAL SEGURIDAD AERONÁUTICA; entre el 29 de diciembre de 2016 y el 28 de diciembre con ATLAS SEGURIDAD y entre el 29 de diciembre de 2018 y el 31 de diciembre de 2018 con SERVISIÓN DE COLOMBIA Y CIA LTDA.

Agregó que a través de dichos contratos se vinculó para prestar servicios personales en el aeropuerto Benito Salas en el cargo de vigilante y, posteriormente, en el cargo de supervisor; que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL en varias oportunidades le dictó cursos básicos en seguridad aeroportuaria y que autorizó a la demandada SERVISIÓN DE COLOMBIA Y CIA LTDA para consultar, verificar, reportar, suministrar y analizar información de su hoja de vida; señaló que la encartada le solicitaba consentimiento para la aplicación de pruebas psicotécnicas, que incluía exámenes, entrega de resultados de drogas, alcohol y realización de estudio de seguridad personal; indicó que el 29 de diciembre de 2018, SERVISIÓN DE COLOMBIA Y CIA LTDA le solicitó que presentara una prueba técnica de guarda de seguridad, no obstante esos resultados no fueron entregados, aun cuando pasó examen con más del 80% de las respuestas acertadas; añadió que el 30 de diciembre de 2018 la demandada le entregó la liquidación de su contrato de trabajo, sin haberle dado por terminado el mismo; agregó que la EPS MEDIMAS le expidió sendas incapacidades médicas; que la demandada no le informó cuando

terminó su contrato de trabajo, pero al consultar sus extractos bancarios verificó que la liquidación del contrato se hizo efectiva el 29 de enero de 2019 y solo hasta el 11 de marzo de 2019, la encartada le da a conocer que el contrato terminó el 31 de diciembre de 2019 (sic); agregó que como último salario devengó la suma de \$1.800.096 (f. 150-158)

SERVISIÓN DE COLOMBIA LTDA al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, por estar probado que el actor laboró para esa sociedad a través de un contrato escrito de trabajo por duración de la obra o labor, desde el 29 hasta el 31 de diciembre de 2018, cuando presentó renuncia al cargo que desempeñaba.

Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de terminación unilateral sin justa causa por parte del empleador, inexistencia de contrato a término indefinido (f.º 181-186 y 342-348)

La demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra bajo el argumento de que no se configuran los elementos propios de la solidaridad deprecada.

Propuso las siguientes excepciones de fondo: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de solidaridad, inexistencia del contrato realidad alegado y la genérica (f.º 245-257)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 10 de noviembre de 2020, absolvió a las demandadas de las súplicas de la demanda.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación con sustento en que i) el actor no presentó renuncia al cargo que venía desempeñando, ii) para fecha en que se presentó la finalización del vínculo laboral gozaba de estabilidad laboral reforzada, iii) inconformismo respecto del extremo inicial de la relación laboral con Servisión de Colombia y vi) su verdadero empleador fue la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

ALEGACIONES

Los apoderados no presentaron alegaciones de instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 24-25, carné expedido por la Unidad Administrativa Especial que da cuenta que el actor desempeñaba el cargo de Supervisor AVSEC.
- A folio 29-30, contrato por obra o labor suscrito entre el demandante y Servisión el 29 de diciembre de 2018.
- A folio 33, 35, 42, 46, certificaciones expedidas al demandante por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil sobre cursos de seguridad aeroportuaria.
- A folio 36, 39, formato autorización huellas.
- A folio 41, 49 formato actualización de datos y de inducción y reinducción al colaborador.
- A folio 51 -52, prueba técnica guarda de seguridad.
- A folio 53, formato liquidación y pago de acreencias laborales.
- A folio 54, 61, 62, 64, 72, 79, 82 incapacidades médicas-
- A folio 65, respuesta emitida por el empleador informando al acto que como el contrato finalizó el 31 de diciembre de 2018, las incapacidades deber ser cubiertas por la EPS.
- A folio 67-68, resultados médicos, autorización de procedimientos,
- A folio 109-146, denuncia y apertura de investigación en contra de la dirección del Aeropuerto Benito Salas Vargas.
- A folio 193, carta de renuncia adiada el 31 de diciembre de 2018.
- A folio 258-270, contrato de prestación de servicios de vigilancia, suscrito entre las codemandadas y su modificadorio 01.
- Interrogatorios de parte al demandante y representante legal de la demandada Servisión.
- Testimonio de William Lozano Roa.

Caso concreto:

En el proceso que se analiza no es objeto de discusión que el demandante por intermedio de diferentes empresas prestó sus servicios personales en el Aeropuerto Benito Salas, tampoco existe duda para la Sala que el 29 de diciembre de 2018 el señor Alexander Polanco y la demandada Servisión de Colombia y Cia Ltda, celebraron un contrato por obra o labor para

367

desempeñar el cargo de guarda de seguridad con ocasión del servicio de seguridad contratado por la Aeronáutica Civil con dicha empresa, así se plasmó desde la presentación de la demanda específicamente en el hecho 28 donde se precisan los extremos en que se dio dicha relación laboral – 29 al 31 de diciembre de 2018-, lo que se corrobora de un lado, con lo expuesto por el demandante en su interrogatorio de parte y, de otro, con el contrato que corre a folio 29-30 del paginario, de manera que el recurso de apelación sobre el extremo inicial no está llamado a prosperar.

Al punto debe precisarse que los documentos a los que se hace referencia en la alzada no tienen la virtualidad de modificar el extremo inicial ya referido como quiera que de ninguno de ellos es posible derivar algún vestigio de subordinación, nótese que se trata, por ejemplo, de un formato de autorización de huellas (f.º 36), donde se autoriza a la convocada para consultar, verificar, entre otras, la información reportada en la solicitud de empleo y durante la vigencia del contrato, sumado a que dicha instrumental no se encuentra fechada, por lo que no es posible concluir que se haya suscrito con anterioridad al 29 de diciembre de 2018.

Idéntica situación se predica del documento de folios 39, denominado “Consentimiento para aplicación de Pruebas Psicotécnicas, exámenes, entrega de resultados de Drogas, Alcohol y relación de estudio de seguridad personal”, pues al revisar su contenido se hace referencia al proceso de contratación que se debió adelantar para vincular finalmente al actor en el cargo de guarda.

En lo que hace a la instrumental de folio 41, es de anotar que la misma fue suscrita el día en que se celebró el contrato entre las partes.

En esa dirección resulta claro que el vínculo que existió entre el señor Alexander Polanco y la demandada Servisión de Colombia y Cia Ltda, lo fue entre el 29 de diciembre de 2018 y el 31 de diciembre de ese mismo año.

Ahora descendiendo a los otros argumentos del recurso de apelación, se encuentra que el demandante solicitó que se declare la *ineficacia de la terminación* del contrato de trabajo para que, como consecuencia de ello, se ordene su *reintegro*, como quiera que gozaba de licencia médica por incapacidad y estaba en pleno tratamiento médico.

En ese orden de ideas, para definir el asunto bajo estudio, se tiene que la Ley 361 de 1997 establece una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a las personas en condición de discapacidad, dando

desarrollo a través del artículo 26 a la estabilidad laboral reforzada de la que deben gozar los trabajadores en estado de discapacidad.

De conformidad con la reiterada jurisprudencia y conforme a la protección brindada en la Ley 361 de 1997, es necesario acreditar el grado de limitación en la capacidad laboral, junto con el conocimiento que debe tener el empleador de la misma, y que entre éstas haya mediado un nexo de causalidad para la terminación del contrato que permita colegir que el fenecimiento del vínculo se produjo con ocasión de la discapacidad que padece el trabajador.

En este punto, conviene recordar que la Ley 361 de 1997 no determina los extremos de la limitación severa o profunda, pero se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia SU-049 de 2017 cuando señala que el estado de salud de quien pretende el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad física, exige que dicho estado de salud sea de tal magnitud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Así mismo, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en Sentencia SL1360-2018 al interpretar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expuso:

“que dicho precepto no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que «lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio», por lo tanto, «la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador; en este sentido, «a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva».

Lo anterior, es relevante dado que ante el inspector del trabajo debe acudir el empleador cuando la terminación del vínculo sea por razón de la limitación, conforme lo prevé el artículo 26 de la Ley 361 de 1997

En ese orden de ideas, se encuentra que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, en la medida que al revisar el expediente se evidencia que la terminación de la relación laboral que unió a las partes, acaeció por renuncia que presentara el actor el 31 de diciembre de 2018, tal y como se aprecia a folio 193 del plenario, documento que sea del caso precisar, no fue tachado ni redargüido de falso por el actor.

Sobre el particular, cabe advertir que la desvinculación del señor Polanco no se sustenta en el desconocimiento de esta misiva, sino en una presunta injerencia política de parte de la administradora del Aeropuerto Benito Salas de Neiva, al igual que su retiro encontrándose amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada.

No obstante lo anterior, conviene rememorar lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el 7 de febrero de 1996, radicación 7836, respecto de la renuncia, cuando expuso lo siguiente:

“la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico”.

De otro lado, se precisa que en este caso en particular tampoco se alegó que el demandante fuera persuadido para la suscripción del mismo y si bien no se desconoce que en el devenir del proceso se alegó que el ex empleador hacía firmar a sus trabajadores tres hojas en blanco y que presuntamente una de esas corresponde a la carta de renuncia, ese hecho quedó indemostrado en este proceso, como quiera que el testimonio del señor William Lozano Roa no resulta suficiente para acreditar esa situación, en la medida que no es posible colegir que en efecto una de las presuntas hojas suscritas por el demandante corresponda a la misiva de dimisión, sumado a que en todo caso la declaración del deponente luce parcializada si se tiene en cuenta que promueve un proceso contra las aquí convocadas por las mismas e idénticas razones y a que en todo caso ese hecho nunca fue ventilado al momento de promover la demanda que ocupa la atención de la Sala, ni se encuentra fehacientemente probado.

Cabe recordar que aun cuando la nulidad de la renuncia genera el reintegro del trabajador tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 12 de marzo de 2014, radicación 42950, no se puede pasar por alto que en el presente caso no se acredita ninguno de los vicios de que puede adolecer el consentimiento de conformidad con el artículo 1508 del C.C., error, fuerza o dolo, al que se acude por virtud de la remisión permitida por el artículo 145 del CPTYSS, para así lograr el pretendido reintegro al cargo que ejercía el demandante en la compañía demandada.

Por lo que se colige que el actor renunció al cargo, situación que por ser

propia de la voluntad del actor no requería del consentimiento del empleador para su perfeccionamiento, la cual tuvo su eficacia en el momento en que la demandada liquidó el contrato de trabajo y pago los emolumentos derivados de ella, lo que genera como consecuencia que se confirme la decisión de primera instancia que señaló que el contrato terminó por la renuncia del trabajador, la que es válida porque no se probó ningún vicio del consentimiento, ni tampoco se acredita que el actor no haya suscrito tal documento el 31 de diciembre de 2018 (fl. 193).

Lo anterior, también sirve de sustento para concluir que la terminación del contrato del señor Polanco silva no estuvo relacionada en la condición médica que le aquejaba, sumado al hecho de que tampoco se demostró que se encontrara en licencia médica por incapacidad para ese momento, en tanto que ninguna de las licencias médicas que reposan en el plenario fueron otorgadas entre el 29 y 31 de diciembre de 2018, y, por ello, se considera que no hay lugar a declarar la ineficacia de la terminación del contrato ni el reintegro pretendido y en ese orden de ideas habrá de confirmarse la sentencia proferida por la juez de conocimiento en este punto.

Finalmente, cumple advertir que resulta innecesario pronunciarse sobre la solidaridad deprecada en la demanda, en razón a que esta dependía del incumplimiento de obligaciones por parte del empleador conforme lo dispone el artículo 34 del C.S.T, supuesto que no se acreditó en el expediente aunado a que resulta extemporáneo el argumento del recurrente en punto a querer demostrar que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL fungía como verdadero empleador del actor, premisa que por demás no fue solicitada en el libelo genitor.

Dadas las anteriores consideraciones se confirmará la decisión primigenia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2020, por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá., por las razones expuestas.

3001

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JESSICA NATHALY MARTIN DIAZ

DEMANDADO: PROYECTOS CIVILES EN CONSTRUCCIÓN Y
CONSULTORÍA DE COLOMBIA SAS -PROCIVCO- y GRUPO EMPRESARIAL
SAS

RADICADO: 11001 31 05 019 2016 00325 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de la parte demandante y demandada PROCIVCO DE COLOMBIA SAS en contra de la sentencia proferida 22 de noviembre de 2019, por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se *declare* que celebró con la demandada PROCIVCO DE COLOMBIA SAS un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de enero de 2012 hasta el 17 de junio de 2015 y que la empresa C&R GRUPO EMPRESARIAL SAS se beneficiaba de sus servicios personales como profesional de licitaciones; que su empleador no consignó las cesantías correspondientes al año 2013, ni canceló de forma adecuada sus prestaciones sociales y demás derechos laborales, entre ellas la liquidación final de acreencias, para que como consecuencia de lo anterior, se *condene* a las demandadas a pagar la indemnización por no consignación de cesantías del año 2013, la sanción por no pago de intereses a las cesantías,

la totalidad de las sumas adeudadas, la indemnización moratoria, la indexación, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (f. 6-7 y 32)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que suscribió contrato de trabajo el 16 de enero de 2012 para desempeñar el cargo de profesional de licitaciones; que la empresa C&R GRUPO EMPRESARIAL SAS se beneficiaba de los servicios prestados; que como asignación salarial se pactó la suma de \$2.500.000 y las demandadas incumplieron con su obligación de consignar las cesantías del año 2013; agregó que el 17 de junio de 2015 se terminó el contrato de manera unilateral, sin que le hubiesen cancelado su liquidación final, salario de junio de 2015, ni prestaciones sociales del primer semestre de ese año. (f. 8-9)

PROCIVCO DE COLOMBIA S.A.S. al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, en razón a que, si bien existió una relación laboral entre las partes, la empresa no adeuda ninguna suma de dinero a la demandante.

Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de causa, inexistencia de la obligación e imposibilidad jurídica de deducir obligaciones y responsabilidades a la demandada, inexistencia del derecho pretendido, pago, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, compensación y la genérica (f.º 42-55)

La demandada C&R GRUPO EMPRESARIAL S.A.S, por intermedio de curador ad litem procedió a contestar señalando para el efecto que se atiene a lo que en derecho sea procedente.

Propuso como excepción de fondo la genérica (f.º 164-166)

OTRAS ACTUACIONES

El apoderado de la parte demandante procedió a **reformar** la demanda adicionando para ese efecto nuevos medios probatorios y 10 hechos que se resumen así: la actora además de su asignación salarial recibió comisiones por concepto de participación en los contratos ejecutados por las demandadas, y por ello, el 17 de abril de 2015 a través de transferencia electrónica le consignaron la suma de \$15.627.470 y mediante cheque le fue cancelada la suma de \$9.402.040, correspondiente a las comisiones de los años 2013-2014 y 2014-2015, a la fecha la pasiva le adeuda la liquidación final de prestaciones. (f.º161-163).

PROCIVCO contestó la reforma de la demanda con sustento en que no existió pacto alguno sobre las comisiones mencionadas y que los pagos

realizados correspondieron a valores adeudados por la relación laboral finalizada por la demandante por motivos personales. (f.º 168-171)

El apoderado de la parte demandante en audiencia desistió de la demanda promovida en contra del C&R GRUPO EMPRESARIAL S.A.S, por encontrarse su registro de matrícula cancelado (fl. 188).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de noviembre de 2019, declaró que la sociedad PROCIVCO DE COLOMBIA S.A.S. es el verdadero empleador de la Sra. Jessica Nathaly Martín Díaz, con CC 1049622374, mientras tuvo vigencia el contrato de trabajo, cuyos extremos son a partir del 16 de enero de 2012 hasta el 17 de junio de 2015 y condenó a PROCIVCO DE COLOMBIA SAS a reconocer y pagar a la demandante cesantías y sanción por no consignación de cesantías y absolvió a C&R GRUPO EMPRESARIAL de las súplicas de la demanda

RECURSO DE APELACION

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación con sustento en que la pasiva no demostró el pago de la liquidación de prestaciones sociales, de suerte que se debe irrogar condena por esos valores adeudados y por concepto de indemnización moratoria.

El apoderado de la demandada apeló la sentencia bajo el argumento de que no adeuda ninguna suma de dinero a la actora

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante presentó alegaciones de instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 14, carta contentiva de la renuncia presentada por la demandante el 15 de mayo de 2014, con efectos a partir del 17 de junio de esa anualidad.
- A folio 20-23, contrato individual de trabajo a término indefinido, celebrado el 16 de enero de 2012 y otrosí.
- A folio 24-25, certificaciones laborales. -
- A folio 28, copia de la liquidación de prestaciones sociales sin firma.

- A folio 29-30, misiva calendada el 1 de febrero de 2015, por medio del cual la demandante solicita el pago de su liquidación final de prestaciones, cesantías año 2013 y vacaciones.
- A folio 62-63, confirmación de pago por valor de \$15.627.470 de fecha 17 de abril de 2015, por concepto de "BONIFIC" y cheque girado el 17 de julio de 2015, por concepto de 9.403.500.
- A folio 64, comprobante de egreso n.º71 donde se relaciona que el valor de \$9.403.500 se realizó por concepto de "PAGO COMISIONES PROYECTOS EN EJECUCION"
- A folio 65, formato de solicitud de pago elevada por la demandante por valor de \$9.403.500.
- A folio 137-141, certificado de existencia y representación que da cuenta que el empleador se encuentra en estado de liquidación.
- A folio 182- 181, copia de correos electrónicos solicitando el pago de la liquidación de prestaciones sociales.
- Interrogatorios de parte al demandante y al liquidador suplente de la demandada.
- Testimonio de Nelly Edith Caro Vargas y Luis Hernando Alvarado Quintero

Caso concreto:

En el proceso que se analiza no es objeto de discusión que entre la demandante y la sociedad PROCIVCO DE COLOMBIA SAS EN LIQUIDACION existió una relación laboral desde el 16 de enero de 2012 hasta el 17 de junio de 2015.

La controversia gravita en que, a juicio de la recurrente de la parte actora, el pago correspondiente a la liquidación de prestaciones sociales aún se encuentra pendiente, lo que de contera acarrea la imposición de la condena por concepto de indemnización o sanción moratoria, al paso que la pasiva considera que no adeuda ninguna prestación a la demandante.

Bajo ese entendido, evidencia la Sala que la sentenciadora de instancia absolvió de tales pedimentos al considerar que la liquidación realizada por la encartada y que corre a folio 28 del paginario, se encuentra ajustada a derecho sin que se adeude suma alguna en favor de la promotora.

Así las cosas, y revisadas cada una de las probanzas recaudadas en el curso de la primera instancia, se concluye que la razón está del lado de la apoderada de la parte demandante como quiera que no existe elemento probatorio alguno que acredite el pago de la liquidación de prestaciones sociales por las siguientes razones:

El testimonio de Nelly Edith Caro Vargas, quien fue compañera de trabajo de la demandante, da cuenta que a la señora Martín Díaz le fueron realizados dos pagos por concepto de comisiones, el primero de ellos antes de que se fuera para Europa de alrededor de quince millones de pesos y el segundo con posterioridad a su retiro más o menos de 9 millones, conocimiento que dice tener porque era la persona a la que el ingeniero Daniel le decía que pagos debía hacer, además era quien realizaba los comprobantes, aseguró que lo único que le consta son esos dos pagos por concepto de comisiones, pero no sabe si a la actora le pagaron la liquidación.

Ahora bien, con la documental que fue incorporada a las diligencias, en especial las que militan a folios 62- 65, se logra corroborar el dicho de la testigo, en punto a que a la accionante se le efectuaron dos pagos, uno el 17 de abril de 2017 por valor de 15.627.470 (f.º 61), identificado con el nombre de "BONIFIC" y el segundo el 17 de julio de 2015 (f.º 63) en cuantía de \$9.403.500, por concepto de "PAGO COMISIONES PROYECTOS EN EJECUCION" como se lee en el comprobante de egreso No 71 que obra a folio 64 del expediente, es más, allí se indica que el concepto de dichos pagos efectuados a la demandante corresponde a "PAGO COMISIONES PROYECTOS EN EJECUCION", centro de costos "BOMBEROS" e "IDRD", de manera que no es posible sostener con base en estas instrumentales que el pago allí reflejado corresponde a la liquidación de prestaciones sociales que se reclama en esta demanda.

Además de lo anterior, no puede pasarse por alto la solicitud de pago que obra a folio 65 del expediente de fecha 16 de julio de 2015, realizada precisamente por la deponente Nelly Edith Caro Vargas donde se peticiona el pago de un cheque por concepto de "COMISIONES X LICITACIONES GANADAS" por valor de "9.403.500" a favor de la demandante.

De los restantes medios probatorios, no es posible acreditar el pago de lo solicitado en la demanda, entre ellos, el valor de las cesantías correspondientes al año 2013, que fueron objeto de condena en la primera instancia, en tanto se tratan de múltiples solicitudes y correos electrónicos elevados por la actora en procura de la consecución de las sumas adeudadas, sin que se evidencie que la pasiva satisficiera dichos reclamos, sumado a que de los interrogatorios de parte no se logró confesión alguna que favoreciera los intereses de la contraparte y a que con el testimonio de Luis Alvarado Quintero tampoco se logró corroborar la tesis de la pasiva en el punto analizado.

Lo anterior conduce necesariamente a despachar desfavorablemente el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada, en tanto se insiste, no existe constancia del pago reclamado por la accionante, y revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, para en su lugar

condenar a PROYECTOS CIVILES EN CONSTRUCCIÓN Y CONSULTORÍA DE COLOMBIA SAS EN LIQUIDACIÓN a pagar los siguientes valores, teniendo en cuenta un salario de \$2.500.000 y 136 días laborados en el año 2015 (1 al 17 de junio de 2015):

17 días de salario	\$1.416.661
Cesantías:	\$944.444
Intereses a las cesantías	\$42.814
Prima de servicios	\$944.444
Sanción por no pago de intereses a las cesantías año 2013	\$300.000

En cuanto a la compensación de vacaciones, tenemos que en la demanda se reclaman las correspondientes a los años 2013 a 2015, para un total de 872 días, sin que se pruebe que la pasiva canceló dicho rubro, por lo que al realizar las operaciones del caso arroja un total de \$3.027.777.

Dilucidado lo anterior, procede la Sala a pronunciarse frente a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, misma que se causa por el no pago de salarios y prestaciones sociales en forma oportuna a la terminación de la relación laboral y, según criterio jurisprudencial, la indemnización de marras no es de aplicación automática y por ende obliga a valorar en cada caso concreto la conducta del empleador renuente, a fin de determinar la viabilidad de la sanción, esto es, las indemnizaciones moratorias gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y, por tanto, su imposición está condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos, relativos a la buena o mala fe que gobernaron la conducta del empleador (SL5628-2019 de la CSJ que reiteró lo señalado en la SL 2374 de 2018, SL-4076-2017 (49721), Marzo 15/17 y SL15964-2016, sobre indemnización moratoria).

Descendiendo al caso de autos, se determina que la pretensión analizada tiene visos de prosperidad en primer lugar, porque quedó demostrado que el empleador a la fecha no ha cancelado la liquidación de prestaciones sociales a la demandante, así como tampoco pagó las cesantías correspondientes al año 2013.

En segundo término, la conducta del empleador no puede considerarse como revestida de buena fe, en tanto se pretendió acreditar el pago de los réditos referidos con una consignación que a todas luces correspondía a otro concepto, por ello no hay motivación alguna que pueda servir de soporte para exonerar a la demandada del pago de la mencionada indemnización.

En tercer lugar, observa la Sala que si bien, la sociedad convocada a juicio se encuentra disuelta y en estado de liquidación, por determinación que adoptara la asamblea de accionistas el 23 de junio de 2017, inscrita el 30 de ese mismo mes y año, según el certificado de existencia y representación que corre a folios 137 a 141, es de anotar que dicha decisión se adoptó con posterioridad a la fecha de finalización del vínculo laboral que unió a las partes, de forma que no existiendo en nuestro ordenamiento laboral plazo diferente a la fecha de finalización del vínculo para el pago de la liquidación de los trabajadores, ni causa que justifique el retardo a partir de ese momento, la sociedad demandada se encontraba en mora con la gestora del proceso, y por ende hay lugar a condenar al pago de la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; como se depreca en la alzada.

En cuanto a la forma de liquidar esta indemnización, se precisa que como la pasiva entró en proceso de liquidación esa situación impide que continúe ejerciendo el objeto social para el que fue creada, lo que de suyo implica que carece de capacidad para iniciar nuevas operaciones en desarrollo del mismo, pues solo la conserva para realizar actos propios tendientes a su inminente liquidación, razón por la cual esta indemnización se calculará desde el momento de la terminación del contrato de trabajo - 15 de junio de 2015- y hasta la fecha en la que se inscribió por parte de la asamblea de accionistas la decisión de declarar disuelta y en estado de liquidación al referida empresa - 30 de junio de 2017-, calenda a partir de la cual, la empresa ya no ejerce su objeto social.

Así las cosas, como se determinó que el último salario devengado por la demandante ascendió a la suma de \$2.500.000, en cumplimiento de lo dispuesto en la norma en cita, se impone una sanción moratoria por la suma de \$83.333 diarios causados desde 15 de junio de 2015 y hasta por 24 meses y a partir del primer día del mes veinticinco (25) se condenará al ex empleador a pagar a la actora los intereses moratorios hasta el 30 de junio de 2017, por las razones expuestas.

Dadas las anteriores consideraciones se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia y se condenará a la demandada a pagar salarios insolutos, prestaciones sociales y vacaciones adeudadas a la terminación del contrato de trabajo, al igual que la indemnización moratoria, por las razones expuestas y se confirma en lo demás.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral **QUINTO** de la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2019 por el Juzgado diecinueve (19) laboral del circuito de Bogotá para en su lugar **CONDENAR** a PROYECTOS CIVILES EN CONSTRUCCIÓN Y CONSULTORÍA DE COLOMBIA SAS EN LIQUIDACIÓN a pagar a la demandante los siguientes valores:

a) 17 días de salario	\$1.416.661
b) Cesantías:	\$944.444
c) Intereses a las cesantías	\$42.814
d) Prima de servicios	\$944.444
e) Vacaciones	\$3.027.777.
f) Sanción por no pago de intereses a las cesantías año 2013	\$300.000

g) indemnización moratoria: la suma de \$83.333 diarios causados desde 15 de junio de 2015 y hasta por 24 meses y a partir del primer día del mes veinticinco (25) se condenará al ex empleador a pagar a la actora los intereses moratorios hasta el 30 de junio de 2017, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2019 por el Juzgado diecinueve (19) laboral del circuito de Bogotá en todo lo demás.

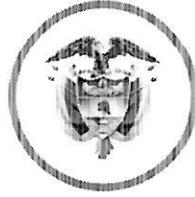
TERCERO: Sin costas en esta instancia. -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: OLGA LUCÍA GIL ANGULO

DEMANDADO: COLPENSIONES y EULALIA PINEDA ANZOLA

RADICACIÓN: 11001 31 05 022 2015 01008 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, HUGO ALEXANDER RIOS GARAY y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de Colpensiones en contra de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá. Además, surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que en su calidad de compañera permanente supérstite del señor Luis Eduardo Rodríguez Martínez (q.e.p.d), es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para que, como consecuencia de los anterior, se condene a la demandada a pagar la prestación a partir del 4 de junio de 2014, debidamente indexada, al igual que las costas y agencias del proceso (f° 43)

Como sustento de sus pretensiones, indicó que mantuvo una convivencia, singular y permanente, compartiendo lecho, techo y mesa con el señor Luis Eduardo Rodríguez Martínez, desde el 25 de marzo de 2002 hasta el 4 de

junio de 2014, de dicha relación no se procrearon hijos; agregó que mediante resolución n.º 016512 del 14 de diciembre de 1994, el otrora ISS le reconoció a su compañero una pensión de vejez; que el 4 de junio de 2014, el señor Rodríguez Martínez falleció en la ciudad de Bogotá y, mediante resolución GNR 6224 del 15 de enero de 2015, Colpensiones negó la prestación al señalar que también se acercó a reclamar dicha pensión la señora Eulalia Pineda Anzola, que contra esa decisión se interpuso los recursos de reposición y apelación, mismos que fueron despachados de manera desfavorable. (f.º 41-42)

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que como existe una controversia entre beneficiarias, la jurisdicción ordinaria debe dirimir el conflicto.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó prescripción, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y la genérica. (fº 62- 71)

CONTESTACIÓN DEMANDA EULALIA PINEDA ANZOLA

El juzgado de conocimiento mediante providencia del 10 de noviembre de 2017, ordenó emplazar a la señora EULALIA PINEDA ANZOLA. (f.º 82)

El curador ad-litem contestó la demanda señalando que no puede afirmar la procedencia o improcedencia de las pretensiones, por lo que será el juez de instancia quien determine cuál de las peticionarias tiene mejor derecho.

Formuló como excepción de mérito la de inexistencia de obligaciones a cargo del demandado. (f.º124-128)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 26 de agosto de 2020, declaró que Olga Lucía Gil Angulo convivió con el causante desde el 4 de junio de 2002 hasta el 4 de junio de 2014, por lo que tiene derecho al reconocimiento de la pensión. Condenó a Colpensiones a pagar a favor de la demandante la pensión a partir del 5 de junio de 2014, en un 100%, junto con las mesadas adicionales; autorizó a la demandada descontar los aportes al sistema general en salud. Previno a la demandante, respecto de la posibilidad de ser convocada por Eulalia Pineda Anzola a un proceso ordinario y de la eventualidad de ser requerida

por Colpensiones para efectuar devoluciones que en derecho se lleguen a establecer.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada presentó recurso en los siguientes términos: i) La juez debió resolver el derecho de la señora Eulalia Pineda, quien se encontraba representada a través de curador ad litem y no dejarlo en suspenso y ii) costas del proceso.

ALEGACIONES

El apoderado de Colpensiones presentó alegaciones.

Reconózcase personería para actuar al Doctor NICOLAS RAMIREZ MUÑOZ C.C. No. 1.018.463.893 de Bogotá T.P No. 302.039 del C. S. de la J. como apoderado sustituto de la demandada Colpensiones de conformidad con los fines y facultades conferidas en el poder de sustitución.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes y si la juzgadora de primera instancia debió realizar un estudio de fondo respecto del derecho pensional de la señora Eulalia Pineda Anzola.

DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Elementos de prueba relevantes

- A folio 3-6, declaraciones extra juicio
- A folio 11, certificado expedido por la Nueva EPS, donde se registra que la demandante era la beneficiaria del pensionado, a partir del 1º de enero de 2014.
- A folio 14-16, resolución 016512 del 14 de diciembre de 1994, por medio de la cual el otrora ISS concede una pensión de vejez al señor Rodríguez Martínez.
- A folio 17, registro civil de defunción del pensionado.
- A folio 30-32, resolución GNR 6224 del 15 de enero de 2015.
- A folio 34-36, resolución GNR 157733 de 27 de mayo de 2015.
- A folio 38-40, resolución VPB n° 60201 del 7 de septiembre de 2015.
- Testimonios de MIRIAM RODRIGUEZ y JAVIER RODRIGUEZ

- Expediente administrativo.
- Documentos allegados por la EPS con ocasión de la prueba recaudada de oficio.

Caso concreto:

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446 y como en el caso bajo examen el pensionado falleció el 4 de junio de 2014, la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

En el presente caso no es objeto de discusión que el señor Luís Rodríguez Martínez (q.e.p.d.) ostentó la calidad de pensionado de la entidad demandada como se constata en la Resolución n.º 016512 del 14 de diciembre de 1994 (f.º 14).

De otro lado, tenemos que la juez de primera instancia resolvió reconocer la pensión de sobrevivientes a la demandante y abstenerse de resolver el posible derecho en cabeza de Eulalia Pineda Anzola, debido a que, tanto su notificación como representación en el proceso se adelantó a través de curador ad-litem, quien no podía formular demanda ad-excludendum.

Inconforme con dicha decisión, el apoderado de Colpensiones presentó recurso de apelación sobre dos aspectos i) la sentenciadora debió resolver el derecho de la señora Eulalia Pineda y no dejarlo en suspenso y ii) la costas del proceso.

Dilucidado lo anterior, comienza la Sala por recordar que la Corte Suprema en sentencia con radicación 45779 del 25 de abril 2018 señaló que *“Si bien es cierto que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no regula la situación relativa a la convivencia simultánea con dos o más compañeros (as) permanentes, la Sala, soportada en un juicio analógico, ha defendido la tesis de que también en esta hipótesis se genera el derecho a la pensión, dividida proporcionalmente entre los (as) compañeros (as).”*

En esa dirección, y surtiendo el grado jurisdiccional de consulta, la Sala determinará en primer lugar, si la señora OLGA LUCÍA GIL ANGULO tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, para posteriormente abordar los problemas jurídicos que se plantearon con ocasión del recurso de apelación que presentara la demandada Colpensiones.

Así las cosas, se procede a analizar todo el material probatorio encontrando la siguiente:

En el curso de la primera instancia se escucharon los testimonios de *Miriam Rodríguez* quien en síntesis señaló que es amiga de la demandante desde hace aproximadamente 12 años, y que por esa razón conoció al pensionado quien fue el compañero de Olga; aseguró que la pareja vivía en un apartamento ubicado en Bosa Piamonte, que los visitaba con frecuencia, allí habitaba la gestora con Luis Eduardo y dos hijas de Olga, afirmó que la pareja convivió desde el año 2002 hasta el 2014 y que el pensionado falleció de un infarto, finalmente precisó que ellos no tuvieron hijos en común y que no tuvo conocimiento de la señora Eulalia.

Al paso que *Javier Rodríguez* aseguró que conoció a Luis Eduardo porque fueron amigos como desde el año 2000, que le consta que el pensionado convivía con la señora Olga Lucía en un apartamento en el barrio Bosa - Piamonte y como los visitaba con frecuencia, da fe que la pareja vivía en compañía de dos hijas de la demandante; finalmente, señaló que no conoció que el causante tuviera otra relación sentimental.

Como prueba documental se incorporó a las diligencias, las declaraciones extra juicio de María del Carmen Cordón Astroz y Myriam Rodríguez de Sánchez a quienes les consta que la pareja compartió lecho, techo y mesa hasta el momento del fallecimiento del pensionado. (f.º 3-4)

Igualmente, se adosó la declaración extra juicio que rindiera Rodríguez Martínez y Gil Angulo, el 4 de junio de 2014, en la que se dejaron constancia que vivían en unión marital de hecho, bajo el mismo techo de manera permanente y singular durante 12 años. (f.º 5)

Esta Corporación mediante providencia adiada el 12 de noviembre de 2020 requirió a Colpensiones para que allegara el expediente administrativo y a la NUEVA EPS para que remitiera las pruebas documentales y demás documentos que el causante presentó para lograr la afiliación de la señora demandante en calidad de beneficiaria.

En cumplimiento de la orden impartida, la NUEVA EPS remitió i) formato de "declaración juramentada de convivencia y/o no convivencia", diligenciado por el señor Luis Eduardo Rodríguez, el 30 de enero de 2014, en el que manifestó su intención de afiliarse como beneficiario de su grupo familiar a la señora Olga Lucía Gil Angulo en su calidad de compañera permanente, indicando además que a la fecha de la suscripción de dicho documento

convivía con aquella en unión libre, y ii) el formato de novedades (P.O.S.) donde incluyó como su beneficiaria a la demandante.

De otro lado, se allegó comunicación fechada el 23 de enero de 2014, a través de la cual el pensionado solicitó ante dicha EPS la desafiliación de la señora Eulalia Pineda Anzola en razón a que no convivía con ella.

Y una declaración extra juicio llevada a cabo el 6 de mayo de 2009, en la que el señor Luis Eduardo manifestó haber convivido con Eulalia Pineda por espacio de 4 años de quien, para dicha calenda, ya se encontraba separado desde hacía un año.

De lo expuesto en precedencia, la Sala concluye que la señora OLGA LUCÍA GIL ANGULO en su calidad de compañera permanente demostró el requisito de convivencia establecido en literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en la medida que con la prueba testimonial y las pruebas documentales, en especial con la declaración extra juicio que obra a folio 5 y la instrumental allegada por la Nueva EPS, quedó acreditado que el señor LUIS EDUARDO RODRIGUEZ convivió con la señora demandante, por lo menos desde el año 2002 y hasta la fecha de su óbito en el año 2014.

De otro lado, respecto de la investigación administrativa que adelantó la convocada a juicio, es de anotar que pese al requerimiento efectuado por esta Corporación la misma no fue allegada a las diligencias, no obstante, el material probatorio recaudado en la primera instancia resulta suficiente para controvertir la conclusión que se plasmó en los diferentes actos administrativos, por lo menos en punto del requisito de convivencia de la pareja Rodríguez – Gil.

En ese orden de ideas y aplicadas las reglas de la sana crítica al tenor del artículo 61 del CPTYSS sobre todas las pruebas recaudadas, se concluye que la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada.

Dilucidado lo anterior, procede la Sala a abordar el recurso de apelación presentado por el apoderado de Colpensiones de la siguiente manera:

Lo primero que debe ponerse de presente es que, la señora Eulalia Pineda Anzola, en su condición de compañera permanente, no debió actuar en el proceso como demandada, en tanto no le había sido otorgada la prestación de sobrevivientes, luego entonces, ha debido comparecer al juicio como interviniente ad excludendum tal y como lo ha señalado en múltiples decisiones la Corte Suprema de Justicia, potestad que, no debe olvidarse, es facultativa. Por tanto, si la señora Pineda no acudió en esta oportunidad

a reclamar su derecho pensional, nada impide que lo solicite más adelante, si se tiene en cuenta que cada uno de los beneficiarios puede ejercer su acción con exclusión de los demás.

Además de lo anterior, tampoco pude pasarse por alto que la misma estuvo representada por Curador Ad Litem quien que según el artículo 56 del Código General del Poseso está facultado para realizar todos los actos procesales no reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio; lo que en otras palabras quiere significar que dicho togado tampoco podía enervar pretensión a favor de su procurada, a través de la figura de la intervención ad excludendum por así prohibirlo la norma en comento, sumado a que en todo caso, resulta evidente que dicho curador desconoce las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se pudo desarrollar la convivencia,

De manera que la decisión adoptada por el A-Quo, sobre este particular aspecto, no puede ser objeto de reproche, lo que de contera trae aparejado la improsperidad del recurso de apelación.

En otro giro, respecto de la excepción de prescripción, es de anotar que dicho fenómeno no se configura en el caso de marras, como quiera que el señor Luis Eduardo Rodríguez falleció el 4 de junio de 2014 y la demanda se presentó el 25 de noviembre de 2015, por lo que fácil resulta concluir que no transcurrió el término trienal al que hacen referencia las normas sustanciales y procesales.

Finalmente, respecto de las *costas* del proceso, el numeral 5 del artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, no obstante, la condena de marras deberá ser revocada en la medida que el comportamiento de la encartada en la actuación administrativa se encontró ajustado a la Ley, en razón a que procedió a dejar en suspenso el derecho pensional de las reclamantes, hasta que la justicia ordinaria resolviera, en virtud de lo consagrado en el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, al cual se remite por estar así consagrado en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

En conclusión, se confirmará la sentencia sobre el reconocimiento de la pensión y se revocará la condena en costas.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de la condena por concepto de costas del proceso.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás.

TERCERO: sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(impedimento)
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

379



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: NESTOR ESCOBAR MARTINEZ

DEMANDADO: CR INGENIEROS CIVILES S.A.S.

RADICADO: 11001 31 05 022 2017 00245 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, HUGO ALEXANDER RIOS GARAY y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 6 de julio de 2020, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se *declare* que entre las partes existió una relación laboral, que fue contratado para desarrollar la labor de excavador de construcción recibiendo como contraprestación la suma de \$864.336 y que la pasiva no tuvo en cuenta al momento de liquidar su contrato todo el tiempo de servicio prestado y el promedio del salario devengado, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a la encartada a pagar prestaciones sociales, sanción por no consignación de cesantías, vacaciones, salarios insolutos, indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa, lo ultra y extra petita y las costas del proceso (f.º 92-96 y 116 - 120).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que ingresó a laborar el 22 de enero 2013 para desempeñar el cargo de excavación de construcción, devengando como salario la suma de \$616.000 y recibiendo como promedio mensual \$864.336; señaló que el 12 de junio de 2013 sufrió un accidente laboral donde fue golpeado por un bloque de tierra en la espalda, por ello, le fue concedida una incapacidad de 63 días, reintegrándose a laborar el 22 de agosto de 2013, con restricciones laborales por parte de la ARL, debido a esto, fue reubicado en labores de aseo y almacenista; señaló que el 4 de octubre de 2014, se resbaló de la escaleras y le fue otorgada una incapacidad de 79 días, reintegrándose a laborar el 11 de enero de 2015; que laboró en el cargo de almacenista hasta el 6 de febrero de 2015 cuando fue despedido argumentándose que la obra o labor contratada había finalizado; relató que el 26 de mayo de 2015, con ocasión de una acción de tutela que promovió en contra de la demandada fue reintegrado a las labores de aseo y almacenista recibiendo como pago el salario mínimo legal mensual vigente; indicó que el 8 de junio de 2016 le comunicó a la ingeniera María Paula que fue incapacitado por 3 días, el 14 de ese mismo mes y año le fue entregada la carta de terminación unilateral del contrato y el 22 de junio se le comunica que las prestaciones sociales fueron consignadas a órdenes del Juzgado 35 Laboral del Circuito. (f.º 96-107 y 120- 123)

La demandada procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra bajo el argumento de que el contrato que vinculó a las partes fue por la obra o labor determinada, por el periodo comprendido entre el 26 de mayo de 2015 hasta el 14 de junio de 2016, sumado a que la liquidación fue ajustada a derecho y no se adeuda ninguna suma por concepto de prestaciones sociales. De otro lado precisó que las partes suscribieron otro contrato en el año 2013 que fue debidamente liquidado.

Propuso las siguientes excepciones de fondo: existencia de un contrato de trabajo duración por la obra o labor contratada desde mayo del 2015 hasta el 14 de junio de 2016, pago de prestaciones sociales, imposibilidad de pago de diferentes contratos ya terminados, buena fe del empleador, terminación del contrato de duración por la obra o labor determinada y prescripción (f.º 140- 49)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 6 de julio de 2020, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de enero de 2013 hasta el 14 de junio de 2016, y, como consecuencia de lo anterior, condenó a la

demandada al pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción moratoria, indemnización por despido injusto y declaró probada parcialmente la excepción de prescripción.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación con sustento en que los contratos de obra o labor que suscribieron las partes no pueden mutar a un contrato verbal a término indefinido y que el empleador obró de buena fe.

ALEGACIONES

Los apoderados no presentaron alegaciones de instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 5-8, contrato de trabajo por la obra o labor contratada con fecha de inicio de labores el 23 de enero de 2014.
- A folio 9-33, 48-65 y 72 -78 y 101-103 desprendibles de nómina años 2013, 2014, 2015 y 2016.
- A folio 41-42 y 49, restricciones laborales.
- A folio 46, certificación laboral.
- A folio 47, informe accidente de trabajo
- A folio 66-68, consultas médicas medicina laboral ARL Colpatria.
- A folio 69, carta de finalización del contrato por obra o labor contratada.
- A folio 79, carta de terminación unilateral del contrato de obra o labor determinada a partir del 14 de junio de 2016.
- A folio 85-88, comunicación enviada al juzgado relacionada con la consignación del título judicial contentivo de la liquidación final del actor y comunicación dirigida al acto.
- A folio 170 y 171, liquidación de prestaciones sociales.
- A folio 237-238, contrato de trabajo con inicio de laborales 26 de mayo de 2015.
- Interrogatorios de parte al demandante y representante legal de la demandada.
- Testimonios de José Guillermo Velandia, Jeiner Enrique Flores Ávila, Luis Antonio Portilla y Luis Aníbal Giraldo Ramírez

Caso concreto:

De conformidad con el recurso de apelación, se determina que la inconformidad del apelante se refiere a la modalidad contractual declarada por el *A quo*, esto es, la declaratoria consistente en que entre las partes existió un contrato a término indefinido y que el empleador no actuó de mala fe.

Bajo ese horizonte, comienza la Sala por recordar que el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Dicha norma establece la viabilidad de la vinculación por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, siendo el elemento diferenciador de esta modalidad contractual, la ausencia de voluntad de las partes para establecer un tiempo específico para la duración del contrato.

Se desprende de esta clase de contratos que no hay lugar a preavisos, por cuanto la terminación del contrato estará dada por la finalización de la obra que haya sido válidamente pactada entre las partes tal y como lo consagra el artículo 61 del CST.

En relación con modalidad contractual y la causa de finalización del contrato se encuentra lo siguiente:

El representante legal de la pasiva manifestó en la exposición del interrogatorio de parte que al demandante siempre se le vinculó mediante contratos de obra o labor determinada, incluyendo la contratación que se dio en el año 2013, versión que fue corroborada por el señor Luis Aníbal Giraldo Ramírez, en lo que hace referencia a la forma que utiliza la convocada para vincular a su personal.

Sin embargo, al revisar las diligencias, se establece que dicho documento, esto es, el contrato que se celebró en el año 2013 no fue aportado por ninguna de las partes, de manera que no es posible determinar el tiempo que duraría la tarea para la que fue vinculado el señor Escobar Martínez ni si se logró la consecución de un determinado resultado, nótese que no se incorporó el contrato de prestación de servicios u oferta mercantil alguna que le permitiera a la Sala determinar cuáles fueron las condiciones y los servicios solicitados por el contratante a la convocada a juicio.

Lo que si se logra dilucidar con los testimonio de Salvador Robledo Palacios y Jeiner Enrique Flores Ávila es que el demandante laboró continuamente al servicio de la convocada sin interrupción alguna, porque según sus dichos el gestor era trasladado de una obra a otra obra, es más, del interrogatorio realizado al representante legal se extrae que el señor Escobar laboró inicialmente en la obra Serranía de los nogales, luego en el Centro de rehabilitación para los soldados y, finalmente, en el proyecto denominado City U, debiéndose precisar en este punto, que no obra liquidación de prestaciones sociales por el contrato que presuntamente celebraron las partes el 23 de enero de 2013 con el cual se pudiera evidenciar algún tipo de interrupción en la prestación del servicio o hasta qué calenda laboró el actor en la primera de la obras.

De otro lado, tampoco fue posible corroborar la efectiva terminación de las actividades para las que fue contratado el actor en el año 2013, pues, si bien no se desconoce la instrumental de folio 69 de fecha 6 de febrero de 2015, es de anotar, que de su contenido no se logra corroborar la tesis de la parte demandada, como quiera que en dicha misiva se hace alusión a que el contrato del actor finalizó porque la obra o labor para la que fue contratado había llegado a su término final, sin que exista certeza de la obra a la que se estaba haciendo referencia, sumado a que no se incorporó otro medio probatorio que corrobore tal aseveración, como por ejemplo, la manifestación del dueño de la obra informando su decisión de terminar la misma, o el acta de liquidación y entrega de ese proyecto.

Además de lo anterior, encuentra la Sala a folio 5-8, un contrato de duración por la obra o labor contratada suscrito entre las partes el 23 de enero de 2014, para desempeñar labores en la "OBRA CENTRO DE REHABILITACION", en dicho convenio se plasmó que el actor sería contratado para "TAREAS DE AYUDANTE DE CONSTRUCCION REFERENTES A LA ELABORACIÓN DE MUROS Y OTRAS ACTIVIDADES EN LA OBRA CENTRO DE REAHIBILATACION INTEGRAL UBICADA EN LA CALLE 21 No 44-20 y en la cláusula tercera se pactó "DURACION DEL CONTRATO: El presente contrato se celebra por el tiempo que dure la realización de la obra o labor contratada", sin embargo tal y como aconteciera en el primer contrato, la parte demandada no se preocupó de demostrar la efectiva finalización de las actividades contratadas, menos aún que las tareas asignadas al demandante no subsistieran al interior de la empresa a la que su empleador prestaba sus servicios.

Igualmente, brilla por su ausencia la liquidación de prestaciones sociales respecto de este contrato, sumado a que, si en gracia de discusión se aceptara que la carta de terminación que milita a folio 65 hiciera referencia

a esta vinculación, de su contenido no se logra probar la razón objetiva de la culminación del vínculo laboral.

Según lo expuesto hasta este punto, no puede concluirse que la voluntad de las partes contratantes estuviera ligada a la realización de determinada labor, pues como ya se advirtió, en el caso en estudio, la esencia misma del servicio prestado a las diferentes empresas contratantes no fue demostrada fehacientemente en el curso del proceso, por lo que no puede establecerse que la terminación del contrato de trabajo del actor realmente obedeciera a la finalización de la obra o labor.

En otro giro, revisada la demanda y su contestación, se observa que el demandante en marzo de 2015 fue reintegrado por la convocada, con ocasión de la orden de tutela que amparó sus derechos fundamentales y por ello las partes el 26 de mayo de 2015, contrario a lo manifestado por el recurrente y lo esgrimido en la contestación de la demanda, suscribieron un nuevo contrato, esta vez, a término fijo de 4 meses, para desempeñar las labores de ayudante en la carrera 22 No 19-40, obra palo alto, mismo que fue terminado a través de la comunicación adiada el 14 de junio de 2016, de manera unilateral y sin justa causa, según se lee de su texto y liquidado como se corrobora a folio 154 a 165 y 193 del informativo.

Pero si se pasara por alto lo advertido en precedencia y se entendiera que dicho contrato lo fue por obra o labor, como se sostiene en la alzada, y se expresó en la carta de terminación (f.º79) y la liquidación final del contrato de folio 193, a la misma conclusión se llegaría, como quiera la parte demandada no probó la culminación de la obra o la tarea contratada.

En esa dirección, concluye la Sala al igual que lo hizo el A-Quo, que como en este caso no se acreditó o identificó la duración de la obra o labor para la que se contrató al actor, el contrato debe entenderse a término indefinido en los términos explicados por la Corte Suprema en sentencia SL2600-2018 - Radicación n.º 69175 del 27 de junio de 2018.

(...)Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado.(...)

En idéntico sentido se pronunció la Corte en sentencia SL4000-2019 - Radicación n.º 61859 del 25 de septiembre de 2019, donde se explicó

397

(...)Preliminarmente cumple decir, que el artículo 45 del CST dispone como una de las modalidades del contrato de trabajo, aquella celebrada por «el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada», en este caso lo que delimita la duración de la vinculación laboral, es la consecución de un determinado resultado, lo que impide que tal acuerdo contractual se perpetúe en el tiempo, ya que de así ocurrir sería de carácter indefinido. (...)

Dadas las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia en este punto

De otro lado, respecto de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, es de anotar que esta se causa por el no pago de salarios y prestaciones sociales en forma oportuna a la terminación de la relación laboral y, según criterio jurisprudencial, la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es de aplicación automática y por ende obliga a valorar en cada caso concreto la conducta del empleador renuente, a fin de determinar la viabilidad de la sanción, esto es, las indemnizaciones moratorias gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y, por tanto, su imposición no opera de forma automática, pues está condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos, relativos a la buena o mala fe que gobernaron la conducta del empleador.

Sobre el particular, se debe señalar que en el expediente no está probado que la demandada haya cancelado al actor las prestaciones sociales causadas entre el 22 de enero de 2013 hasta el 15 de mayo de 2015, como quiera que no se allegó ningún soporte de su pago, ni se anexó la mentada liquidación elaborada por el área de recursos humanos que se menciona en el recurso, de suerte que la conducta del empleador no puede gravitar en el campo de la buena fe, por lo que no existen motivos suficientes para exonerar a la convocada a juicio del pago de la mencionada indemnización, ni de la sanción por no consignación de cesantías.

Finalmente, la Sala considera acertada la condena irrogada por la sentenciadora de instancia por concepto de indemnización por despido, pues como ya quedará explicado en líneas precedentes, en este caso no se logró probar la efectiva finalización de las actividades contratadas, ni que las tareas asignadas al actor dejaran de subsistir al interior de las empresas que contrataban los servicios del empleador.

Bajo las anteriores consideraciones y como no prosperó el recurso de apelación, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de julio de 2020, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(con impedimento)
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO LONDOÑO GIRALDO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 022 2019 00243 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. HUGO ALEXANDER RIOS GARAY, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la **parte demandante** contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2020 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que el demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez como trabajador de alto riesgo a cargo de Colpensiones, a partir de las 1.029 semanas cumplidas con los incrementos ordenados por la ley y los convencionales pertinentes; que como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones a pagar al demandante la suma que se declare probada por concepto de las mesadas pensionales causadas desde octubre de 2015 y la suma por indexación e intereses que se causen hasta la fecha del reconocimiento efectivo de la pensión, al pago de la suma mensual que se declare probada como mesada pensional y los intereses e indexación de ley que se causen de la

presentación de la demanda hasta la ejecución del fallo; al pago de la suma que se declare probada con los incrementos legales, que se causen posteriormente de la ejecutoria del fallo y durante la vida del pensionado; a lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: ha laborado y cotizado como aviador civil para las empresas Aeroatlantico, Helicol y Avianca desde el 15 de agosto de 1993 hasta la fecha; las asignaciones salariales del demandante, fluctuaron desde \$118.934 hasta el actual salario de \$19'531.050, además, es beneficiario de las convenciones colectivas de las empresas Helicol y Avianca; actualmente, cuenta con más de 8.488 días laborados, equivalentes a 1.212,64 semanas cotizadas, superior al mínimo de 700 semanas; el demandante se encuentra afiliado a Colpensiones desde el 18 de abril de 1995 hasta la actualidad; la naturaleza del servicio prestado ha sido especial, toda vez que, lo ha desempeñado exclusivamente como piloto de aeronaves; la aviación civil es una labor de alto riesgo, ya que no solo implica riesgo a la vida sino también "disminución de la vida saludable y la necesidad de retiro de las funciones laborales"; el trabajo no solo ha alterado la salud del demandante, sino también el obstáculo de su no retiro causado por el no reconocimiento de la pensión; por estar vinculado al trabajo de alto riesgo de la aviación antes del 31 de diciembre de 2014, el régimen pensional constitucional a que está sujeto es especial y obligatorio; conforme a lo anterior, tiene derecho a percibir la pensión de vejez por alto riesgo, toda vez que tiene más de 20 años de servicio y tiene 47 años, edad suficiente para la causación del derecho pensional; la compañía Avianca a la que pertenece actualmente el demandante, admite la existencia de peligros a la salud y vida de los pilotos, en consecuencia pacta beneficios adicionales a los que tendría cualquier trabajador. El 21 de diciembre de 2017, el demandante radicó ante Colpensiones la solicitud para obtener el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, en aplicación de la Sentencia C-093 de 2017; mediante Resolución del 5 de marzo de 2018, la entidad denegó el reconocimiento y pago de la pensión alegando que el demandante no estaba en transición y debía pensionarse de acuerdo con la Ley 100 de 1993; el 27 de marzo de 2018, se radicó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión anterior; las cuales fueron resueltas negativamente. (fls. 103-116)

Frente a estas pretensiones, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una de ellas argumentando que no hay lugar al reconocimiento pensional solicitado amparado en la sentencia C-093 de 2017, la cual resuelve declarándose inhibido del pronunciamiento, sobre la exequibilidad de los artículos 1 y 2

del Decreto 2090 de 2003, y en segundo lugar se declaró la exequibilidad de los incisos 1 y 3 del artículo 8 del Decreto 2090 del 2003. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica. (fls. 129-135)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2020, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas por el demandante, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación propuestas por la demandada; condenó en costas a la parte demandante, fijó como agencias en derecho la suma de \$100.000.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación, la Sala surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor del **demandante** de conformidad con lo estatuido en el artículo 69 del CPT, por ser la sentencia de primer grado adversa a las pretensiones del actor.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión.

La apoderada de COLPENSIONES presentó poder de sustitución, en consecuencia, se le reconoce personería para actuar a la Dra. DIANA MARCELA CUERVO ESPINOSA, identificada con la C.C. 1.012.335.691 y T.P. 248.744.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo el grado jurisdiccional de consulta se estudiará si es procedente el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo y retroactivo pensional solicitado en el escrito introductorio de la demanda.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 1-3, certificado laboral de Avianca, 9 de noviembre de 2017.
- A folio 4, certificado de afiliación ARL Sura, 27 de octubre de 2017.
- A folio 5, certificado de afiliación Acdac, 15 de febrero de 2019.
- A folios 6-17, solicitud dirigida a Colpensiones de reconocimiento y pago de pensión especial de jubilación, 17 de agosto de 2017.
- A folios 18-34, Resolución No. SUB 62461 del 5 de marzo de 2018 y recurso.
- A folios 35-42, recursos contra la anterior resolución.
- A folios 43-57, Resolución No. SUB 129554 del 16 de mayo de 2018.
- A folios 58-71, Resolución No. DIR 10491 del 30 de mayo de 2018.
- A folio 72, Certificado de afiliación a Colpensiones.
- A folios 73-97, Reporte de semanas cotizadas en pensiones.
- A folios 98-102, información reportada CAXDAC.

CASO EN CONCRETO

Lo primero que debe determinarse es si el demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez por ejercer actividades de alto riesgo y, si como consecuencia de lo anterior, se debe condenar a Colpensiones a pagar la pensión desde octubre de 2015 debidamente indexada.

Sea lo primero aclarar que el régimen de pensión para los aviadores civiles se originó en la Ley 32 de 1961 y el Decreto 60 de 1973, este régimen pensional especial está a cargo de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles denominada CAXDAC, posteriormente, con la expedición de los Decretos 1282 y 1302 de 1994, se modificó la regla de pensiones de los aviadores señalando que quedaban sujetos a esta normatividad los cobijados por el régimen de transición contemplado en los decretos anteriormente citados.

El artículo 4º. del Decreto 1282 de 1994 consagra el **régimen de transición** de los aviadores civiles, señalando que tendrán derecho al mismo aquellos aviadores que al 1º. de abril de 1994 hayan cumplido cualquiera de los dos requisitos a saber: a) tener 40 o más años de edad si son hombres o b) haber cotizado o prestado servicios durante 10 años o más, dichas personas que tendrán derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación bajo las disposiciones del Decreto 60 de 1973.

Revisada la prueba documental se observa que el demandante nació el 17 de junio de 1972, esto es, que a 1 de abril de 1994 contaba con 21 años de

edad y no había prestado sus servicios como aviador, dado que para esa fecha conforme a la historia laboral allegada no era aviador, aunado a que inició cotizaciones a partir del 1°. de abril de 1995 y la relación laboral con Avianca empezó el 8 de agosto de 1995.

Conforme a lo anterior, al accionante no le es aplicable el decreto 60 de 1973 por no ser beneficiario del régimen de transición, sino el artículo 8 del decreto 1282 de 1994 que establece *“Los aviadores civiles que ingresen con posterioridad al 1o. de abril de 1994, se regirán por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, podrán optar por alguno de los regímenes de pensiones consagrados en dicha ley, en las condiciones señaladas en la misma. Sin embargo, la edad de pensión de vejez en cualquiera de los dos regímenes será de 57 años para las mujeres y 60 para los hombres.”*

En ese orden de ideas, el marco jurídico que regula la pensión del actor es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y el Decreto 1282 de 1994. artículo 8, porque su vinculación al régimen de pensiones acaeció con posterioridad al 1°. De abril de 1994.

Respecto de la pensión por actividades de alto riesgo, su regulación se encuentra consagrada en el Decreto 2090 de 2003, norma que se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendidas como aquellas en las que la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta con ocasión de su trabajo, de conformidad con el artículo 1°.

En el artículo 2°. de dicho decreto se lista las actividades que según la legislación disminuyen la capacidad de trabajo, entre las cuales no se encuentra incluida la actividad de aviación, salvo en lo que se refiere a la actividad de técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, numeral 5°. del mencionado artículo que fue declarado exequible por la sentencia C-189 de 1996.

Ahora respecto de la aplicación de la sentencia C-093 de 2017, es de anotar que la Corte en sus consideraciones señaló lo siguiente:

“... La Corte toma nota, sin embargo, de las consideraciones efectuadas por ACDAC, en el sentido de que a pesar de las múltiples actuaciones emprendidas ante las distintas autoridades estatales para que la aviación sea considerada como actividad de alto riesgo, hasta el momento, tales actuaciones han resultado infructuosas. Se estima, no obstante, que esta consideración es insuficiente para justificar la intervención judicial en el

escenario del control abstracto de constitucionalidad, pues el problema planteado por el actor es, desde una perspectiva material, inconsistente e incompatible con la naturaleza del control abstracto de constitucionalidad, porque en este tipo de procesos lo que se debate es si la preceptiva legal es inconsistente con el ordenamiento superior, y en este caso el debate y la problemática de fondo es que las instancias encargadas de manejar el sistema pensional, presuntamente interpretan y aplican erróneamente una normatividad cuya validez no se cuestiona. En definitiva, esta herramienta procesal no puede ser utilizada cuando resultan infructuosas todas las demás.

4.4.3. Podría argumentarse, empero, que en realidad sí existe una omisión legislativa relativa, porque aun cuando el Decreto 2090 de 2003 prevé de manera general los trabajos que implican una exposición a radiaciones ionizantes como actividad de alto riesgo, esta misma normatividad debía, o bien especificar en el numeral 3 del artículo 2 que esto comprende a los aviadores civiles, o bien consagrar la aviación civil como categoría autónoma y diferenciada, en un numeral independiente.

Si en gracia de discusión se acepta este argumento, en todo caso el debate propuesto es inviable, porque en este proceso judicial no se encuentran los insumos para reconfigurar el cargo de inconstitucionalidad, pues ni el accionante ni ninguno de los intervinientes que coadyuvaron la demanda señaló las razones por las que el legislador tenía el deber de especificar el alcance de la causal sobre la exposición a radiaciones ionizantes, o el deber de crear una categoría autónoma para estos profesionales, máxime cuando la lógica que subyace al artículo 2 de Decreto 2090 de 2003 es la de fijar criterios generales que puedan adaptarse a las muy variables circunstancias de tiempo, modo y lugar, y la de no individualizar todas las labores que en un momento específico deban ser consideradas como de alto riesgo. Es posible, por ejemplo, que en virtud de los progresos tecnológicos crecientes, una labor específica que en un momento implicó una exposición a radiaciones ionizantes, en otro momento no genere este riesgo. Así las cosas, la tesis de que existía un deber del legislador de especificar que el numeral 3 del artículo 2 comprende a los aviadores civiles, o que la aviación civil debía ser consagrada como una causal autónoma no solo no fue justificada en la demanda, sino que además, resulta incompatible con la racionalidad subyacente al Decreto objeto de la demanda de inconstitucionalidad⁹³¹.

4.4.4. Ahora bien, incluso obviando la dificultad anterior, la Corte encuentra que en el proceso judicial no se proporcionaron los elementos básicos para la estructuración del examen propuesto por el actor. Las acusaciones de la demanda, incluso articuladas y alimentadas con los insumos proporcionados

por los intervinientes que coadyuvaron el escrito de acusación, no logran identificar los elementos estructurales del juicio de constitucionalidad. Se encuentran al menos tres tipos de deficiencias.

4.4.4.1. *Por un lado, las premisas fácticas y los elementos probatorios sobre la exposición de los aviadores a las radiaciones ionizantes y sobre su impacto en la salud, que constituyen el fundamento de la pretensión de la demanda de inconstitucionalidad, no son conclusivos.*

En efecto, el demandante argumenta que los niveles de radiación recibidos por los aviadores impactan negativamente su salud, y que de ello dan cuenta las cancelaciones de certificados médicos de los aviadores allegados al proceso judicial. Aunque el accionante allegó información y documentación relevante que da cuenta de esta problemática, estos insumos resultan insuficientes por las siguientes razones: (i) primero, como según la documentación científica que consta en este proceso, todas las personas se encuentran expuestas a radiaciones ionizantes, las pruebas aportadas en este proceso no debían estar orientadas solo a demostrar que los aviadores están expuestos estas radiaciones, sino a demostrar que los niveles de radiación superan los estándares generalmente aceptados, y que esto se traduce en una afectación de la salud de estos profesionales; de esta circunstancia no se da cuenta en el proceso judicial, y por el contrario, según la información proporcionada por gran parte de los intervinientes, esta dosis se ajusta a los estándares generalmente aceptados; (ii) segundo, las cancelaciones de certificados médicos tampoco acreditan el vínculo causal entre las radiaciones ionizantes y las patologías allí detectadas; por el contrario, la mayor parte de las patologías mencionadas no corresponden a los efectos que según la literatura médica se producen por la exposición a radiaciones ionizantes, tal como ocurre con la depresión, los accidentes cerebro vasculares, la diabetes, los trastornos de la personalidad, la artrosis cervical, el trastorno fóbico, el infarto de miocardio, el trastorno de ansiedad, el vertido crónico o la artrosis de rodilla; incluso, tal como lo advirtieron algunos de los intervinientes, estas afecciones corresponden a enfermedades de origen común, y no de origen profesional; (iii) tercero, en la comunidad médica y científica persisten las disputas sobre los estándares permisibles de radiación anual, y sobre los promedios de radiación a los que se encuentran sujetos los aviadores; (iv) cuarto, para demostrar que la aviación civil debía ser calificada como actividad de alto riesgo no bastaba con acreditar que la exposición a las radiaciones ionizantes tiene la potencialidad de afectar su salud, sino que esto se traduce en una reducción de la expectativa de vida saludable, o en la necesidad de que este grupo poblacional sea retirado anticipadamente de la vida laboral, cuestiones estas frente a las cuales no se aportaron pruebas; (v) y finalmente, no todas las

personas que se dedican a la aviación están expuestos a los mismos niveles de radiación, pues ello depende de múltiples variables como la altitud de los viajes, la zona de tránsito según su mayor o menor proximidad a los polos, la protección del avión frente a las radiaciones, la frecuencia de los vuelos, y la misma función ejercida por los aviadores, porque incluso, los pilotos inspectores de operaciones y los pilotos chequeadores de ruta cumplen su rol sin volar.

De este modo, la Sala carece de los insumos técnicos necesarios para establecer si los aviadores se encuentran expuestos a niveles de radiación ionizante que superan los estándares generalmente aceptados, y si este contacto se traduce en afectaciones de la salud que en condiciones normales disminuye la expectativa de vida saludable o torna necesario el retiro anticipado de la labor productiva.

...”

Ello es, que en la acción constitucional el accionante en esa oportunidad no acreditó ante la Corte Constitucional que efectivamente se debía incluir como de alto riesgo la actividad relacionada con la aviación, y menos aún como a pesar de existir una categoría propia de actividad de alto riesgo como es la de ejercer el trabajador una actividad con exposición a radiaciones ionizantes, esa exposición es de tal cantidad que afecta la salud de la persona o debe ser retirada de manera anticipada de la labor, porque sin excepción alguna todas las personas están sometidas a algún nivel de exposición a esas radiaciones.

En el presente proceso tampoco se acredita como la exposición a radiaciones ionizantes del actor da lugar al reconocimiento de una pensión de alto riesgo, ya que solo se limitó en el curso del proceso a indicar que se debía aplicar la sentencia C-093 de 2017 porque ejerce la actividad de aviación, a pesar que la misma Corte en la sentencia señala que no existía suficientes insumos técnicos para llegar a esa conclusión, sin que sea relevante los pactos convencionales existentes en las diferentes empresas de aviación, máxime cuando en el presente caso ni siquiera se prueba la existencia de los mismos.

De tal manera que se colige que en el presente proceso el actor no cumplió con la carga de la prueba que de lugar al reconocimiento de la pensión por actividad de alto riesgo, en especial, el ejercicio de una actividad que se encontrare listada o sometida a las sustancias señaladas en el artículo 2º. del Decreto 2090 de 2003, siendo una obligación de la parte actora de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso al cual se

remite en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y, en consecuencia, se confirmara la sentencia de primera instancia.

COSTAS no se impondrán en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2020 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Declaración de impedimento)
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MÓNICA LORENA PARRA PEDREROS

DEMANDADO: FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.

RADICADO: 11001 31 05 026 2018 00488 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, HUGO ALEXANDER RIOS GARAY y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora en contra de la sentencia proferida el 14 de octubre de 2020, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se protejan sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando o su equivalente al momento de ser retirada del servicio; se ordene a la demandada el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, sanciones moratorias, debidamente indexadas, al igual que el pago de aportes a la seguridad social, hasta que se haga efectivo el reintegro. (f.º 152-153)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que prestó sus servicios para la demandada en el cargo de analista operativo de Back office, gerencia de operaciones desde el 4 de septiembre de 2012 hasta el 11 de junio de 2017,

calenda para la cual fue despedida sin justa causa; agregó que en diciembre de 2013 fue trasladada al área de cumplimiento bancario, sin previa capacitación para ese cargo, señaló que por el alto número de funciones que realizaba comenzó a tener problemas de salud, presentando dolores en la cabeza y mareos continuos, además era constantemente presionada por su jefe directo y sus compañeros de oficina lo que afectó su autoestima; como consecuencia de lo anterior, estuvo incapacitada aproximadamente un año con intervalos de uno o dos días entre incapacidad, en la mayoría de los casos por problemas de estrés laboral, en razón a lo anterior, fue transferida al área de archivo con el fin de reemplazar a un empleado que se encontraba en vacaciones, una vez el mencionado empleado se reintegró quedó sin funciones dentro de la empresa; señaló que ha sido tratada por problemas de estrés laboral, estando en programa de hospitalización durante 17 días; relató que el 23 de octubre de 2015 Compensar EPS remite a la demandada unas recomendaciones médico-ocupacionales y el 10 de mayo de 2017 mediante dictamen se le determinó “enfermedad laboral” con diagnóstico calificado de “Trastorno adaptivo”; finalmente, indicó que con ocasión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Octavo (8°.) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá fue reintegrada al cargo de analista de gestión operativa a partir del 20 de noviembre de 2017, no obstante, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de enero de 2018, revocó la decisión de primera instancia. (f.º 150-152)

La encartada al contestar la demanda se opuso a las pretensiones con sustento en que la demandante no se encontraba amparada por fuero de estabilidad laboral reforzada en los términos de la ley y la jurisprudencia, pues no había sido calificada con una pérdida de capacidad laboral, ni alguna otra situación que la hiciera acreedora de especial protección, aunado a que la terminación de su contrato de trabajo correspondió al ejercicio de la facultad prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó la terminación del contrato de trabajo de la demandante, no se cumplen los presupuestos para que haya lugar a la protección por estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, falta de título y causa, inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin justa causa, mala fe de la demandante, pago, cobro de lo no debido, improcedencia del reintegro, prescripción, buena fe, compensación y la genérica (f.º 180-208)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 14 de octubre de 2020, absolvió a la encartada de todas las súplicas en su contra.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación con sustento en que se debe revocar la sentencia de primera instancia en razón a que la demandante para el momento de su despido se encontraba en una situación de debilidad manifiesta por lo que se considera gozaba fuero de estabilidad reforzada.

ALEGACIONES

Los apoderados de la parte demandante y demandada presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la procedencia de la ineficacia del despido y si, como consecuencia de ello, procede el reintegro y demás pretensiones.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 14-20, descripción del cargo.
- A folio 21-22, recomendaciones médico ocupacionales, expedidas el 23 de octubre de 2015.
- A folio 23-24, notificación origen de enfermedad en primera oportunidad y dictamen para la calificación del origen de los eventos de salud.
- A folio 23-67, historia clínica.
- A folio 68, carta de terminación unilateral del contrato sin justa causa de fecha 9 de junio de 2017.
- A folio 69, incapacidad expedida por el periodo comprendido entre el 23 de junio de 2015 y el 10 de junio de 2015.
- A folio 70, incapacidad médica de un día, 12 de julio de 2015.
- A folio 71, certificado de incapacidad: desde el 9 de junio de 2015 hasta el 11 de junio de 2015.
- A folio 72, incapacidad médica expedida para el 22 de mayo 2015.
- A folio 73, liquidación final del contrato de trabajo.

- A folio 74, comunicación emitida por Seguros de Vida Alfa a la demandante, manifestando inconformidad con el dictamen emitido por la EPS respecto de la patología “Trastorno adaptivo”.
- A folio 83- 97 y 101-, historia clínica años 2014-2015.
- A folio 98-99, concepto médico de salud ocupacional.
- A folio 101-, historia clínica año 2015.
- A folio 119, incapacidad médica concedida para el día 7 de octubre de 2016 por trastorno de ansiedad.
- A folio 248-249, certificación laboral.
- A folio 250-252, manual de funciones cargo analista operativo Back Office
- A folio 254 -259, misiva calendada 1º. de julio de 2014 por medio de la cual se promueve a la demandante y la descripción del cargo.
- A folio 289-306, sentencia de tutela proferida por el juzgado Octavo (8º.) Municipal de pequeñas causas laborales el 14 de noviembre de 2017, por medio de la cual se amparan transitoriamente los derechos fundamentales de la actora y se ordena a la demandada el reintegro de la misma.
- A folio 329-334, fallo proferido por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de enero de 2018, a través del cual se revoca la decisión impugnada.
- A folio 339 formato requisición de personal y/o eliminación de cargos.
- A folio 379-383, documento de seguimiento SG-SST
- Interrogatorio de parte al demandante.
- Testimonio de Gustavo Rodríguez.

Caso concreto:

El recurso de apelación está dirigido a que se declare que la demandante al momento del despido se encontraba en una situación de debilidad manifiesta por lo que considera gozaba de fuero de estabilidad reforzada.

Decantado lo anterior, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado de la siguiente manera:

Respecto de la estabilidad reforzada para personas que sufren de algún tipo de discapacidad es de anotar que dicha protección se consagra en la Ley 361 de 1997 al establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a las personas con limitaciones físicas, a través del artículo 26.

De conformidad con la reiterada jurisprudencia, frente a la solicitud de ineficacia del despido con el consecuencial reintegro conforme a la

protección brindada en la Ley 361 de 1997, es necesario acreditar el grado de limitación en la capacidad laboral, junto con el conocimiento que debe tener el empleador de la misma, y que entre éstas haya mediado un nexo de causalidad para la terminación del contrato que permita colegir que el fenecimiento del vínculo se produjo con ocasión de la discapacidad que padece el trabajador.

En este punto, conviene recordar que la Ley 361 de 1997 no determina los extremos de la limitación severa o profunda, pero se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia SU-049 de 2017 cuando señala que el estado de salud de quien pretende el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad física, exige que dicho estado de salud sea de tal magnitud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Así mismo, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en Sentencia SL1360-2018, radicación 53394 al interpretar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expuso:

“que dicho precepto no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que «lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio», por lo tanto, «la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador; en este sentido, «a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva».

Lo anterior es relevante dado que ante el inspector del trabajo debe acudir el empleador cuando la terminación del vínculo sea por razón de la limitación, conforme lo prevé el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Analizado todo el material probatorio adosado al expediente, se determina que para la fecha en que la pasiva dio por terminado el contrato de trabajo de la demandante, aquella no contaba con una limitación que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares para cobijarla con una estabilidad laboral reforzada, al punto que para la fecha de terminación del vínculo laboral, 9 de junio de 2017, según confesó la propia demandante en el interrogatorio de parte se encontraba ejerciendo sus funciones y no se le había emitido licencia médica por incapacidad.

Tampoco se puede deducir un estado de salud que impidiera ostensiblemente la ejecución de labores asignadas a la señora Parra Pedreros, con el dictamen de pérdida de capacidad laboral fechado el 8 de mayo de 2017 y que corre a los folios 25- 27, porque se considera que el diagnóstico allí mencionado no le impidió realizar sus funciones hasta el momento en que finalizó el vínculo laboral, recuérdese que la última incapacidad que le fue otorgada lo fue para el 7 de octubre de 2016, adicionalmente, cabe anotar que el origen de la patología que aqueja a la accionante fue objetado por Seguros de Vida Alfa como se lee a folio 74 del plenario.

De otro lado, si bien no se desconoce que a folio 21 del informativo reposan recomendaciones del médico ocupacional, es de anotar que las mismas datan para el año 2015 y tuvieron vigencia de seis meses, sin que se tenga noticia que, para el 9 de junio de 2017 a la actora se le hubiesen expedido nuevas recomendaciones, tal como lo corroboró el testigo Gustavo Rodríguez en su exposición, sumado a que la misma accionante confesó que aun cuando en un principio no fueron atendidas por su empleador, posteriormente, dio cumplimiento a las mismas y a que no se puede pasar por alto que el empleador hizo seguimiento de ellas, como así lo refleja la instrumental que corre a folios 379 a 383.

En otro giro, se aprecia que la pasiva el 10 de octubre de 2016 realizó el examen médico ocupacional periódico, sin que se registre algún tipo de restricción para el cumplimiento de las funciones desarrolladas por Mónica Lorena, a lo sumo se recomendó realizar pausas activas y visuales, actividad física y evitar situaciones que generen estrés, es más se hizo énfasis en que se debía continuar cumpliendo con las recomendaciones que generara el médico especialista y tratante de la EPS o ARL. (fº 98)

Bajo ese escenario, se debe anotar que la terminación del vínculo laboral por razón distinta a la situación de discapacidad de una persona que le impida el desarrollo de la actividad contratada no da lugar a la solicitud de autorización por parte del Ministerio, siendo precisamente esa la situación que se presentó en el caso bajo consideración de la Sala, en la medida que la terminación del vínculo laboral que existió entre las partes si bien fue por una decisión unilateral del empleador, quien por demás canceló la correspondiente indemnización, no lo fue con ocasión del padecimiento que aquejaba a la actora porque no se encontraba en estado de debilidad manifiesta, esto es, en una situación de salud que le impidiera o dificultara el desempeño de las labores en condiciones regulares al tenor de lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencias T-041 de 2014, T-106, T-351, T-405 de 2015, T-141 de 2016 y sentencia de

unificación SU-049 de 2017 y de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1360-2018 proferida en el proceso identificado con la radicación 53394 al interpretar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En conclusión, se establece que como la terminación del contrato de trabajo no obedeció a la condición médica que aquejara a la demandante, el empleador no debía solicitar permiso al Ministerio para proceder a finalizar vínculo contractual, lo cual genera como consecuencia que no sea ineficaz el despido y que no proceda el reintegro ni las pretensiones consecuenciales.

En conclusión, no están llamados a prosperar los argumentos del recurso de apelación y hay lugar a **confirmar** la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de octubre de 2020, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUZ MERY SUAREZ CHACON

DEMANDADO: TÉCNICAS AMERICANAS DE ESTUDIO SAS

RADICADO: 11001 31 05 036 2017 00853 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, HUGO ALEXANDER RIOS GARAY y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada en contra de la sentencia proferida el 14 de octubre de 2020, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido que comenzó el 16 de septiembre de 1992 y finalizó el 11 de noviembre de 2017; que devengó un salario promedio de \$1.465.711 a la finalización del contrato de trabajo; que presentó renuncia debido al incumplimiento reiterado de las obligaciones contractuales de la demandada; que la pasiva le adeuda salarios y la liquidación de prestaciones sociales, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a la encartada a pagar prestaciones sociales, vacaciones, el saldo pendiente de salarios, indemnización moratoria, indemnización por despido injustificado, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (f.º 7-8 y 105-107)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que las partes celebraron un contrato laboral a término indefinido para desempeñar la labor de secretaria pactando un salario de \$66.000, el 16 de septiembre de 1992; agregó que su último cargo fue el de ejecutiva de cuenta devengando como salario la suma de \$1.465.711; que la pasiva siempre cancelaba los aportes a salud de manera extemporánea y se abstuvo de realizar el pago los aportes a pensión desde el mes de enero de 2015 hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo; señaló que el 11 de noviembre de 2017 presentó renuncia motivada por el incumplimiento sistemático en el pago del aporte a pensión, sin que a la fecha la convocada haya cancelado las sumas adeudadas. (f.º 3-7 y 103-105)

OTRAS ACTUACIONES

La apoderada de la demandante mediante memorial que corre a folio 125 - 127 de las diligencias desistió de las pretensiones primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta de la demanda, debido a que la encartada procedió a cancelar la liquidación de las prestaciones sociales mediante pago por consignación, decisión que fue avalada por la juez de primera instancia mediante auto del 15 de enero de 2019. (f.º128)

De otro lado, por auto del 21 de octubre de 2019, el A-quo resolvió designar curador ad litem para que representara los intereses de la pasiva. (f.º 156)

Debidamente posesionado, el curador ad – litem procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones debido a que no cuenta con elementos de juicio, para manifestar si es cierto lo que se solicita en la demanda, razón por la que se atiende a lo probado en el trámite del proceso.

Propuso las siguientes excepciones de fondo: cobro de lo no debido y buena fe. (f.º 167- 175)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de octubre de 2020, condenó a la demandada a pagar la suma de \$49.965.339 por concepto de indemnización por despido sin justa causa y la suma de \$11.713.014 correspondiente a la indemnización moratoria.

RECURSO DE APELACION

El curador Ad- Litem dentro de la oportunidad procesal correspondiente presentó recurso de apelación con sustento en que no proceden la condena por concepto de indemnización moratoria y por despido sin justa causa, en la medida que la convocada actuó de buena fe.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 21-23, copia del contrato de trabajo, suscrito el 16 de setiembre de 1992.
- A folio 24, certificación laboral.
- A folio 26-84, desprendibles de nómina.
- A folio 86-87, histórico de compensación expedido por la Nueva EPS.
- A folio 88-93, historia laboral en Colpensiones.
- A folio 95-96, carta de renuncia adiada el 11 de noviembre de 2017.
- A folio 97, comunicación adiada el 21 de noviembre de 2017 a través de la cual la demandada solicita información respecto de la situación que se presentó con la demandante relacionada con unos dineros que un usuario canceló a la actora sin que se reportara el pago.
- Testimonio de Ramón Sosa Valencia.

Caso Concreto

En el presente caso no fue objeto de controversia ni de recursos, la conclusión a la que arribó el A-quo relacionada con que entre las partes existió una relación laboral que estuvo vigente entre el 16 de septiembre de 1992 hasta el 11 noviembre de 2017 y que como último salario la demandante devengó la suma de \$1'482.651, por lo que ninguna consideración adicional se realizará sobre estos puntos en particular.

Descendiendo al caso de autos, solicita el curador ad litem de la convocada a juicio que se revoquen las condenas por concepto de indemnización por terminación sin justa causa y moratoria irrogadas por la sentenciadora de instancia, en razón a que su representada obró de buena fe.

En esa dirección y frente a la indemnización por despido sin justa causa, comienza la Sala por recordar que en el despido indirecto o autodespido, la actitud del trabajador es activa, en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y, por ello, la carga de la prueba sobre las causas que motivaron el despido es a cargo de dicha parte a fin de que se pueda determinar que efectivamente el hecho imputado al empleador es el causante de la terminación del contrato de trabajo y no la voluntad libre y espontánea del trabajador.

Al respecto, al revisar la carta de terminación que corre a folios 95-96 del libelo introductorio, se extrae que el motivo de la renuncia de la demandante fue el incumplimiento por parte del empleador de los pagos a seguridad social en pensiones desde el año 2014, a pesar de que se realizaba el correspondiente descuento.

Sobre el particular, la parte actora trajo al proceso a folios 88-93, la historia laboral de la demandante en Colpensiones actualizada a 19 de septiembre de 2017, en la que se observa que el último pago realizado por el empleador correspondió al ciclo de diciembre de 2014, igualmente se incorporó al plenario sendos desprendibles de nómina donde se aprecia que, en efecto, la convocada a juicio, descontaba a su trabajadora lo correspondiente a salud y pensión, sin reportar dicho pago.

Adicionalmente, se escuchó el testimonio de Ramón Sosa Valencia quien corroboró la tesis de la parte demandante, en tanto aseguró que conoció a la accionante porque fueron compañeros de trabajo, que laboró para la accionada como jefe de gestión humana y tesorería durante los años 2013-2015, al paso que relató que la demandada en varias ocasiones incumplió con el pago a pensión a muchos trabajadores de la compañía, conocimiento que tiene de primera mano por ser quien liquidaba las planillas, también agregó que sabía que esos pagos se descontaban a los trabajadores pero los pagos no se hacían porque la compañía le daba menos importancia a ese tema y más otro tipo de gastos.

Entonces, al valorarse de manera íntegra el caudal probatorio que obra en el proceso se llega a la misma conclusión de la primera instancia dado que no se acredita por la demandada el cumplimiento de las obligaciones, sino por el contrario, el incumplimiento de las mismas, máxime cuando se está en presencia de una posible evasión o elusión de aportes al sistema de seguridad social.

En otro giro, conviene precisar que para la Sala el argumento esgrimido en la alzada relacionado con que la convocada cumplió con dicha obligación

durante los años anteriores al 2014, no resulta suficiente para ubicar la conducta de la demandada en el escenario de la buena fe, como quiera que, conforme se explicó en precedencia, resulta evidente que el incumplimiento del empleador en esta materia es a todas luces «sistemático» tal y como lo exige la norma que regula la justa causa en comento, pues la pasiva se abstuvo de realizar los correspondientes pagos por espacio de dos años, sin que medie en el expediente alguna justificación para ese proceder.

Recuérdese que el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 dispone la obligatoriedad de la afiliación al sistema general de pensiones de todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo. A su vez, el artículo 17 *ibidem* previene sobre la obligatoriedad de las cotizaciones a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y los empleadores durante la vigencia de la relación laboral con base en el salario que devenguen.

Debe acotar la Sala que la solución de las obligaciones de seguridad social no está supeditada al arbitrio del empleador ni se constituyen en una opción para satisfacerlas, pues del carácter de irrenunciabilidad de la misma se deriva su obligatoriedad, lo cual implica, que salvo los casos taxativamente señalados en la ley, no puede el empleador abstenerse de cumplirlas, por lo que se concluye que el recurso de apelación está llamado a prosperar, no quedando más camino que confirmar la decisión de primera instancia frente a este punto.

Frente a la condena por concepto de indemnización moratoria, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral para imponer la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST se debe analizar si la actuación del empleador fue carente de buena fe, para ello se puede consultar entre otras las sentencias SL5628-2019 de la CSJ que reiteró lo señalado en la SL 2374 DE 2018, SL-4076-2017 (49721), Marzo 15/17 y SL15964-2016.

En el presente proceso, revisadas las pruebas se acredita que la demandada a la terminación del contrato que la unió con señora Suarez Chacón no le canceló la totalidad de prestaciones sociales a la demandante, sin que existan motivos suficientes para exonerar a la convocada a juicio del pago de la mencionada indemnización, nótese que esa obligación solamente vino a materializarse hasta el 13 de julio de 2018, cuando constituyó el depósito judicial que obra a folio 127, sin que se haya probado en el proceso algún tipo de justificación en su obrar.

De otro lado, si bien no se desconoce el contenido de la misiva que corre a folio 97 de las diligencias, es de anotar, que la situación allí mencionada no pasa de ser una manifestación carente de demostración en el curso del proceso, al punto que el empleador ni siquiera estableció algún tipo de cláusula restrictiva para realizar el pago de lo consignado mediante depósito judicial, sumado a que tampoco obra algún tipo de denuncia penal con la que se le hubiera facultado para retener, por lo menos, el pago de las cesantías, luego es dado concluir que esa situación tampoco resulta justificativa para que el empleador se hubiere sustraído de cancelar los salarios y prestaciones sociales a la demandante una vez finalizó la relación laboral.

Bajo las anteriores consideraciones y como no prosperó el recurso de apelación, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de octubre de 2020, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: GENARO VEGA SOTELO

DEMANDADO: PORVENIR S.A.

RADICADO: 11001 31 05 014 2017 00735 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de PORVENIR contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2020 por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende de manera *principal* que se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez de que trata el artículo 64 de la ley 100 de 1990, junto con las mesadas adicionales e incrementos a partir del 29 de marzo de 2015, los intereses moratorios, las costas del proceso y lo ultra y extra petita.

Subsidiariamente, se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez de que trata el artículo 65 de la ley 100 de 1990, junto con las mesadas adicionales e incrementos a partir del 6 de agosto de 2014, los intereses moratorios, las costas del proceso y lo ultra y extra petita. (f.º52 - 53 y 65-68)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 6 de agosto de 1952 y arribó a los 62 años el mismo día y mes del año 2014; laboró como servidor público desde el año 1978 hasta el año 1997; el 1 de enero de 1997 se afilió al ISS y en el año 2001 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual; agregó que el capital acumulado en su cuenta de ahorros con corte al 4 de julio de 2017 asciende a \$71.111.613; que la liquidación del bono pensional recibido por Porvenir el 30 de septiembre de 2015 asciende a \$25.826.754; con base en la liquidación de bono pensional del 4 de octubre de 2015 existe un capital de \$9.321.001 y con la liquidación del bono pensional del 19 de noviembre de 2015 se tiene un capital de \$1.086.053; adicionalmente, con base en la historia laboral consolidada por Porvenir al 4 de julio de 2017, se acredita un total de 1.768 semanas; indicó que el 28 de noviembre de 2014, solicitó el reconocimiento de la pensión, petición que fue reiterada el 20 de febrero de 2017, sin que a la fecha se haya resuelto su petición porque la demandada alega que existe una discrepancia de información en las entidades públicas donde ha laborado. (f.º49- 51 y 65-67)

PORVENIR dio respuesta a las pretensiones oponiéndose bajo el argumento de que el demandante no reúne los requisitos legales para acceder a una pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad toda vez que no cuenta con el capital necesario para su financiamiento en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Agregó que si bien el demandante acumula el número de semanas -1.150- y la edad requerida para acceder al beneficio de la garantía estatal de pensión mínima de vejez prevista en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, para solicitar el reconocimiento de dicho beneficio estatal ante la OBP, es indispensable que el capital de la cuenta de ahorro individual del demandante esté constituido, esto es, que el bono pensional haya sido emitido y pagado en su totalidad, por el emisor y los contribuyentes.

Al encontrarse pendiente el pago del cupón del bono pensional por parte del Departamento de Cundinamarca, por razones imputables única y exclusivamente a dicha entidad y no a Porvenir, dicha AFP se ha encontrado imposibilitada física y legalmente para solicitar el reconocimiento del beneficio estatal de Garantía de Pensión Mínima ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Como excepciones de mérito formuló las de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe de la AFP Porvenir S.A., prescripción y la genérica (f.º 204-223)

El juzgado, mediante auto calendado el 22 de agosto de 2018, declaró probada la excepción previa de falta de integración de litis consorcio necesario y, en consecuencia, citó a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento de Cundinamarca y al Municipio de la Palma al proceso (f.º 255-256)

El DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA se opuso a las pretensiones de la demanda, al precisar que la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento, mediante resolución n.º 14812 del 2 de octubre de 2017 reconoce y autoriza el pago de la cuota parte de Bono Pensional tipo “A” a favor de PORVENIR y a nombre de GENARO VEGA SOTELLO C.C No 3.076.306 con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de Entidades Territoriales FONPET”, la cual fue remitida al Coordinador de Bonos Pensionales PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., el 26 de junio de 2018.

En consecuencia, no tiene ninguna responsabilidad y no le asiste ninguna obligación de expedir el bono pensional solicitado por el actor, por cuanto la entidad responsable es la Unidad Administrativa Especial de Pensiones.

Formuló como excepciones de fondo: falta de legitimación en la causa para ser demandada, cobro de lo no debido y las que resulten probadas en el proceso (f.º 272-279)

La NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, también se opuso a las pretensiones por no cumplir funciones de administradora de pensiones, sumado a que la AFP demandada no ha solicitado a nombre de su afiliado el reconocimiento de la garantía de pensión mínima ante la OBP.

Presentó las siguientes excepciones de fondo: inexistencia de obligación de la oficina de bonos pensionales de reconocer la garantía de pensión mínima ante la falta de agotamiento del trámite por parte de la AFP Porvenir S.A, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumple funciones de entidad administrado de pensiones ni es reconocedora de derechos pensionales, cumplimiento de obligación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público oficina de Bonos Pensionales frente a la emisión, redención y pago del cupón principal del bono pensional a favor del señor Genaro Vega Sotelo y la genérica (f.º 305-319)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 7 de septiembre de 2020, condenó a Porvenir a reconocer y pagar al

demandante una pensión provisional con cargo al capital obrante en su cuenta de ahorro individual, en cuantía del salario mínimo con incrementos y mesadas adicionales, a partir del 21 de abril de 2015 y hasta tanto y de ser necesario solicite Porvenir ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio la garantía de pensión mínima, los intereses moratorios y las costas del proceso y absolvió a las otras demandadas.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandada Porvenir presentó recurso de apelación con sustento en que su representada ha actuado con profesionalismo y diligencia, sumado a que es el Ministerio quien debe pronunciarse en relación al reconocimiento del beneficio estatal de la garantía de pensión mínima, finalmente, indicó que no procede la condena por concepto de intereses moratorios.

ALEGACIONES

La apoderada de la parte demandada presentó escrito de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de una pensión provisional consagrada en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, ante la falta de cumplimiento oportuno de sus obligaciones como administradora, al igual que el pago de intereses moratorios.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 3, cédula de ciudadanía del actor que da cuenta que nació el 6 de agosto de 1952.
- A folios 10-15, historia laboral consolidada en Porvenir.
- A folios 18-20, 21-23, 24 -28, 173-175, liquidaciones bonos pensional fechadas el 30 de junio de 2015, 19 de noviembre de 2015, 27 de abril de 2015 y 30 de septiembre de 2015.
- A folio 32, comunicación adiada el 15 de julio de 2016, por medio de la cual la Alcaldía Municipal de la Palma, ordena la transferencia por valor de \$35.972.000 con destino a Porvenir.
- A folio 35 solicitud pensional de fecha 28 de noviembre de 2014.
- A folio 38, comunicación calendada el 31 de marzo de 2017, a través de la cual Porvenir informa al demandante que el trámite del bono

pensional ha sido detenido por un error denominado "6028 de traslapo".

- A folio 44, 194- 197, misivas de fecha 2 de junio de 2014 por medio de la cual Porvenir solicita al demandante y a la Contraloría General de la República, documentos para subsanar el error que se presentó respecto del tiempo laborado en la Contraloría y el municipio de la Palma.
- A folio 97, solicitud de vinculación calendada el 10 de noviembre de 2000.
- A folio 113-117, solicitudes elevadas por Porvenir a la Asamblea Departamental de Cundinamarca, Contraloría General de la Republica y Municipio de la Palma de fechas 29 de mayo, 22 de junio y 23 de octubre de 2001, relacionadas con la consecución de la información laboral del afiliado con miras a emitir el bono pensional al que tiene derecho.
- A folio 129-134, 137-138, 144 -145, 149-150, comunicaciones enviadas por Porvenir a los ex empleadores del actor solicitando y reiterando la certificación para bono pensional fechadas en marzo, junio, julio y octubre de 2013.
- A folio 122 y 136-139, certificado de información laboral donde se registra que el actor laboró para la Contraloría General de la República desde el 1 de septiembre de 1978 hasta el 9 de abril de 1984.
- A folio 152-155, certificado formato n° 1 mediante el cual se acredita que el acto laboró para el Municipio de la Palma entre el 6 de abril de 1984 hasta el 31 de diciembre de 1986.
- A folio 162, historia laboral oficial bono pensional.
- A folio 166, certificado de información laboral con el empleador Asamblea de Cundinamarca que da cuenta que el demandante prestó sus servicios personales entre el 15 de octubre de 1992 hasta el 30 de diciembre de 1994.
- A folios 177-183, solicitudes elevadas ante el Departamento de Cundinamarca, Municipio de la Palma, por parte de Porvenir con miras a solicitar la emisión y pago del bono pensional tipo A modalidad 2, de fecha 21 de octubre de 2015 y reiterada el 20 de enero de 2016, respecto del Municipio de la Palma.
- A folio 184-190, comunicación adiada el 1 de junio de 2016, por medio de la cual se informa al demandante sobre la interposición de una acción de tutela en contra del Municipio de la Palma quien no ha adelantado las gestiones para el reconocimiento y pago de la cuota parte del bono pensional, al igual que el texto contentivo de la acción constitucional.

- A folio 191-192, carta fechada el 21 de febrero de 2017, donde se explica el trámite de la solicitud pensional y se informa que está pendiente de reconocimiento la cuota parte a cargo del Departamento de Cundinamarca y se presentan traslapes de tiempo con el Municipio de la Palma y contraloría General de la República.
- A folio 203, comunicación enviada por Porvenir el 17 de octubre de 2017, a través de la cuales se le informa al actor que ha finalizado el trámite de reconstrucción de la historia laboral por lo que solicitaran el reconocimiento y pago del bono.
- A folio 285-260, resolución n.º 1481 del 2 de octubre de 2017 por medio de la cual el Departamento de Cundinamarca resuelve reconocer y autorizar el pago de la cuota parte de bono pensional tipo A favor de Porvenir correspondiente al demandante, comunicada a Porvenir el 11 de diciembre de esa misma anualidad.
- A folio 261 datos del cupón.
- A folio 312-314, resolución administrativa n.º 0273 del 13 de julio de 2016, mediante la cual el Alcalde Municipal de La Palma reconoce y autoriza el pago del bono pensional tipo A en favor del Porvenir y a nombre por el actor.
- A folio 321, carta calendada el 29 de noviembre de 2018, en la que se informa al actor que el capital existente en la cuenta de ahorro individual asciende a la suma de \$ 202.020.871, guarismo que resulta insuficiente para financiar una pensión de vejez.
- A folio 326-329, cálculo de capital requerido por actor para acceder a la pensión en el RAIS.

Caso Concreto

En el presente caso se encuentran probados los siguientes supuestos fácticos:

i) El demandante nació 6 de agosto de 1952 por lo que arribó a los 62 años de edad el mismo día y mes del año 2014 (f.º 3), ii) suscribió solicitud de vinculación al fondo encartado el 10 de noviembre de 2000 (f.º97), iii) el 28 de noviembre de 2014, solicitó ante la demandada el reconocimiento de su pensión (f.º 35), iv) mediante resolución n.º 1481 del 2 de octubre de 2017 el contribuyente Departamento de Cundinamarca reconoció y autorizó el pago de la cuota parte de bono pensional tipo A en favor de Porvenir, como se lee a folio 285-260 del paginario, al paso que el Municipio de La Palma lo hizo mediante resolución administrativa n.º 0273 del 13 de julio de 2016 (f.º 312-314), con fecha de pago el 15 de octubre de 2016 por valor de \$35.972.000, y el emisor Nación mediante la resolución n.º 17207 del 23 de octubre de 2017, emitió y pagó el bono pensional el 27 de octubre de 2017

por valor de \$76.643.000 (f.º 302), premisa que también se corrobora con lo expuesto en la contestación de la demanda (f.º217), v) el actor no cuenta con el capital necesario para financiar la pensión por lo que no tiene derecho a la prestación en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 (f. 321 y 329), no así frente a la prestación consagrada en el artículo 65 ibídem, en tanto acredita 1.403 semanas y para el año 2019 contaba con 67 años de edad, según se lee a folio 326 a 329.

Sobre este punto, tenemos que el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 determina cuales son los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima, y además consagra que en desarrollo del principio de solidaridad, la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público completará la parte que hace falta para obtener una pensión equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, al paso que el artículo 83 de dicha normatividad enseña que la administradora será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.

En esa dirección, sostiene el recurrente que la AFP convocada a juicio ha actuado con diligencia y profesionalismo en procura de materializar el reconocimiento pensional deprecado por el demandante.

Al respecto, comienza la Sala por recordar que las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen asignadas unas obligaciones especiales con miras a garantizar la adecuada administración de los recursos de sus afiliados, dentro de las cuales vale la pena resaltar las consagradas en los artículos 17, 18 y 20 del Decreto 656 de 1994, consistentes en: *(i) ...obtener y mantener actualizada toda la información previsional de los afiliados, de tal forma que estén en capacidad de determinar con precisión el momento en el cual cada uno de ellos cumple los requisitos para acceder a una pensión por vejez (ii) Avisar a sus afiliados, con una antelación no inferior a 3 meses, el momento en el cual se cumplirán los requisitos para acceder a la garantía estatal de pensión mínima, mencionando las modalidades de pensión establecidas por la ley, junto con una descripción suficiente de cada una de ellas y (iii) adelantar, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad. (...)*

En esa misma línea el artículo 20 ibídem, de manera diáfana señala que las solicitudes de emisión de bonos pensionales, deberán ser presentadas a la entidad previsional correspondiente, dentro de los seis (6) meses inmediatamente siguientes a la vinculación del afiliado que tenga derecho a

dicho beneficio, además establece que hasta tanto sean emitidos efectivamente, deberán efectuar un seguimiento trimestral al trámite de su emisión. Igualmente, se indica que las solicitudes de pago de bonos pensionales deberán ser presentadas por la administradora a la cual se haya formulado una solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por personas que hayan cumplido la edad establecida para obtener la garantía de pensión mínima del Estado.

En ese orden de ideas, se determina lo siguiente: el actor se afilió al fondo encartado el 10 de noviembre de 2000 (f.º97), igualmente está probado que Porvenir en el mes de marzo 2013, remitió comunicaciones a los ex empleadores del actor, Municipio de la Palma, Asamblea de Cundinamarca y Contraloría General de la República solicitando certificaciones para bono pensional, petición que fue reiterada respecto de la Asamblea De Cundinamarca y Municipio de la Palma en junio, julio y octubre de 2013. (f.º 129-134, 137-138, 144 -145 y 149-150)

Mediante misiva radicada el 2 de abril de 2013, la Contraloría General de la República procedió a remitir los certificados correspondientes (f.º135-136); igualmente, el 16 de julio de 2013 el Municipio de la Palma radicó ante la encartada los certificados de información solicitados como se corrobora a folio 141 a 143, y solo hasta el 28 de noviembre de 2014 la Asamblea De Cundinamarca remite unas certificaciones (f.º 163-165) y hasta el 30 de abril de 2015 los correspondientes certificados (f.º 166-168), sin que entre el año 2013 hasta el año 2015, se aprecie actuación alguna por parte de la pasiva tendiente a obtener dicha certificación.

De otro lado también se observa que el 5 de septiembre de 2013, Porvenir informa al Municipio de la Palma que los certificados de información laboral con destino a la emisión del bono pensional presentan inconsistencias que impedirán su procesamiento, por lo que les solicitó efectuar las correcciones correspondientes y remitirlos nuevamente (f.146-147), petición que fue reiterada el 22 de octubre de 2013 (f.º 149) y atendida el 5 de noviembre de 2013 como reposa a folio 151 a 155 del paginario.

El 28 de noviembre de 2014, el actor solicitó el reconocimiento de su pensión (f.º160), calenda para la cual no se encontraba conformada su historia laboral, si se tiene en cuenta que la Asamblea de Cundinamarca solo en abril de 2015 remitió los certificados requeridos dos años atrás, sumado a que Porvenir hasta el 21 de octubre de 2015 solicitó tanto al Departamento de Cundinamarca como al Municipio de la Palma la emisión y pago del bono pensional de vejez- redención vencida. (f.º 177-179), quienes emitieron las resoluciones n.º 1481 del 2 de octubre de 2017 y resolución administrativa

n.º 0273 del 13 de julio de 2016 (f.º 285-260 y 312-314), reconociendo y autorizando el pago de la cuota parte de bono pensional tipo A favor de Porvenir.

De otro lado, y ya en curso el trámite de emisión del bono pensional, Porvenir informa al actor mediante comunicación adiada el 21 de febrero de 2017 que para poder tramitar la garantía de pensión mínima es necesario que el bono pensional se encuentre emitido, sin embargo, a esa fecha además de encontrarse pendiente la cuota parte a cargo del Departamento de Cundinamarca, también se presentaron traslapes de tiempo con el Municipio de la Palma y Contraloría General de la República. (f.º 191-192).

Igualmente, el 31 de marzo de 2017, Porvenir nuevamente le comunica al actor que el trámite del bono pensional ante la Oficina de Bonos Pensionales ha sido detenido por un error denominado “6028 de traslapo”, que se presenta “cuando se ha certificado por dos o más entidades de sector público diferentes los mismos tiempos, o estos se sobreponen entre sí”, por lo que con el fin de subsanar esa inconsistencia se le requirió para que remitiera copia de la resolución de posesión y de retiro de la entidad, con el fin de que dicha oficina pueda establecer las fechas correctas y exactas de ingreso y retiro. (f.º 193), solicitud que el 2 de junio de ese mismo año fue dirigida a dichas entidades estatales como se constata a folio 194 a 197 del expediente.

Finalmente, el 18 de octubre de 2017 Porvenir le hace saber al demandante que concluyó el trámite de reconstrucción de la historia laboral para bono, tal y como se aprecia del instrumental del folio 203.

Según el escenario planteado, para la Sala resulta evidente que la AFP no había cumplido sus funciones que, como entidad en encargada del reconocimiento de la pensión de vejez, le correspondía, habida consideración que no efectuó la solicitud de emisión de bonos pensionales ante la entidad previsional correspondiente dentro de los seis (6) meses inmediatamente siguientes a la vinculación, además no realizó el seguimiento trimestral, de que trata el artículo 20 del Decreto 656 de 1994.

A lo anterior, se suma que ante la reclamación efectuada por el actor el 28 de noviembre de 2014, Porvenir no contaba con toda la información laboral actualizada del señor Vega Sortelo, conforme lo prevé el artículo 17 del decreto en mención, como quiera que solo hasta el 18 de octubre de 2017 la pasiva le hace saber al demandante que concluyó el trámite de reconstrucción de la historia laboral para bono.

Si bien no se desconoce que el contribuyente Asamblea de Cundinamarca dilató el trámite de reconstrucción de la historia laboral, es de anotar que esa situación no justifica el actuar negligente de la AFP, quien no cumplió de manera oportuna y diligente con sus obligaciones, como por ejemplo, si lo hizo con el Municipio de la Palma, al punto que promovió tutela en su contra con miras a obtener el reconocimiento de la cuota parte a su cargo (f.º 185-190), no obstante; respecto de la primera entidad estatal el expediente se muestra huérfano de prueba sobre ese aspecto.

Lo anterior permite entonces concluir que (i) la pasiva no realizó el seguimiento trimestral para la emisión del bono pensional, ii) tampoco realizó en su oportunidad la actualización de la información laboral del afiliado y iii) debido a esas falencias no ha solicitado el reconocimiento de la garantía de pensión mínima ante la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En esa dirección, el incumplimiento de las obligaciones especiales de la administradora, particularmente, la actualización de la historia laboral y la solicitud de emisión del bono pensional, da lugar a aplicar la consecuencia jurídica consagrada en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, cual es el reconocimiento de una pensión provisional a favor del afiliado, como lo concluyó el A-Quo, a partir del día 15 hábil contado desde el vencimiento del plazo señalado para pronunciarse, esto es, 4 meses y hasta el momento en que se efectuó la correspondiente pronunciamiento, de suerte que el recurso de apelación no tiene vocación de prosperidad.

Ahora bien, en punto de los intereses moratorios, es de anotar que se acredita el incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales a las que tiene derecho el demandante, en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2020, por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

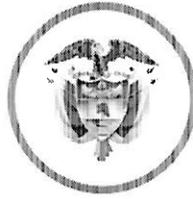
SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA DEL CARMEN ZAMORA DE MEJIA

DEMANDADO: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

RADICADO: 11001 31 05 018 2018 00276 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. HUGO ALEXANDER RIOS GARAY, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** contra la sentencia proferida el 1º. de agosto de 2019 por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que la diferencia presuntamente impaga por concepto de riesgos laborales se encuentra prescrita; que la demandante no adeuda a POSITIVA-COMPAÑÍA DE SEGUROS ninguna diferencia presuntamente impaga por concepto de riesgos laborales; oficiar a la demandada, informándole que la diferencia presuntamente impaga por concepto de riesgos laborales se encuentra prescrita a cargo de la demandante y, en consecuencia, no debe suma dineraria alguna por este concepto y condenar en costas a la demandada.

Como pretensiones subsidiarias, declarar que la demandante no presenta inconsistencia alguna en el pago de aportes al sistema de riesgos laborales; oficiar a Positiva-Compañía de Seguros informándole declarar que la

demandante no presenta inconsistencia alguna en el pago de aportes al sistema de riesgos laborales y condenar en costas a la demandada.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: Positiva-Compañía de Seguros, mediante oficio del 3 de mayo de 2016, presentó reporte de inconsistencias en el pago de aportes al Sistema de Riesgos Laborales en las cuales estaba incurso la empresa Retales de Papel Mejizam; en dicho oficio, Positiva relaciona una serie de inconsistencias correspondientes a los años 2008 a 2016; dichas inconsistencias estaban relacionadas con pagos con tarifa de riesgo II cuando el registro de afiliación está en riesgo III; la demandante, mediante memorial del 12 de mayo de 2016, solicitó la aplicación de la prescripción del pago de aportes por concepto de riesgos laborales; mediante oficio del 27 de mayo de 2016, Positiva respondió relacionando los periodos, los trabajadores, la cotización obligatoria, el IBC, la tarifa, la tarifa real, el aporte real y la diferencia presuntamente impaga por concepto de riesgos laborales, así como informando que el valor por los aportes presuntamente impagos al aplicar tarifa de riesgo II y no la real que es III ascienden a la suma de \$2'755.516 pesos, correspondiente a los años 2012 a 2016; en relación con el tema de prescripción, Positiva, a través del oficio referido, manifiesta que solicitará pronunciamiento a la gerencia de recaudo de Positiva, para que se haga la respectiva revisión, dentro del contexto normativo expuesto y que involucra los periodos de 200808 a 201203; a la fecha, la demandada no ha adelantado gestión judicial o administrativa alguna tendiente a obtener el pago de los periodos presuntamente adeudados por concepto de aportes por riesgos laborales; la demandante ha cancelado el valor de los aportes por concepto de riesgos laborales de acuerdo a la tarifa de riesgo que le corresponde según la ley. (fls. 2-6)

Frente a estas pretensiones, **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** se opuso a todas y cada una de ellas argumentando que la entidad se encuentra facultada por la ley para iniciar cobro administrativo y jurídico a los empleadores que no efectúen en debida forma los pagos a la seguridad social de sus trabajadores, al ser este un derecho fundamental de los mismos, lo cual ocasiona vulneración a las garantías de cobertura prestacional y pensional que ofrece el subsistema de seguridad social en riesgos laborales; ahora bien, en relación con la prescripción, la Superintendencia Financiera ha dicho que los pagos de los aportes a seguridad social pueden reclamarse en cualquier tiempo, como quiera que no opera el fenómeno de la prescripción. Propuso como excepciones de mérito las de existencia del derecho, falta de causa jurídica y excepción genérica o innominada. (Fls. 57-66 y 68)

OTRAS ACTUACIONES

Mediante escrito del 27 de agosto de 2019, Positiva Compañía de Seguros S.A. presentó incidente de nulidad procesal contra las actuaciones desplegadas por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá en la audiencia del 1º. de agosto de 2019, al imposibilitar la interposición del recurso de apelación. En audiencia del 6 de noviembre de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá declaró la nulidad de lo actuado a partir de la etapa subsiguiente a la emisión de la sentencia proferida en la audiencia de trámite y juzgamiento consagrada en el artículo 80 del CPT y SS el 1º. de agosto de 2019, para que el juez procediera a fijar nueva fecha y hora para garantizar a la apoderada la oportunidad para sustentar el recurso de apelación. El 11 de septiembre de 2020, se dio sustentación del recurso de apelación de conformidad con la nulidad adoptada. (Fls. 90-103)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1º. de agosto de 2019, absolvió a la demandada Positiva Compañía de Seguros S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoada por la demandante; condenó en costas a la parte vencida, señalando como agencias en derecho la suma de \$600.000 a favor de la entidad demandada; declaró prescritos aquellos cobros generados con anterioridad al 3 de mayo de 2011.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada dentro de la oportunidad procesal correspondiente interpuso recurso de apelación argumentado que no procede la prescripción de los aportes a riesgos profesionales porque las cotizaciones tienden a garantizar el reconocimiento de prestaciones vitalicias.

ALEGACIONES

Las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si es procedente aplicar el fenómeno de la prescripción de tres años al cobro de aportes realizado por la demandada.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 7-14, Positiva-reportes inconsistencia en el pago de aportes al Sistema de Riesgos Laborales, 3 de mayo de 2016.
- A folios 15-17, respuesta a requerimiento de Positiva, 12 de mayo de 2016.
- A folios 18-23, respuesta de Positiva a comunicación del 12 de mayo de 2016.
- A folio 28, correo electrónico información importante ARL Positiva.
- A folios 29-39, relación de trabajadores y riesgo.
- A folio 56, expediente administrativo Positiva.
- A folios 70-80, Acta de decisión de Positiva sobre no conciliación, 26 de julio de 2019.

Caso Concreto

En el proceso que se estudia se encuentra que la demandada mediante comunicación del 3 de mayo de 2016, requirió a la señora María del Carmen Zamora en calidad de representante legal de Retales de papel Mejizam, al encontrar inconsistencias en el pago de aportes al sistema de riesgos laborales, por lo cual está empleadora inicio la acción judicial con el fin que se declarada la prescripción de los aportes y corrección de los mismos señalando que el riesgo es DOS y no el TRES como lo indica la demandada.

Por lo anterior, el Juez de primera instancia no declaró la modificación del riesgo e indicó que existe derecho al pago de los aportes sobre el mismo, pero que una vez se solicite este se debe dar aplicación el fenómeno de prescripción solicitado por la parte actora de los cobros generados con anterioridad al 3 de mayo de 2011.

Sobre la declaratoria de la prescripción, la parte demandada presentó recurso indicando que los aportes al sistema de riesgos profesionales son imprescriptibles porque de él se derivan prestaciones de carácter vitalicio.

El Decreto 1295 de 1994 estableció la obligatoriedad de los empleadores de afiliar a sus trabajadores al Sistema de riesgos profesionales y a las entidades que administran dicho régimen les confirió la facultad de adelantar las acciones de cobro por la mora en el pago de las primas o cotizaciones o por el incumplimiento de las obligaciones, esto sería en este caso la elusión o el pago menor del monto de la cotización a que se encontrare obligado el empleador en el artículo 23.

Y aunque en el artículo 16 de la misma normativa había consagrado la desafiliación automática del Sistema General de Riesgos Profesionales por la mora en el pago, es de anotar que dicha norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C250-2004 al considerar que el trabajador no podía asumir las consecuencias del incumplimiento del empleador, señalando la Corte que *“Cuando las disposiciones legales establecieran que los empleadores que incumplan con el pago de las cotizaciones al sistema de riesgos de salud asumen los riesgos de sus trabajadores, debe interpretarse en el sentido de que la ARP cubre los riesgos correspondientes y puede repetir contra el empleador por los costos que ha pagado al trabajador”*.

Obligaciones legales que no fueron modificadas por la Ley 1562 de 2012, sino que por el contrario se reafirman en el artículo 7°.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha referido sobre la prescripción de los aportes al sistema de riesgos cuando se ha omitido la afiliación por parte del empleador, lo cual se puede constatar en la sentencia SL 1064-2018, radicación 40374, en que se indicó *“En lo que tiene que ver con el sistema de riesgos profesionales, la falta de pago de las cotizaciones genera otras consecuencias legales, de manera que no es procedente su pago, como sí sucede con el sistema de pensiones, en el cual la omisión afecta la configuración del derecho a la pensión, y con el sistema de salud, cuyos aportes resultan obligatorios”*, reiterado dicho criterio en la sentencia SL4852-2019, radicación 63723, casos en los que las obligaciones sobre los riesgos cuando no se ha afiliado al trabajador son de responsabilidad exclusiva del empleador; sin embargo, dado que en este evento no se refiere a la omisión del empleador sino que se cotizó en un riesgo menor al que fue calificado, se tiene que las responsabilidades de la administradora de pensiones surgen así el empleador se encuentre en mora en el pago, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, por lo que se colige que en ese evento no hay lugar a aplicar la prescripción de las diferencias que se llegaren a generar porque las obligaciones y responsabilidades se pueden generar aún después de terminado el vínculo laboral del trabajador.

Bajo ese panorama no procede declarar la excepción de prescripción respecto del cobro de las diferencias del monto de la cotización por el pago en un riesgo menor al que corresponde.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 1 de agosto de 2019 por el Juzgado Tercero (3°.) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ELEUS GONZAGA MARTINEZ SOTO

DEMANDADO: SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE HOSPITAL SANTA CLARA

RADICADO: 11001 31 05 019 2017 00189 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. HUGO ALEXANDER RIOS GARAY, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación presentados por las partes **demandante** y **demandada** contra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2020 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que entre las partes existió un contrato laboral desde el 1º. de agosto de 2013 hasta el 30 de junio de 2016, el cual terminó el empleador de forma unilateral sin justa causa; que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar al demandante la indemnización correspondiente por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa a partir del 1º. de julio de 2016; a todas las sumas adeudadas por cesantías teniendo en cuenta lo dispuesto en el literal a del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, que la estableció, y en conformidad con lo previsto por el literal a) del artículo 13 de la Ley 344 de

1996; a todas las sumas adeudadas por concepto de intereses de cesantías correspondientes desde el 1 de julio de 2016 hasta cuando realice el pago; vacaciones, primas de servicios, primas de navidad, prima de junio, prima de antigüedad, prima de vacaciones, prima de antigüedad mensual, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, horas extras, recargos dominicales y festivos de conformidad con los artículos 8 del Decreto 3135 de 1968, 2 de la Ley 72 de 1931, 3 del Decreto 2939 de 1994, y 4 del Decreto 484 de 1944; al reconocimiento y pago de todas las prestaciones de carácter convencional devengados por un celador de conformidad con la convención colectiva vigente desde el 1º. de agosto de 2013 hasta el 30 de junio de 2016; a pagar a favor del demandante, la retención en la fuente, ICA, riesgos profesionales que fueron descontados en sus contratos, horas extras; al reembolso de los aportes a pensión, salud y demás prestaciones sociales que según las normas legales y vigentes regulen a la entidad pública Hospital Santa Clara III Nivel ESE, sede Bogotá, en esta materia; a pagar un día de salario por cada día de mora en el pago de las deudas laborales de conformidad con el artículo 1º. del Decreto 797 de 1949 en cuantía equivalente al salario devengado por un celador a partir del 1º. de julio de 2016; a la actualización monetaria de conformidad con el inciso final del artículo 48 de la Constitución Nacional; a las costas y a lo ultra y extra petita.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: laboró mediante contrato de prestación de servicios ininterrumpidos en el Hospital Santa Clara ESE III Nivel; desde el 1º. de agosto de 2013 hasta el 30 de junio de 2016; el demandante cumplía el horario señalado por la entidad demandada, en turnos de 12 horas desde las 6:00 a.m hasta las 6:00 p.m.; ejerció sus labores personalmente y recibió un salario por sus servicios; todas las horas trabajadas se contaban como horas ordinarias, sin recargos de ninguna naturaleza a pesar de ser en horas nocturnas, y algunos en días domingos y festivos; el demandante tenía como jefes inmediatos a la señora Nancy Mora y al señor Julio Roberto Murillo Murillo, entre otros, de quienes recibía órdenes, que junto con el cumplimiento de horarios configuraron en la realidad su prestación de servicios en una relación de dependencia y subordinación de tipo laboral; la labor desempeñada por el demandante fue como celador, cargo que existe dentro de la planta de personal de la entidad; el 21 de diciembre de 2016, formuló derecho de petición para solicitar el pago de sus prestaciones sociales y las indemnizaciones a que hubiere lugar; la doctora Martha Yolanda Ruíz Valdés gerente del Hospital Santa Clara III Nivel ESE mediante oficio No. E-57/2017 de 3 de enero de 2017, dio respuesta al derecho de petición negando el pago de las acreencias laborales, quedando agotada la vía gubernativa. (fls. 3-8)

El demandado **Hospital San Clara E.S.E. hoy Sub Red Integrada de servicios de Salud Centro Oriente ESE** se opuso a todas y cada una de las pretensiones argumentando que el demandante prestó su servicios a la Institución como contratista independiente, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, por lo cual no existe una relación de carácter laboral, pues expresamente en el contrato se pactó la ausencia de relación laboral; el demandante era contratista independiente y por ello no se le adeuda suma alguna por los conceptos que aduce, tales como vacaciones, primas de servicios, primas de navidad, primas de junio, prima de antigüedad, prima de antigüedad mensual, prima de vacaciones, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, horas extras, recargos y festivos, cesantías, intereses a las cesantías y menos a la indemnización pedida, porque como se insiste entre las partes no hubo relación de carácter laboral. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe de la demandada y enriquecimiento sin causa. (Fls.120-130)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de marzo de 2020, declaró que entre las partes existió un vínculo laboral regido por un contrato de trabajo vigente cuyo extremo va entre el 1º. de agosto de 2013 hasta el 30 de junio de 2016; devengando como último salario la suma de \$1'201.525; condenó a la demandada a reconocer y pagar a favor del demandante: auxilio de cesantías (\$ 3'604.575) reconocida con fundamento en lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; prima de servicios (\$3.137.315) artículo 58 del Decreto 1042 de 1978; vacaciones (\$216.274,5) artículo 02 de la Convención Colectiva; auxilio de alimentación (\$216.274,5) artículo 03 de la Convención Colectiva; condenó a la demandada a pagar el porcentaje que corresponda de los aportes, con base en el salario acreditado en juicio, como excedente entre el valor consignado por el trabajador referido y el monto que se desprenda de aplicar como ingreso base de cotización el salario real devengado por el mismo, entre el 1º. de agosto de 2013 y el 30 de junio de 2016; para lo cual se solicitará al fondo al cual se encuentra afiliado el demandante, que realice el cálculo actuarial, con el fin que la demandada efectúe los pagos correspondientes; condenó a la demandada a reconocer y a pagar a favor del demandante la sanción dispuesta en el artículo 1º. del Decreto 797 de 1949, correspondiente a un día de salario (\$42.000) a partir del 1º. de octubre de 2016, es decir, 90 días después de finalizado el contrato de trabajo y hasta

que se verifique el pago; absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra; costas a cargo de la parte demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Las partes dentro de la oportunidad legal correspondiente interpusieron recurso de apelación conforme a los siguientes argumentos:

Demandante: **i)** se modifique el valor del último salario percibido por el de \$1.440.944, para así modificar el valor de las prestaciones sociales condenadas, **ii)** se declare que la terminación del contrato se realizó manera unilateral por lo cual tiene derecho al pago de la indemnización establecida en la convención colectiva, **iii)** se condene al pago de la dotación, intereses a las cesantías, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos,

Demandada Hospital Santa Clara hoy Sub red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, se revoque la sentencia por cuanto **i)** no existe relación laboral entre las partes, **ii)** el actor no es beneficiario de la convención colectiva **iii)** la demandada actuó de buena fe por ende no es procedente la condena por indemnización moratoria y **iv)** se recibe la prosperidad de la excepción de prescripción.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 9, cedula de ciudadanía del demandante que da cuenta nació el 14 de agosto de 1950.
- A folios 10-12, respuesta a solicitud certificaciones, 8 de octubre de 2016.
- A folios 12-24, 146-182, 187, 199, contratos por prestación de servicios, otro si y actas de liquidación.
- A folios 25-29, 183-186, 188-198, 200-226, cuentas de cobro-supervisión de los contratos, recibos de pago y planillas de seguridad social.
- A folios 30-31, derecho de petición dirigido a la demandada.

- A folios 33-35, 140-143, respuesta ha radicado 20161410249042- Reclamación Administrativa. Pago acreencias laborales y/o prestaciones sociales.
- A folios 36-110, registros de entrada y salida del demandante.
- A folio 111, protocolo para el radioperador a cargo de la línea interna de emergencias.
- A folio 112, puesto de servicio: recorredor.
- A folio 113, Circular del Hospital No. 001/2010.
- A folio 144, hoja de vida del demandante.
- A folio 145, declaración juramentada de bienes y rentas y actividad económica privada persona natural.
- A folios 244 – 245, convenciones colectivas en medio digital.
- Interrogatorio parte demandante y testimonio señor Martín Castro.

CASO EN CONCRETO

Del contrato de trabajo extremos

Solicitó el actor del juicio que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1º. de agosto de 2013 hasta el 30 de junio de 2016, pretensión que salió avante por lo cual la demandada manifestó su oposición.

Sea lo primero indicar que en los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: **(i)** la prestación personal del servicio, **(ii)** la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador y, **(iii)** un salario como retribución. A su vez, el artículo 3º del ordenamiento en cita dispone que *"... una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera"*.

En el caso de autos, el actor fue vinculado bajo sendas órdenes de prestación de servicios conforme a la preceptiva de la Ley 80 de 1993, que, si bien es válida, en su desarrollo pueden presentarse los elementos y características de un contrato de trabajo, situación que se extrae de la realidad de la relación y, que debe preferirse frente a los datos aparentes que ofrezcan los

documentos o contratos, con apoyo en el principio constitucional de primacía de la realidad.

A su vez, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, norma que se aplica a la ESE, por disposición del numeral 5° del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, dispone:

«Artículo 26°.- Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. (...)

Parágrafo. trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. (...)

Conforme con el recurso de alzada, esto es, que en el presente caso no se configura la existencia de un contrato de trabajo porque la vinculación entre las partes fue a través de un contrato de prestación de servicios, le corresponde a la Sala examinar si existió la subordinación requisito propio de los contratos de trabajo para así dar aplicación a las normas que regulan la actividad de los trabajadores oficiales.

Del testimonio del señor Martín Castro, se establece que fue compañero de trabajo del actor cuando ambos laboraban en el área de mantenimiento y ejercían las mismas funciones bajo subordinación de los arquitectos o ingenieros, que una vez entró la SUBRED los dividieron y a él lo enviaron a otro lado, que tiene entendido que el actor paso a ser guarda de seguridad.

Igualmente, del acervo probatorio arrimado al expediente se evidencia que la prestación del servicio tenía por objeto “APOYO A LA GESTIÓN DE ACTIVIDADES PARA EL PROCESO DE MANTENIMIENTO DE OBRA” y en la CLAUSULA SEGUNDA se definen las ACTIVIDADES: 1. Realizar las actividades preliminares como cerramientos provisionales, retiro de equipos e inmuebles para la ejecución de la adecuación de espacios. 2. Realizar el aseo y desinfección de las áreas de trabajo con el propósito de evitar la contaminación y la diseminación de infección 3. Localizar y replantear las adecuaciones en el área que se va a intervenir con el fin de determinar las actividades a ejecutar. 4. Solicitar al área correspondiente los materiales requeridos para la realización de la obra 5. Realizar actividades de obra gris y acabados con el fin de cumplir con la programación establecida 6. Aplicar

los procedimientos de bioseguridad, salud ocupacional, gestión ambiental y calidad con el fin de disminuir los riesgos, 7. Velar por el buen uso de los equipos y herramientas.”, actividades que necesariamente eran dirigidas por el personal del hospital Santa Clara, lo que desvirtúa la actividad independiente y autónoma de un contratista.

Dado que la entidad demandada es una entidad pública se debe determinar la calidad de servidor público y para ello se debe dar aplicación al artículo 26 de la Ley 10 de 1990, que reorganizó el Sistema Nacional de Salud y clasificó los empleos “para la organización y prestación de los servicios de salud”, determinando en su parágrafo que son trabajadores oficiales “quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”.

En consecuencia, para la categorización de quienes laboran al servicio de las Empresas Sociales del Estado se acogió como principio general de clasificación el criterio orgánico, es decir, que es la naturaleza jurídica de la entidad la que determina el carácter de la vinculación de sus empleados, acudiendo de manera excepcional al criterio funcional, consultando la naturaleza de la labor desempeñada, para calificar como trabajadores oficiales a quienes desempeñen cargos no directivos de servicios generales.

Sobre este punto, es del caso recordar que la condición jurídica de empleado público o trabajador oficial no obedece a la voluntad de las partes, sino a la precisión legal respecto de la entidad a la cual se presta el servicio y a la naturaleza de éste, criterios que han sido objeto de innumerables pronunciamientos jurisprudenciales que puntualmente han enseñado que aún en el evento de haberse vinculado a un empleado público a través de un “contrato de trabajo”, este aspecto formal no varía su verdadero estatus jurídico, y por el contrario, si un trabajador oficial es vinculado al servicio oficial por un acto legal y reglamentario o por otro distinto al contrato de trabajo, su condición jurídica no se modifica, pues es la ley la que determina la naturaleza jurídica de los empleos y las categorías de servidores del Estado.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de abril de 2005, Rad. No. 24968, expuso con voz de autoridad, lo siguiente:

“Es reiterada la doctrina de la Sala que la condición de un servidor público como trabajador oficial ora como empleado público, no se difiere

por acuerdos voluntarios, por normas convencionales, por resoluciones o decretos administrativos sino exclusivamente por la Ley.”

Ahora, el concepto y alcance de la expresión “Servicios Generales” se determina de conformidad con lo señalado por el código 605005 del artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, cuando establece la naturaleza y las denominaciones de los cargos que desempeñan las personas dedicadas a estos oficios en un establecimiento o centro de salud, de la siguiente manera:

“AYUDANTE DE SERVICIOS GENERALES - 605005

“1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

“Ejecución de trabajos operativos encaminados a facilitar la prestación de los servicios generales en una institución de salud.

“2. FUNCIONES

*“- **Asear y desinfectar salas de cirugía, laboratorios, anfiteatros, consultorios médicos y demás instalaciones locativas que se le asignen, siguiendo procedimientos establecidos.***

“- Lavar manual o médicamente y hacer el planchado y ordenamiento de la ropa limpia para distribución posterior.

“- Recolectar desechos de materiales provenientes de laboratorios, cocina, talleres, jardines y demás dependencias de la institución.

“- Trasladar pacientes en camillas y colaborar en su movilización.

“- Colaborar en la repartición de alimentos, bebidas y similares.

*“- **Prestar servicios de vigilancia** y responder por lo bienes muebles, inmuebles y demás a su cargo.*

“- Prestar servicio de mensajería que le sea asignado por el jefe inmediato.

“- Cargar y descargar mercancías, materiales y otra clase de elementos que entren o salgan de la institución.

“- Realizar actividades de jardinería.

“- Accionar ascensores para el transporte de pacientes, personal del hospital y público en general.

“- Reparar las prendas que se dañen en uso, de acuerdo a instrucciones recibidas.

“- Colaborar en oficios varios en almacenes, economatos, restaurantes y demás dependencias en que se requieran sus servicios.

“- Las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo”.

Luego, se establece que la naturaleza del vínculo que existió entre las partes obedeció a una verdadera relación laboral en la modalidad de contrato de trabajo y, en consecuencia, se encuentra acertada la conclusión de la juez unipersonal en cuanto a que entre las partes fue ejecutado un contrato de trabajo entre el **1 de agosto de 2013 y el 30 de junio de 2016**, aunado a que no se desvirtuó la subordinación que se activó a favor de la demandante en virtud del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.

En consecuencia, se **confirmará** la decisión de primera instancia.

De la aplicación de la convención colectiva

Conforme a lo establecido en el artículo 471 numeral 1 del CST, modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965. Al *sub lite*, se allegó convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Hospital Santa Clara y las organizaciones sindicales SINTRASALUD, AGROCONDUCTORES y SINTRADISTRITALES, desde 1995 hasta 2021 (fols. 244 y 245), se previó su aplicación a los trabajadores oficiales vinculados a las Empresas Sociales del Estado (Hospitales), igualmente se allegó el compilado de las convenciones vigentes para los años 2012 a 2016.

En este orden, y conforme con la compilación de las convenciones visible a folio 245 del expediente, está se aplica a todos los trabajadores oficiales de la entidad, independientemente que estuvieran sindicalizados o no, por ello, proceden los beneficios extralegales y, en consecuencia, no está llamado a prosperar el argumento del recurso.

Salario

Respecto de la declaratoria de que el último salario devengado por el actor correspondía a \$1.440.944, superior al señalado por el Juez de primera instancia, se debe precisar que si bien el contrato de prestación de servicio suscrito para el año 2016 indica que el salario devengado sería la suma de \$1.440.994 mensuales, se evidencia en la pretensión sexta sustentada en el salario devengado por un celador, al igual que la pretensión novena, sin que se encuentre facultado el tribunal para conceder pretensiones extra o ultra petita ya que de conformidad con el artículo 50 del CPTySS se encuentran consagradas para el juez de primera instancia, aunado a que el salario que ordenó tener el juez de primera instancia y pretendido por la parte demandante se acredita con la constancia expedida por la entidad (fl. 10).

Indemnización por despido sin justa causa

Respecto de la indemnización por despido sin justa causa, es de anotar que la jurisprudencia ha señalado que le compete al demandante demostrar el despido y a la demandada la causa del mismo; una vez revisado el material probatorio no se logra establecer que la desvinculación del accionante se hubiera dado por la decisión arbitraria y unilateral del Hospital Santa Clara hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE demandada, en razón a que el deponente de cargo no dio razón de ello, sin que de la valoración en conjunto del acervo probatorio acreditado en el plenario medie las razones de modo, tiempo y lugar para colegir con certeza que la entidad hubiese terminado el contrato, nótese que ni siquiera se constituye en un hecho de la demanda.

Así las cosas y al no encontrar acreditado el hecho del despido, no es posible atribuirlo a la voluntad unilateral de la entidad demandada, en especial si se tiene en cuenta que el hospital contratante fue fusionado a la hoy entidad demandada tal y como se observa en el Acuerdo 641 de 2016 (fl. 132-137) lo que trae como consecuencia, que se **confirme** la sentencia de primera instancia en este punto.

Adicionalmente, se debe recordar que la carga de la prueba sobre el hecho del despido le correspondía al demandante tal como lo ha señalado la jurisprudencia, incumpliendo con tal carga la parte actora.

Excepción de Prescripción

Es necesario resolver el argumento de la alzada en donde el apoderado de la demandada señala que las pretensiones se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo, sea lo primero señalar que la relación laboral estuvo vigente desde el 1°. de agosto de 2013 hasta el 30 de junio de 2016; la juez de primera instancia declaró el fenómeno de la prescripción respecto de las acreencias causadas con anterioridad al 21 de diciembre de 2013 a excepción de las cesantías y vacaciones, de las pruebas se tiene que el actor reclamó vía administrativa el 21 de diciembre de 2016 (fol. 30-31), y, radicó la presente demanda ordinaria el 13 de marzo de 2017, como da cuenta el acta de reparto visible a folio 1, por ello, el medio extintivo propuesto se configuró respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 21 de junio 2013, tal y como lo señaló la Juez de primera instancia por lo cual se **confirmará** la decisión.

Intereses de cesantías

En lo que respecta a los intereses a las cesantías, si bien no existe norma legal que imponga los intereses a las cesantías a favor de los trabajadores oficiales, es de anotar que en la compilación de las convenciones colectivas en el parágrafo del artículo 38 se indicó que los trabajadores vinculados a partir del año 2002 tendrán el régimen especial de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, como en esta norma se prevé el pago de intereses de cesantías hay lugar a imponer dicha condena.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas se tiene la siguiente suma:

AÑO	SALARIO	INTERESES
2013	\$ 1.009.851	\$ 40.394
2014	\$ 1.055.294	\$ 126.635
2015	\$ 1.109.748	\$ 133.170
2016	\$ 1.201.525	\$ 71.691
TOTAL		\$ 371.890

Horas extras, dominicales y festivos

La jurisprudencia pacífica y reiterada ha adoctrinado que cuando lo pretendido es el reconocimiento y pago de tiempo suplementario, los medios de prueba sobre los que se apoye la decisión deben ser definitivos, claros y precisos, pues, al operador judicial no le es dable hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de horas extras trabajadas o laboradas.

En la convención colectiva 2004 - 2006, el artículo 5 (fl. 245) señala que la jornada de trabajo será de 44 horas semanales sobre el cual solo se reconoce tiempo suplementario al que exceda dicho número de horas.

Si bien el demandante presentó las planillas de puestos y horarios de trabajo del Hospital Santa Clara ESE, Área de mantenimiento y Servicios Generales, donde figura el demandante, las minutas de portería, reporte de control de descanso no se puede establecer cuáles eran las horas extras, porque de dichos documentos no se puede determinar la efectiva prestación del servicio en los horarios y en las fechas en que fue programado, por lo cual se **confirmará** la decisión de primera instancia.

De la dotación

Sobre la dotación sea lo primero indicar que si bien está se encuentra establecida en el artículo 41 de compendio de las convenciones colectivas como elementos y ropa de trabajo, debe aclararse que conforme lo ha reiterado insistentemente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral (sentencia SL1486-2018, de 11 de abril de 2018, radicación 44034), resulta improcedente suministrar las mismas en especie cuando el contrato ya ha fenecido, ya que estas debieron ser entregadas en especie y no en dinero como lo pretende el recurrente porque son para el uso de las actividades encomendadas.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Estudia la Sala la regla sobre las indemnizaciones moratorias, esto es, que se debe estudiar la carencia de buena fe del empleador, se encuentra en el presente caso el Hospital Santa Clara que fue la entidad contratante fue fusionada a la Empresa Social del Estado denominada Subred Integrada de Servicios de Salud Dentro Oriente E.S.E., mediante el Acuerdo 641 de 5 de abril de 2016, entidad que respetó el contrato de prestación de servicios suscrito por la anterior entidad el 4 de enero de 2016, por lo que al revisarse la actuación de la entidad al momento de la terminación del vínculo, se verifica que la misma no se encuentra precedida de un actuar contrario a las normas laborales en la medida en que lo pactado por las partes fue un contrato de prestación de servicios en el que el demandante cumplió con las obligaciones pactadas.

En consecuencia, no se encuentra en el presente proceso que la entidad contratante haya actuado de mala fe, por lo que se **revocará** la decisión de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida el 11 de marzo de 2020 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, respecto de imponer condena por intereses a las cesantías en un total de \$371.890.

SEGUNDO: REVOCAR el **NUMERAL CUARTO** de la sentencia proferida el 11 de marzo de 2020 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, respecto de la condena relacionada con la **INDEMNIZACIÓN MORATORIA**, por las razones expuestas.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás.

CUARTO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL VOTO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: YIMI NICOLAS OTALORA RODRIGUEZ

DEMANDADO: FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –
FONADE HOY EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO
TERRITORIAL ENTERRITORIO

RADICADO: 11001 31 05 027 2017 00365 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. HUGO ALEXANDER RIOS GARAY, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación presentados por las partes **demandante y demandada** contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2020 por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que entre las partes existió una relación laboral del orden contractual de trabajadores oficiales la cual se dio del 2 de febrero de 2005 al 26 de enero de 2012, esto es, de 6 años, 11 meses y 25 días; que como consecuencia de lo anterior, se condene a FONADE a trasladar a los fondos respectivos y a favor del demandante debidamente indexados, los dineros correspondientes a todo el tiempo en que estuvo vigente el vínculo laboral por concepto de cotización en salud y pensión; al pago de vacaciones, prima de navidad, cesantías, bonificación

de servicios, prima de vacaciones, prima anual de servicios, intereses sobre las cesantías; al pago de los beneficios establecidos extralegalmente para los trabajadores oficiales de FONADE; al pago de la indemnización moratoria establecida en el parágrafo 2º. del artículo 1º. del Decreto 797 de 1949; a la sanción por la no consignación oportuna de las cesantías por todo el tiempo en que estuvo vigente el vínculo que ligó al actor con la accionada; a la devolución de dineros retenidos por ICA y en la fuente; a lo ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: FONADE contrató a la jurista Dolly Pedraza Arenas, para que analizara y estableciera alternativas de solución a la preocupante situación generada con el personal vinculado mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios; la jurista, emitió concepto mediante documento denominado "Diagnóstico sobre las necesidades de Fonade en materia de recurso humano y propuesta de alternativas para optimizar su utilización", donde se advirtió a Fonade sobre los riesgos y aspectos negativos generados con ocasión del personal vinculado mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios; pese a ello, Fonade vinculó al demandante mediante la suscripción sucesiva e ininterrumpida de 13 contratos de prestación de servicios, que se extendieron entre el 2 de febrero de 2005 y el 26 de enero de 2012; el demandante desempeñó funciones de carácter permanente, y adicionales y diferentes a las establecidas en los contratos celebrados entre las partes; siempre prestó personalmente sus servicios, le fue cancelada mensualmente una remuneración como contraprestación por la prestación personal del servicio, por valor de \$1'500.000 para el 2005, \$1'780.000 para el 2006, \$2'625.000 para el 2007, \$ 4'725.00 para el 2008 y 2009, \$5'335.000 para el 2010 y \$ 5'700.000 para el 2011 y 2012; durante todo el tiempo de vinculación siempre existió subordinación; FONADE le asignó cuenta de correo institucional yotalora@fonade.gov.co, cuenta de correo con la misma terminación que le asigna la demandada a sus trabajadores oficiales; la demanda le asignó extensión de teléfono número 3031, computadores, aparatos telefónicos, sillas, papelería, material de papelería, programas y herramientas tecnológicas, carné de identificación como colaborador de FONADE y le asignó y entregó de manera permanente el nombre de usuario "yotalora" para hacer uso de los computadores, programas y herramientas tecnológicas que le fueron asignadas y entregadas; así como certificó que le asigna a sus trabajadores oficiales los mismos puestos de trabajo; durante su vinculación con FONADE el demandante firmó documentos denominados "auxiliar individual de

activos fijos por funcionario”; a la finalización del vínculo que ligó al demandante tramitó documento denominado “paz y salvo”.

Durante la vigencia del vínculo, la accionada nunca le canceló al actor los beneficios legales ni extralegales establecidos a favor de sus trabajadores oficiales; la demandada se ha negado a acceder a devolver los dineros por concepto de retención en la fuente y retención por ICA; mediante documento radicado en las instalaciones de FONADE el 8 de agosto de 2014, agotó la vía gubernativa; mediante certificación del 22 de agosto de 2014, la accionada certificó que al demandante le fue retenida suma de 2'049.986 por concepto de ICA y \$ 21'760.831 por Retefuente. (fls. 4-38)

Frente a estas pretensiones, el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”** se opuso a todas y cada una de ellas argumentando que relación existente entre las partes no puede entenderse como una prestación de tipo laboral; es claro, entonces, que el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, que tiene una vigencia temporal y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción de la acción laboral, buena fe, legalidad de las actuaciones desarrolladas por FONADE y genérica. (Fls.159-171)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de octubre de 2020, declaró que entre las partes existió tres contratos de trabajo en los siguientes periodos: del 2 de febrero de 2005 al 4 de enero de 2007, del 1 de febrero de 2007 al 31 de octubre de 2009 y del 21 de enero de 2010 al 26 de enero de 2012; condenó a FONADE hoy Enterritorio a pagar al demandante las sumas de: cesantías \$10'520.015, intereses sobre las cesantías \$ 159.854; prima de vacaciones \$ 3'811.116; prima de navidad \$ 3'211.000; vacaciones \$ 3'811.116; bonificaciones de servicios \$ 1'425.000 y prima anual de servicios \$ 2'675.833; condenó a la demandada, a devolver al demandante los aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensión que correspondía pagar como empleadora, desde el 8 de agosto de 2011 hasta el 26 de enero de 2012; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las de buena fe y legalidad de las actuaciones desarrolladas por Fonade; condenó en costas a la demandada en la suma

de \$ 20'000.000 como agencias en derecho; negó las demás pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente los apoderados de las partes presentaron recurso de apelación.

Demandante: solicita se verifique el fenómeno de la prescripción ya que considera que sus pretensiones no están afectadas por esta figura jurídica porque se interrumpió de manera oportuna.

Demandada: **i)** se debe realizar una nueva valoración probatoria al considerar que los documentos allegados no prueban la relación laboral entre las partes, **ii)** no se demostró la subordinación del actor y **iii)** no se encuentra probada la mala fe de la demandada por lo cual no es procedente la condena por indemnización moratoria.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron los alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de los recursos de apelación se examinará si hay lugar a revocar la decisión de primera instancia que declaró la existencia de tres contratos de trabajo y en caso negativo verificar la configuración del fenómeno de prescripción sobre las condenas impartidas y la procedencia de la indemnización moratoria.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 46-57, Derecho de petición dirigido a FONADE del 8 de agosto de 2014.
- A folios 59-61, respuesta a derecho de petición, 25 de agosto de 2014.
- A folio 63-70, certificación SC 2014-998.
- A folios 72-74, comunicaciones a FONADE solicitando información.
- A folios 76-94, Oficio 20144000279221 y Oficio 20144000308231.

- A folios 96-102, copia de inventarios FONADE.
- A folio 104, Paz y Salvo
- A folios 106-108, Oficios sobre beneficios legales y extralegales de los trabajadores oficiales de FONADE.
- A folios 110-121, valor total de los descuentos por concepto de retención en la fuente a título de industria y comercio y de renta.
- A folios 123-148, Documento “Diagnóstico sobre las necesidades de FONADE en materia de recurso humano”
- A folios 149-131, declaración juramentada de Gabriel Ernesto Bustos, 3 de noviembre de 2009.
- A folios 133-134, Oficio 20121100018921 del 26 de enero de 2012.
- A folios 177-179, 181-185, contratos por prestación de servicios y justificación de contratación y actas de liquidación de contratos.
- A folio 180, términos de referencia para contratar un profesional de apoyo que brinde soporte al grupo de desembolsos y pagos de acuerdo con el manual de contratación.
- A folios 186-190, certificados de contratación.
- A folio 222, los 13 contratos suscritos con el actor, pagos, certificación de los contratos y otros documentos que no hacen parte de la Litis.

CASO CONCRETO

De la naturaleza de la relación

Solicita la parte actora que se declare que estuvo vinculado con el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE - hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL ENTERRITORIO por contrato de trabajo, desde el 2 de febrero de 2005 hasta el 26 de enero de 2012.

El Juzgado de primera instancia declaró la existencia de tres (3) contratos de trabajo así: 2 de febrero de 2005 al 4 de enero de 2007, 1º. de febrero de 2007 al 31 de octubre de 2009 y 21 de enero de 2010 al 26 de enero de 2012, sin que dicha decisión fuera objeto de recurso de apelación por la parte actora, en la medida que su recurso se refiere a la prescripción con el sustento en que la interrumpió de manera oportuna.

Respecto de la anterior decisión, la parte demandada solicita se revoque por considerar que no se valoró de manera adecuada los medios de prueba

existentes en el proceso, de los cuales no se deduce el requisito de subordinación que dé lugar a la declaración de la relación laboral.

Para definir el argumento del recurso de apelación de la parte demandada, lo primero que se tiene en cuenta es que el Decreto Reglamentario 2127 de 1945, artículos 2 y 20 establecen los requisitos para que exista un contrato de trabajo y la presunción legal sobre la existencia de un contrato de trabajo cuando hay una prestación de servicio personal y el aprovechamiento de dicha prestación, segundo, el marco normativo que rige la entidad y, tercero, las pruebas aportadas al proceso.

El marco normativo que rige a FONADE como entidad pública se encuentra las que determinan su naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del estado, decretos 2168 de 1992, 288 de 2004 y 2723 de 2008 y las que regulan la clasificación de servidores de dichas Empresas Industriales y Comerciales del Estado, entre ellas, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 2127 de 1945, la Ley 489 de 1998, en el literal b) numeral 2 artículo 38 en consonancia con el artículo 68 ibídem, y en especial el Acuerdo 03 de 2004, mediante el cual se determina la clasificación de los servidores de la entidad, en el artículo 27 así: *Clasificación de los servidores. Para todos los efectos legales, las personas que prestan sus servicios al Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade, tendrán el carácter de Trabajadores Oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, con excepción de quien desarrolle las actividades correspondientes a los cargos de Gerente General, Subgerentes, Asesor de Control Interno o quien haga sus veces y Asesor Jurídico, quienes tendrán la calidad de empleados públicos.*"

Respecto de las pruebas, se encuentra que en este proceso solo se aportó por las partes prueba documental sobre los contratos de prestación de servicios celebrados entre ellas.

De las pruebas obrantes en el proceso se encuentra que se acredita la prestación del servicio por parte del demandante, correspondiendo a la parte demandada derruir la presunción de subordinación consagrada en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, esto es, de la persona que se beneficia o recibe el servicio.

En el presente caso, no se encuentran elementos de prueba que den lugar a desvirtuar la presunción de subordinación, pero tampoco dan lugar a una prueba plena sobre la misma, en la medida que ninguno de los

elementos permiten determinar la forma en que se prestó el servicio por parte del demandante.

En ese orden de ideas, se colige por la presunción legal que la prestación del servicio se dio en el marco de una relación laboral y como el actor no ejerció las funciones que determina el acuerdo 3 de 2004 en la calidad de empleados públicos, se debe dar aplicación a la regla general contenida en el Decreto 3135 de 1968 artículo 5° incisos 1° y 3° que hace una clasificación general de los trabajadores del sector público al interior de las autoridades cuando son de carácter oficial y quienes ostenta la calidad de empleados públicos.

El anterior precepto normativo dispuso: *“Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.*

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”¹, concluyéndose que ejerció las actividades en calidad de trabajador oficial.

Lo anterior, se ha considerado en la jurisprudencia, como se puede constatar en la sentencia SL 4818-2020, Radicación n.º 69611 en la que se expuso que:

“...los servidores de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, del orden Departamental por regla general, son trabajadores oficiales y, excepcionalmente, según sus estatutos, empleados públicos cuando ejerzan funciones de dirección y confianza, por lo que no se equivocó dicho juzgador al concluir que la demandante ostentaba la condición de trabajadora oficial en atención a que los estatutos de la entidad no clasificó su cargo como de aquellos que se encuentran inmersos dentro de la excepción prevista en el inciso 3.º del artículo 233 del Decreto 1222/86.”

¹ **Subrayado declarado exequible** Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional; Ver: Artículos 1 y ss. Decreto Nacional 1848 de 1969, Artículo 2 Decreto Nacional 1950 de 1973, Radicación del Consejo de Estado 1072 de 1998, Concepto de la Secretaría General 1340 de 2000, Concepto de la Secretaría General 1540 de 1994.

Tampoco se advierte que el actor ejerciera las actividades contratadas de manera independiente y autónoma porque eran para el desarrollo de las funciones propias de la entidad dirigidas a cumplir con el objeto para la que fue creada y en especial el consagrado en el Decreto 288 de 2004 de ser agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo, mediante la preparación, financiación y administración de estudios, y la preparación, financiación, administración y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas.

Lo anterior se puede observar al revisar las certificaciones expedidas por la demandada folios 63 a 70 y la certificación adjunta al Cd del folio 222 de expediente en las que se encuentra entre las funciones que el demandante *“apoyaba a la ejecución de los programas de Bienestar Social, Capacitación y Salud Ocupacional la cual implica la organización, contratación y coordinación de actividades correspondientes y la elaboración de los informes respectivos. Apoyar a las actividades correspondientes a los procesos que se desarrollen en la entidad relacionados con la evaluación del desempeño y el clima laboral, apoyar al área en el seguimiento a los contratos de prestación de servicios personales, colaborar en la actualización y mantenimiento de las bases de datos de hoja de vida, apoyar a los procesos de selección de personal que se realicen en la entidad, apoyar a las demás actividades inherentes a la gestión de recursos humanos, apoyar a las actividades del plan de desarrollo administrativo en la parte pertinente a recursos humanos, apoyar las actividades del plan de desarrollo administrativo en la parte pertinente a recursos humanos, elaborar informes mensuales sobre las actividades realizadas durante el periodo, afiliarse a los sistemas de seguridad social en salud y pensión y hacer los aportes correspondientes...”*

En el contrato celebrado el 25 de abril del 2008 se encuentra que se modificó las anteriores funciones en las de *“Prestar servicios profesionales para planear, gestionar, administrar, controlar y hacer seguimiento de las actividades propias de la Sub gerencia financiera así como apoyar en el seguimiento de proyectos liderados por la sugerencia realizarán análisis financieros y gerenciales, coordinar procesos propios de la subgerencia coma alineando estrategias y controlando el presupuesto de la subgerencia... el profesional desarrollará las actividades con Independencia y bajo las directrices que determine la superintendencia financiera funciones específicas a desarrollar...”*

Prestar sus servicios profesionales a la sugerencia financiera, en las labores de gestión, control y seguimiento de las actividades que le sean asignadas de conformidad con la comunicación interna calendar del 24 de septiembre de 2008...

Por lo anterior, se llega a la misma conclusión que la juez de primera instancia y se confirmará la decisión de declarar la existencia de tres contratos de trabajo.

Prescripción

La juez de instancia declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, argumentando que el 5 de julio de 2017 se radicó la demanda pasados más de tres años del fenecimiento de la relación laboral, por lo cual tuvo en cuenta la reclamación administrativa como la que interrumpió el término prescriptivo, es decir el 8 de agosto de 2014, por lo cual declaró probada la excepción sobre todos los derechos surgidos de los vínculos labores que existieron entre las partes entre el 02 de febrero del 2005 y el 31 de octubre 2009. Así mismo respecto al tercer contrato de trabajo declaró probada la excepción de prescripción de los derechos surgidos entre el 21 de enero del 2010 y el 7 de agosto del 2011 a excepción de las cesantías que se hicieron exigibles a la finalización del vínculo laboral, las vacaciones y prima de vacaciones que se liquidaran entre el 08 de agosto del 2010 y el 26 de enero del 2012 como quiera que según el artículo 23 del Decreto 1045 del 78 prescriben en 4 años.

Pues bien, *lo primero* que debe indicar la Sala es que no fue objeto de recurso la conclusión a la que arribó la A-quo relacionada con que el demandante prestó sus servicios bajo la figura de 3 contratos de trabajo del 2 de febrero de 2005 al 4 de enero de 2007, del 1º. de febrero de 2007 al 31 de octubre de 2009 y del 21 de enero de 2010 al 26 de enero de 2012, por lo que el argumento de la existencia de un solo contrato contenida en las alegaciones de la parte actora no está llamada a ser tenida en cuenta por no ser un punto de apelación.

En ese orden de ideas, al verificar las consideraciones de primera instancia, se arriba a la misma conclusión, esto es, que las pretensiones que se formularon referidas a los primeros contratos se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción ya que superaron el termino trienal desde la fecha de la terminación de cada vínculo y el momento en

que se presentó la reclamación administrativa, el 8 de agosto de 2014, como se observa de la documental que milita a folio 46 a 57.

Indemnización moratoria

Aunque se evidencia que en la parte resolutive no se encuentra señalada la condena por este concepto, no se puede desconocer que en la parte considerativa la juez de primera instancia indicó la condena al pago de la suma de \$190.000 diarios desde el 27 de abril del 2012 y hasta la fecha en que la demandada efectuó el pago de los salarios y prestaciones adeudados al demandante con fundamento en el artículo 1º. del Decreto 797 de 1949, y respecto de esa decisión se presentó el recurso de apelación por la parte demandada indicando que no actuó de mala fe.

La jurisprudencia ha sido reiterativa sobre el estudio de la buena o mala fe en cada caso concreto para el efecto de imponer la condena por sanción moratoria, en el sentido de indicar que el estudio de buena o mala fe del empleador se verifica al momento de la terminación del vínculo laboral, para ello se puede observar la sentencia SL 16280 DE 2014 proferida en el expediente 45523.

En el presente caso, no se acredita la carencia de buena fe en la actuación de la administración, primero porque la declaración del contrato se realiza en virtud de la presunción de subordinación consagrada en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 y no porque se haya realmente acreditado de manera fehaciente que la actividad del demandante efectivamente se cumplió bajo la subordinación propia del contrato de trabajo.

Segundo, porque las entidades públicas están autorizadas por la ley para celebrar contratos de prestación de servicios cuando sea necesario, disposiciones legales que han sido declaradas exequibles por la Corte Constitucional, y en las pruebas obrantes en el proceso se encuentra la exposición de la necesidad de la contratación por parte de la entidad.

En ese orden de ideas, al realizarse el estudio de la conducta de la entidad no se encuentra una actuación carente de buena fe y, en consecuencia, se revocará la condena.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la condena de indemnización moratoria emitida en la parte considerativa de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2020 por el Juzgado (27) Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de esa pretensión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 27 de octubre de 2020 por el Juzgado (27) Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado *SALVAMENTO VOTO PARCIAL*


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: FREDY ALEXANDER SOLANO PALMA

DEMANDADO: SEGURIDAD ATEMPI LIMITADA

RADICADO: 11001 31 05 039 2016 00503 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. HUGO ALEXANDER RIOS GARAY, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte **demandante** contra la sentencia proferida el 15 de julio de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido; que es ineficaz la terminación del contrato de trabajo del demandante, realizada por Seguridad Atempí Ltda., al encontrarse cobijado por el fuero circunstancial; motivo por el cual debe ordenarse el reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando; declarar que el salario realmente devengado fue la suma de \$ 1'530.000; se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los sueldos y prestaciones laborales dejadas de percibir, desde su desvinculación, 10 de julio de 2013, hasta cuando se efectuó su reintegro; al reconocimiento y pago de las cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, primas legales, aportes a seguridad social en salud y pensión;

desde su desvinculación hasta cuando se efectuó su reintegro; al pago de las vacaciones adeudadas al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo el 10 de julio de 2013, y las que se sigan causando hasta el momento del reintegro del trabajador.

Como pretensiones subsidiarias, que se condene a la sociedad demandada al pago de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo del demandante, establecida en el artículo 64 del C.S.T.; a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T. por el no pago oportuno de prestaciones económicas a razón de un día de salario, desde la fecha en que fue desvinculado hasta la fecha en que se produzca realmente su pago; a la indexación que pueda corresponder por los anteriores derechos y/o prestaciones; a lo ultra y extra petita.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: fue vinculado laboralmente con la sociedad Seguridad Atempí Ltda, mediante contrato individual de trabajo por duración de obra o labor contratada el 13 de julio de 2011, para prestar las labores de supervisor de seguridad en Citibank; fue contratado para desempeñar el cargo de supervisor motorizado, sin embargo, se le obligó a prestar los servicios como escolta; el último salario devengado por el demandante, fue de \$1.530.000 (\$663.585 (salario básico), \$297.036 (salario promedio), \$596.106 (contrato de arrendamiento de vehículo automotor para el desempeño de sus labores).

Laboró desde el 13 de julio de 2011 hasta el 10 de julio de 2013; se afilió al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de la Vigilancia SINTRAVIP, desde el 9 de febrero de 2012; entrando a ser beneficiario de los derechos y garantías consagradas en la Convención Colectiva de Trabajo vigente; la sociedad omitió aplicar lo normado en el numeral 23° de la Convención Colectiva de Trabajo, existente entre la empresa SEGURIDAD ATEMPI Ltda. y SINTRAVIP, en la que se establece que los contratos de trabajo celebrados y los que en el futuro celebre la empresa con sus trabajadores seguirían siendo a término indefinido; SINTRAVIP, radicó pliego de peticiones ante la entidad demandada el 8 de mayo de 2013, sin llegar a un arreglo directo, motivo por el cual, pasó a ser sometido al Tribunal de Arbitramento ante el Ministerio de Trabajo; a partir de la radicación del pliego de peticiones por parte de SINTRAVIP, los trabajadores de ATEMPI LTDA, entraron a gozar de fuero circunstancial, el cierre de negociación colectiva entre el sindicato y la empresa se produjo el 24 de junio de 2013; desde el momento de la vinculación del demandante al sindicato, la sociedad demandada empezó a desmejorar las condiciones laborales del demandante y los demás trabajadores aforados; el 8 de julio de 2013, SINTRAVIP decide optar por la conformación de un Tribunal de

Arbitramento; el 1º. de diciembre de 2013, se dictó el laudo arbitral con ocasión del conflicto colectivo antes mencionado; el laudo arbitral fue impugnado, encontrándose en la actualidad en la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral; a la fecha no se ha resuelto el conflicto colectivo suscitado entre el Sindicato y la empresa demandada; el 1 de junio de 2013, el demandante presentó petición a la sociedad demandada solicitando certificación de su contrato de trabajo, petición que a la fecha no ha sido resuelta; los días 9 y 10 de julio de 2013, el demandante se encontraba en descanso, fecha en la cual según compañeros, la empresa entregó las cartas de terminación de los contratos laborales; el 11 de julio de 2013, después de su descanso se acercó a las instalaciones de la empresa demandada y le informaron por parte del guarda de seguridad y la señorita Milena, de recursos humanos, que no podía entrar porque su contrato había terminado; la entidad decidió unilateralmente dar por terminado el contrato de trabajo; el empleador desconoció el fuero circunstancial que lo amparaba; al terminar el contrato de trabajo, el empleador no le pagó ni le ha pagado al trabajador, la indemnización por despido sin justa causa a que tiene derecho; el 10 de abril de 2015, el Ministerio de Trabajo mediante Resolución No. 00000263, confirmó la Resolución No. 812 del 19 de diciembre de 2014, mediante la cual se sancionó a la entidad demandada, por realizar otros actos violatorios contra el derecho de asociación sindical. (fls. 2-14 y 78-107)

El demandado **SEGURIDAD ATEMPI LTDA** se opuso a todas y cada una de las pretensiones argumentando que entre las partes fue suscrito un contrato laboral en la modalidad de duración de la obra o labor determinada el 13 de julio de 2011, esto con el propósito que el demandante desempeñara el cargo de vigilante en la empresa usuaria Citibank Colombia, el cual no puede ser desconocido por la parte demandante ni mucho menos predicarse una relación laboral distinta a la acordada por las partes desde el inicio de la relación laboral. En dicho contrato fue definida por las partes desde el inicio de la relación laboral el sujetar la duración del contrato al acaecimiento de una condición resolutoria del contrato durante la duración del contrato comercial suscrito entre Seguridad Atempí Ltda. y la usuaria Citibank Colombia. Así las cosas, el 10 de julio de 2013, finalizó el contrato comercial con la empresa usuaria Citibank Colombia, esto, de acuerdo a comunicación de dicha entidad del 5 de junio de 2013 y por ende se cumplió la condición resolutoria pactada entre las partes. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción de lo pretendido, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, genérica, carencia de norma jurídica, falta de causa, buena fe, falta de competencia. (Fls.118-132)

OTRAS ACTUACIONES

Mediante Auto del 23 de agosto de 2017 se tienen por no aportadas las pruebas documentales denominadas “desprendibles de nómina” y “copia de relación de abonos donde consta el pago de la liquidación” de conformidad con el artículo 173 del CGP, y por contestada la demanda únicamente en cuanto a lo demás. (Fl. 181).

Mediante Auto de 25 de octubre de 2019 se acepta el desistimiento de la prueba. (fl. 317).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de julio de 2020, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; condenó a la parte demandante al pago de costas a favor de la parte demandada, dentro de la cual se deberá incluir la suma de \$400.000 como agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante en el momento procesal correspondiente interpuso recurso de apelación con el argumento de que el actor al momento del despido era beneficiario del fuero circunstancial y que el despido fue sin justa causa.

ALEGACIONES

En la oportunidad procesal no se presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la modalidad del contrato que existió entre las partes y si el demandante estaba amparado bajo la figura del fuero circunstancial al momento en que finalizó la relación laboral.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 19, derecho de petición dirigido a Seguridad Atempí Ltda.
- A folio 20, certificado laboral.

- A folio 21, solicitud de socio activo en SINTRAVIP, 9 de febrero de 2012.
- A folio 22, certificado de afiliación a SINTRAVIP, 15 de febrero de 2012.
- A folios 23, solicitud a SINTRAVIP, 23 de julio de 2013.
- A folios 24-44, 133-156, planillas de programación y pago de turnos y horas extras.
- A folios 45, 158, liquidación de contrato de trabajo.
- A folios 46, 228, 246, depósito de convención colectiva de trabajo, 25 de junio de 2013.
- A folios 47-49, 247, certificado de junta directiva, certificado de depósito, copia del depósito de constitución y copia del acta de asamblea de la organización sindical SINTRAVIP.
- A folios 50-53, 220-227, Convención Colectiva de Trabajo, 11 de noviembre de 2011 a 30 de junio de 2013.
- A folios 54-68, Laudo Arbitral, 17 de junio de 2014.
- A folios 69-70, consulta del proceso No. 20146727401.
- A folios 71-73, extracto de fondo de pensiones Protección.
- A folios 74-75, Resolución No. 00000263 de 2015, del Ministerio del Trabajo.
- A folio 157, terminación de contrato comercial, 5 de junio de 2013.
- A folios 159-162, certificado de aportes a Seguridad Social.
- A folios 188-217, contrato comercial celebrado entre Citibank y Seguridad Atempí Ltda y otrosi.
- A folio 218, contrato individual de trabajo por la duración de una obra o labor determinada.
- A folios 248-253, cierre final de la negociación colectiva entre Seguridad Atempí Ltda. y SINTRAVIP.
- A folios 211-271, convención colectiva de trabajo suscrita entre ATEMPI LITDA Y SINTRAVIP, 24 de junio de 2013.
- A folios 277-315, depósito convención colectiva de trabajo entre Seguridad Atempí Limitada-SINTRAVIP.
- Interrogatorio de parte de representante legal de la demandada y del demandante.

Caso Concreto

Modalidad del contrato

El artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la

realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Dicho artículo establece la viabilidad de la vinculación por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, siendo el elemento diferenciador de esta modalidad contractual, la ausencia de voluntad de las partes para establecer un tiempo específico para la duración del contrato.

Se desprende de esta modalidad de contrato que no hay lugar a preavisos como en otro tipo de contrato, por cuanto la terminación del contrato estará dada por la finalización de la obra que haya sido válidamente pactada entre las partes tal y como lo consagra el artículo 61 del CST.

Como se desprende de los hechos de la demanda y el contrato laboral adjunto al plenario, el contrato celebrado entre las partes era por obra o labor contratada para *“ejecutar labores de vigilancia de acuerdo con lo pactado por Seguridad Atempí Ltda mediante contrato comercial con CITIBANK”*, pero frente a este presupuesto se tiene que la controversia se circunscribe de un lado, a establecer si el contrato del actor cambió su modalidad a uno a término indefinido y de otro, si el gestor se encontraba amparado por el denominado fuero circunstancial.

Descendiendo al caso de autos, sostiene la recurrente que el contrato del demandante no lo fue por obra o labor para la que fue contratado, ya que dentro del plenario considera que se probó que el actor prestó sus servicios a clientes diferentes al CITIBANK, por lo cual la duración de su obra o labor no dependía del contrato comercial suscrito entre la demandada y el banco. En ese orden de ideas, corresponde a la Sala analizar el material probatorio recaudado en la primera instancia encontrando lo siguiente:

- i) De la lectura del contrato suscrito entre el demandante y la sociedad demandada, se colige que en efecto las partes celebraron un contrato de trabajo por la duración de una obra o labor determinada para la prestación del servicio a CITIBANK, manifestación que fue confirmada por el actor en su interrogatorio de parte.
- ii) El sustento del cambio de la modalidad del contrato de trabajo de obra o labor a indefinido según el escrito introductorio es el artículo 23 de la convención colectiva, sin embargo, al revisar la convención colectiva allegada por el ministerio de Trabajo visible a folios 247 a 253 y vigente para la fecha de la terminación del contrato, no se evidencia que en esta se hubiera establecido la prerrogativa indicada en la demanda. Adicionalmente, es de

señalar que el demandante desistió de la prueba relacionada con la convención colectiva y el juzgado aceptó dicho desistimiento mediante auto de 25 de octubre de 2019 (folio 317).

- iii) A su vez, a folio 157 reposa carta suscrita el 5 de junio de 2013, a través de la cual Citibak Colombia S.A. informa a la demandada la intención de dar por terminado el contrato CITI 154-2010 a partir del 10 de julio de 2013.

El representante legal en su interrogatorio de parte en síntesis manifestó que el demandante dentro de sus funciones tenía a cargo las de pasar revista y atender las actividades del cliente CITIBANK, solo fue supervisor motorizado para atender las actividades propias que demandaba el cliente CITIBANK, porque estaba exclusivamente destinado a CITIBANK.

El demandante en su interrogatorio manifestó que suscribió libremente un contrato con la demandada en la modalidad de obra o labor contratada, que solo leyó la parte donde tenía que firmar y no le entregaron copia de su contrato, que el día 9 y 10 de julio se encontraba en descanso y al presentarse el día 11, le informaron que su contrato había terminado, pero previó a esto no se le había informado nada y por ello el creyó que continuaba trabajando.

Descendiendo al caso de autos y respecto de los argumentos del recurso sobre la existencia de otras empresas en las que el demandante pudo ser reubicado y el ejercicio de actividades en otras empresas, es de anotar primero que el contrato por obra o labor se refería a las actividades con un tercero de manera específica, sin que de los elementos de prueba que obran en el expediente se pueda establecer con certeza que prestó servicio a otros clientes de la demandada porque las documentales que obran en el expediente no dan certeza de ello, máxime cuando de los servicios requeridos por CITIBANK se encontraba el de escolta que es la actividad que se indica en la demanda desarrolló el actor como adicional a la contratada, y segundo, tampoco se acredita que tuviere algún fuero especial que diera lugar a la reubicación y no a la terminación del contrato por la causa pactada por las partes, de conformidad con el artículo 61, literal d) del CST.

Es oportuno señalar que en los contratos el empleador y el trabajador pueden acordar el monto del salario, la modalidad y la duración del mismo, y mientras el contrato de trabajo esté vigente, sus condiciones no pueden ser modificadas de forma unilateral por las partes, puesto que, si el contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades, cualquier modificación debe ser de común acuerdo.

En conclusión, para poder predicar un cambio en la duración del contrato de trabajo, se requería de un acuerdo y aceptación expresa, que no dejara duda sobre la verdadera intención de las partes de modificar la modalidad inicialmente pactada, situación que como ya se vio no se acredita en la presente litis y hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

Fuero circunstancial

El artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 consagra la protección en conflictos colectivos o el fuero circunstancial para que los trabajadores que hubieren presentado un pliego de peticiones no puedan ser despedidos sin justa causa comprobada.

Al aplicar la anterior norma al presente caso no se encuentra que se configure la terminación del contrato sin justa causa, en la medida que dicha terminación se dio por la culminación de la obra o labor que había sido contratada por el CITIBANK y para cuyo desarrollo había sido vinculado el demandante a la demandada.

Las pruebas permiten colegir que las partes celebraron un contrato de trabajo por la duración de una obra o labor determinada.

En dicho documento se describe que esa labor estaba destinada a *“Ejecutar labores de vigilancia de acuerdo con lo pactado por SEGURIDAD ATEMPI LTDA, mediante contrato contractual suscrito con CITIBANK”* (fl. 218)

Y en la cláusula primera se indicó (...) *el presente contrato tendrá una duración particular determinada por el usuario del servicio, por el tiempo de vigencia del contrato comercial suscrito por SEGURIDAD ATEMPI LTDA con CITIBANK o hasta cuando el usuario solicite el retiro, relevo, traslado o cambio del trabajador o cuando el usuario cancele, termine o modifique el servicio donde presta la actividad o cuando el verdadero y único empleador firmante de este contrato así lo determine por justa causa. (...).*

A su turno, el empleador del actor suscribió con CITIBANK, el 10 de mayo de 2010, el contrato CITI 154-2010 y otros si, para la prestación del servicio de seguridad y vigilancia privada, conforme la documental de folios 198 a 205, con un grupo de trabajadores superior en número de cinco.

También se halla acreditado con dicho instrumental que el cliente CITI resolvió dar por terminado el contrato CITI 154-2010 a partir del 5 de junio de 2013 (fl 157), allí se expuso:

(...) De la manera más atenta y de conformidad con la Cláusula Sexta (6) de los "Términos y Condiciones Generales de Contratación" y el numeral 14 del contrato CITI 154-2010 suscrito el 30 de abril de 2010 entre las partes, manifestamos nuestra intención de dar por terminado el referido contrato, a partir del día 10 de Julio de 2013.

*De acuerdo a lo anterior, estaremos coordinando con ustedes la devolución de la información y documentación suministrada, para el desarrollo del contrato.
(...).*

Por lo anterior, se concluye que la obra o labor para la que había sido empleado el demandante estaba estrechamente ligada con la oferta mercantil que suscribió su empleador con CITIBANK, pues solo en el marco de esa vinculación debía ejercer el cargo de vigilante en dicha empresa o de escolta, no existiendo duda sobre la finalización de la labor, en otras palabras, sobre la vigencia del contrato de trabajo de la parte actora, por cuanto como ya se indicó, el contrato del actor dependía de la vigencia del contrato comercial suscrito con el mentado Banco.¹

En consecuencia, se reitera no se cumplen los presupuestos para la protección del fuero circunstancial, dado que el contrato terminó por una causa legal pactada por las partes.

En ese orden de ideas, hay lugar a **Confirmar** la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de julio de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

¹ Sentencia SL 15170 2015 con radicado N° 40019 del 4 de noviembre de 2015 Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, en donde determina la terminación de la obra contratada, en relación con la terminación de un contrato civil.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado