

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GONZALO BERMÚDEZ
CONTRERAS CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado
jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, respecto de las condenas
que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha
06 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito
de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó pensión de jubilación convencional, a partir de 19 de julio de 2013, liquidada con el último salario promedio mensual actualizado, reajustes legales, mesadas adicionales, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 07 de febrero de 1979 a 27 de junio de 1999, 20 años, 04 meses, 21 días, siendo su último cargo Director V Grado 11, en la oficina de El Bordo - Cauca, con un salario promedio mensual final de \$1'522.984.00, afiliado durante su vinculación laboral a la organización sindical SINTRACREDITARIO, por ello, beneficiario de la Convención Colectiva 1998 – 1999 suscrita el 15 de abril de 1998; convenio que se encontraba vigente al momento de su despido injusto; la UGPP a la fecha es la encargada de las prestaciones económicas legales y convencionales de los ex trabajadores pensionados y beneficiarios de la extinta Caja Agraria; por ello, petitionó a la UGPP la pensión convencional; el 19 de julio de 2013 cumplió 55 años de edad¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto

¹ Folios 4 a 17.



a los hechos aceptó la calenda en que el actor cumplió 55 años de edad. En su defensa propuso las excepciones de incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48 Constitucional, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, la parte actora no reúne todos los requisitos para causar la pensión acorde con el sistema general de seguridad social en pensiones, ausencia de fundamento jurídico, prescripción, buena fe e, innominada².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la UGPP a pagar a Gonzalo Bermúdez Contreras la pensión de jubilación convencional de que trata el artículo 41 de la convención colectiva de trabajo de 1998 – 1999, en cuantía de \$2'637.490.00, a partir de 15 de enero de 2016, con los reajustes legales, las mesadas 13 y 14 adicionales y, costas; la unidad demandada puede continuar cotizando hasta que el actor cumpla los requisitos de la pensión de vejez y, desde esa calenda la UGPP asumirá únicamente el mayor valor si lo hubiere con la prestación que reconozca COLPENSIONES; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción con anterioridad a 15 de enero de 2016³.

RECURSOS DE APELACIÓN

² Folios 53 a 59.

³ CD folio 73 y, CD folio 2, cuaderno tribunal.



Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

El convocante a juicio en resumen expuso, que se ordene la indexación de las mesadas causadas hasta su pago, como lo ha explicado la jurisprudencia; se debe rectificar la liquidación de la mesada pensional, el IBL que corresponde es \$1'522.984.00, que al indexarlo se obtendría a 19 de julio de 2013 como mesada \$2'447.459.00, por ello, se debe modificar la sentencia para ajustar la mesada con los reajustes de ley a 2016, dada la prescripción declarada.

La UGPP en suma arguyó, que el demandante no cumplió los requisitos para acceder a la prestación, pues, a 16 de marzo de 1992 cuando entró en vigencia el convenio colectivo, el trabajador solo tenía 13 años y 03 días, por ello, no cumplía el requisito de tiempo.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Gonzalo Bermúdez Contreras laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A., mediante contrato de trabajo vigente de 07 de febrero de 1979 a 27 de junio de 1999, siendo su último cargo Director V Grado 11, en la Oficina de El Bordo - Cauca, con un salario promedio final de \$1'522.984.00, según se colige de la certificación de 04 de marzo de

⁴ CD folio 73 y, CD folio 2, cuaderno tribunal.



2014, expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁵, la liquidación final de cesantías⁶ y, los certificados de información laboral expedidos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁷.

El 19 de julio de 2013, el accionante cumplió 55 años de edad, como dan cuenta su registro civil de nacimiento⁸ y su cédula de ciudadanía⁹.

El 15 de enero de 2019, Bermúdez Contreras solicitó a la UGPP la pensión de jubilación convencional¹⁰, negada mediante Resolución RDP 012339 de 11 de abril siguiente, bajo el argumento que la prestación convencional perdió vigencia con el Acto Legislativo 01 de 2005, por ende, no superó los requisitos del artículo 41 parágrafo 1 de la convención colectiva de 1998 – 1999, ya que, la edad la cumplió con posterioridad a 31 de julio de 2010¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas, así como en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN CONVENCIONAL

⁵ Folios 21 a 22.

⁶ Folio 20.

⁷ CD expediente administrativo, folio 60.

⁸ Folio 18.

⁹ Folio 19.

¹⁰ Folios 24 a 28.

¹¹ Folios 30 a 31.



En los términos del artículo 41 del Convenio Colectivo 1998 – 1999 suscrito entre la CAJA AGRARIA y SINTRACREDITARIO *“A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicios a la Caja, continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios...*

PARÁGRAFO 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años si son varones...”¹².

Con arreglo a la disposición transcrita, en el asunto, para causar la referida pensión de jubilación el actor debía acreditar (i) la desvinculación de la entidad y (ii) veinte (20) años de servicios.

En un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas, en que se debatió el alcance del precepto convencional en cita, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó que el cumplimiento de la edad no era requisito de causación sino condición de goce o disfrute, en consecuencia, no se debía negar el reconocimiento y pago de la prestación extralegal con apoyo en lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, que dispuso la pérdida de tales prerrogativas a partir de 31 de julio de 2010¹³.

¹² CD Folio 60, cabe precisar que el acuerdo colectivo cuenta con el respectivo depósito.

¹³ CSJ, Sala Laboral, sentencias con radicado 62107 de 14 de febrero de 2018, así como sentencia con radicado 63158 de igual calenda.



Bajo este entendimiento, a Gonzalo Bermúdez Contreras le asiste derecho a la pensión de jubilación contenida en el artículo 41 parágrafo 1, del señalado convenio colectivo, en tanto, laboró para la Caja Agraria durante 20 años, 02 meses y 21 días, descontando 30 días de suspensión¹⁴, además, fue desvinculado el 27 de junio de 1999, cumpliendo los condicionamientos extralegales para acceder a la prestación anhelada.

En este orden, procede el reconocimiento al demandante de la pensión convencional de jubilación, a partir de 19 de julio de 2013, calenda en que cumplió 55 años de edad¹⁵, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Asimismo, la prestación económica se otorga con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultó afectada por lo dispuesto en el artículo 1° inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, se causó el 27 de junio de 1999¹⁶, cuando el accionante fue retirado del servicio, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

Ahora, la tasa de reemplazo corresponde a 75% y, respecto al salario promedio del último año de servicios se tendrán en cuenta los factores salariales devengados de 27 de junio de 1998 a 27 de junio de 1999¹⁷, establecidos en el artículo 41 parágrafo 3 de la convención colectiva 1998 - 1999.

¹⁴ Folios 21 a 22 y CD expediente administrativo Folio 60.

¹⁵ Folios 18 y 19.

¹⁶ Folios 21 a 22.

¹⁷ Folios 21 a 22.



Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁸, se obtuvo un ingreso base de liquidación actualizado a 2013 de \$2'636.659.57, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 75%, arroja una mesada inicial de \$1'978.994.68, que actualizada a 2016 equivale a \$2'232.800.00, valor inferior al obtenido por el *a quo* - \$2'637.490.00 -, según cuadro de liquidación que se adjunta, por ende, se modificará el fallo de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En materia pensional por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁹.

En el *sub judice*, el 19 de julio de 2013, el demandante cumplió 55 años de edad²⁰, *data* a partir de la cual se hizo exigible la prestación convencional, la reclamación administrativa fue presentada el 15 de enero de 2019²¹, negada con resolución de 11 de abril siguiente²² y, radicó el *libelo incoatorio* el 03 de mayo de esa anualidad, como da cuenta el acta de reparto²³, en consecuencia, operó el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas causadas con anterioridad a **15 de enero de 2016**, por ello, se confirmará la sentencia de primer grado.

¹⁸ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

²⁰ Folios 18 y 19.

²¹ Folios 24 a 28.

²² Folios 30 a 31.

²³ Folio 33.



COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN EXTRALEGAL CON LA LEGAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990.

En el *sub lite*, como la pensión extralegal del accionante se causó con posterioridad a 17 de octubre de 1985, sin que se acreditara que el convenio colectivo dispusiera expresamente la compatibilidad con la pensión por vejez que le reconozca la administradora del RPM al cumplir los requisitos legales, entonces, se concluye que las referidas prestaciones son compartibles, quedando a cargo del ex empleador únicamente el mayor valor si lo hubiese en el momento en que COLPENSIONES otorgue la pensión de vejez, en este sentido, se confirmará el fallo consultado y apelado.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primer grado, para autorizar a la UGPP a que descuente el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado o se afilie el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²⁴.

INDEXACIÓN

²⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁵.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las mesadas adeudadas, por ello, se adicionará la sentencia apelada y consultada en este sentido.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶, atendiendo que la entidad enjuiciada UGPP fue la parte vencida en el proceso. No se causan 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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Unidad Administrativa

²⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. N° 46832.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

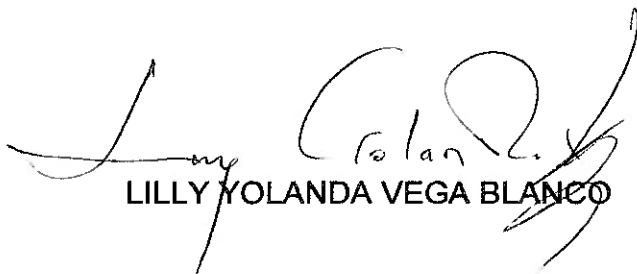


Especial de Gestión Pensional y Contribuciones de la Protección Social – UGPP a pagar a Gonzalo Bermúdez Contreras la pensión convencional de jubilación de que trata el artículo 41 parágrafo 1 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999, en cuantía inicial de \$2'232.800.00, a partir de 15 de enero de 2016, por 14 mesadas anuales, con arreglo a lo expresado a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ADICIONAR el fallo del *a quo*, para **CONDENAR** a la entidad enjuiciada a cancelar la indexación de las mesadas adeudadas hasta el momento de su pago y, **AUTORIZAR** a la UGPP a descontar los aportes en salud.

TERCERO.- CONFIRMAR la decisión de primera instancia en lo demás. Sin costas en la alzada.

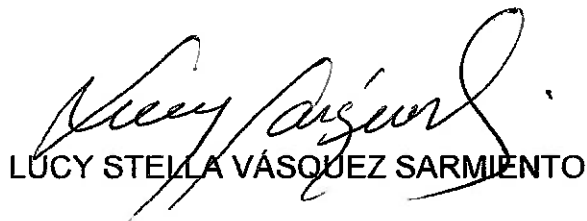
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



H. 2021

000000

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JAIRO ENRIQUE DÍAZ CONTRA FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes y, el grado
jurisdiccional de consulta a favor del Fondo de Pasivo Social de
Ferrocarriles Nacionales de Colombia, revisa la Corporación el fallo de
fecha 04 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Veintidós
Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó se declare que el porcentaje de descuento a seguridad social en salud es el vigente a la fecha de causación de la prestación, esto es, de retiro de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en consecuencia, se le reembolsen las deducciones ilegales realizadas a partir de 16 de mayo de 2008 y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Ferrocarriles Nacionales de Colombia en calidad de trabajador oficial, de 27 de julio de 1970 a 19 de enero de 1993 - 22 años y 06 meses -, como lo determinó la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de 15 de junio de 2005; a través de Resolución 1853 de 06 de agosto de 2008, la demandada cumplió la decisión judicial que le ordenó reconocer la pensión de jubilación, en cuantía inicial de \$474.317.01, a partir de 16 de mayo de 2008, descontando por salud 12%, con base en la Ley 100 de 1993; no tiene beneficiario alguno para salud en el fondo demandado; reclamó lo pretendido, sin resultado positivo¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó, la vinculación contractual laboral del actor con la empresa FFNN en condición de trabajador

¹ Folios 28 a 31.



oficial, el extremo temporal inicial, el reconocimiento de la pensión plena de jubilación vía judicial, la resolución mediante la que cumplió lo ordenado, el valor de la mesada inicial, la fecha de efectividad, el descuento de 12% por salud y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, firmeza de los actos administrativos – resoluciones proferidas y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que Jairo Enrique Díaz tiene derecho al reajuste pensional en \$76.994.84 a partir de 19 de julio de 1992, en los términos del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, al pago de las diferencias retroactivas generadas teniendo como mesadas: \$631.098.84 para 2014, \$654.197.06 para 2015, \$698.486.20 para 2016, \$738.649.16 para 2017, \$781.242.00 para 2018, \$828.116.00 para 2019, \$877.803.00 para 2020 y, costas; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

² Folios 37 a 42.

³ CD y acta de audiencia, Folios 79 y 86.

⁴CD y acta de audiencia, Folios 79 y 86.



Jairo Enrique Díaz en resumen expuso, la modificación de las cuantías establecidas, pues, al aplicar las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá obtiene una mesada de \$71.000.00 (sic) no de \$59.000.69, que reajustada anualmente en los términos de las Leyes 33 de 1985 y 4ª de 1966 arroja \$1'478.776.00 a 2017, entonces, atendiendo que se accedió a la pensión a partir de 1992, se debe aplicar también para aportes a salud la Ley 33 de 1985 que prevé un descuento de 3.5% ante la inexistencia de beneficiarios afiliados, por ello, como el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 estableció dicho descuento en 12%, su mesada se debe reajustar en 8.5% que arrojaría a 2014 una cuantía superior a la establecida; se deben indexar las diferencias causadas a la fecha de pago.

El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en suma arguyó, que el demandante adquirió el estatus de pensionado después de 01 de abril de 1994, en consecuencia, le aplica el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y, el aporte de 12% para salud.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que mediante Resolución N° 1653 de 06 de agosto de 2008 y en acatamiento a decisiones judiciales⁵, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a Jairo Enrique Díaz pensión plena de jubilación sin

⁵ Sentencia de 16 de mayo de 2003 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso 2000 - 166, confirmada en providencia de 15 de junio de 2005, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad.



consideración de la edad, en los términos del artículo 26 de la Convención Colectiva de 1976, a partir de 19 de julio de 1992, en cuantía inicial de \$71.957.79, por sus servicios prestados a la empresa FFNN de 07 de julio de 1970 a 17 de julio de 1992 - 22 años, 10 días, de los que, más de diez lo fueron en el área de Talleres en el cargo de Mecánico III, así se colige de las decisiones judiciales en cita⁶, el Acto Administrativo N° 1653 de 06 de agosto de 2008⁷ y, lo aceptado en la contestación de la demanda⁸.

El 02 de marzo de 2017, el actor solicitó suspender el descuento de 12% sobre su pensión por aporte a salud y, el reintegro de estos valores debidamente indexados, atendiendo que la prestación jubilatoria se causó a partir de 19 de julio de 1992⁹, pedimento negado con Oficio GPE 20173130038121 del siguiente día 09, pues, la pensión se reconoció desde 18 de mayo de 2008, por ello, el aporte a salud se encuentra en su totalidad a cargo del pensionado¹⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

REAJUSTE PENSIONAL

⁶ Folios 2 a 23.

⁷ Folios 24 a 25.

⁸ Folios 37 a 42. Así lo manifestó al aceptar los hechos primero y quinto a noveno.

⁹ Folio 26.

¹⁰ Folio 27.



La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 143 de la Ley 100 de 1993¹¹, 42 del Decreto Reglamentario 692 de 1994¹², 37 del Decreto 3135 de 1968¹³ y, 90 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969¹⁴.

En punto al tema de los descuentos por cotizaciones a salud, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el derecho que concreta estas normas es el reajuste de la pensión, indistintamente de su origen por quien se encuentra obligado a pagarla de manera equivalente, esto es, en igual valor a la elevación o incremento de la cotización para salud que dispuso el SGSSS siempre que se hubiere reconocido con anterioridad a 01 de abril de 1994, lo que tiene un sentido compensatorio, pues, su propósito fue que las pensiones no sufrieran deterioro o disminución económica ante las cargas introducidas por la Ley 100 de 1993, resaltando que este mecanismo no persiguió beneficiar el patrimonio del pensionado, en tanto, tuvo como destinatario final el sistema de salud, reajuste que

¹¹ "A quienes con anterioridad al 01 de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o de jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de esa fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de estos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su periodo de vinculación laboral.

El consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales.

PARAGRAFO TRANSITORIO. Solo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales pensionados del ISS se atenderán con cargo al seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal."

¹² "A quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieran causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de dicha fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia en la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder el 12%. En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar.

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

Parágrafo. Lo previsto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 reduzca la cotización en salud de los pensionados en relación con el número de beneficiarios, caso en el cual el reajuste de la mesada se hará por la diferencia entre lo que venía cotizando y el valor señalado por el Consejo."

¹³ A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión.

¹⁴ Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional.



procede por una sola vez, a través del aumento del valor nominal de la mesada¹⁵.

Pues bien, en el *examine*, como se reseñó, en acatamiento a decisión judicial¹⁶, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia otorgó a Jairo Enrique Díaz pensión plena de jubilación, sin consideración a la edad, por haber laborado para Ferrocarriles Nacionales de Colombia 22 años y 10 días, en los términos del artículo 26 de la Convención Colectiva de 1976, a partir de 19 de julio de 1992, fecha de retiro del trabajador, prestación que se causó antes de la entrada en vigencia de La ley 100 de 1993, aunque fuera concedida en 2008 vía judicial¹⁷.

Siendo ello así, el demandante tiene derecho a que el fondo enjuiciado, le reajuste la pensión plena de jubilación en los términos del artículo 143 del ordenamiento en cita, ante el aumento de la cotización a salud a 12%, por ende, la mesada se debe incrementar en 7% a partir de 01 de abril de 1994, pues, con arreglo a los artículos 37 del Decreto 3135 de 1968 y 90 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, el referido aporte para trabajadores oficiales antes de esa *data*, ascendía a 5% de lo percibido, sin que sea viable acceder al incremento de 8.5% peticionado por el actor, en tanto, no demostró que la cotización a salud la efectuara en 3.5%, antes que cobrara aliento jurídico el SGSSS.

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 78796 de 24 de junio de 2020.

¹⁶ Sentencia de 16 de mayo de 2003 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso 2000 - 166, confirmada en providencia de 15 de junio de 2005, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad.

¹⁷ Folios 2 a 25.



Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, adjuntas a esta decisión, la mesada concedida al actor a partir de 19 de julio de 1992 por \$71.957.79, reajustada en 7% adicional a 01 de abril de 1994, arroja \$118.117.30, que impone modificar la sentencia apelada en este aspecto, pues, el fallador la reajustó desde 1992, pese a que el incremento solo procedía desde la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS y, a la explicado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que, el incremento de la pensión en la proporción en que aumentó la cotización en salud no prescribe, en tanto, guarda relación con el derecho imprescriptible a la seguridad social, por ello, puede ser reclamado en cualquier tiempo, siendo solo susceptibles de extinción trienal las diferencias pensionales que se deriven de la aplicación del ajuste¹⁸.

En el *sub judice*, el 02 de marzo de 2017, el actor solicitó a la entidad enjuiciada el reajuste pensional por el aumento de la cotización en salud¹⁹, negado con respuesta del siguiente día 09²⁰ y, el 08 de marzo de 2018, radicó el *libelo incoatorio* como da cuenta el acta de reparto²¹, en consecuencia, las diferencias pensionales generadas con anterioridad a

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 78796 de 24 de junio de 2020, reiterando la sentencia con radicado SL 20749 de 2017.

¹⁹ Folio 26.

²⁰ Folio 26.

²¹ Folio 32.



02 de marzo de 2014 se encuentran prescritas, como lo concluyó el *a quo*, por ello, en este tema se confirmará su decisión.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión, se obtuvo como una mesada reajustada \$631.098.84 para 2014, \$654.197.06 para 2015, \$698.486.20 para 2016, \$738.649.16 para 2017, \$768.859.91 para 2018, \$793.309.65 para 2019, \$823.455.42 para 2020 y, \$836.630.71 para 2021, valores que de 2018 a 2020 son inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, por ende, como en los términos del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, la cuantía de la mesada pensional no puede ser inferior a dicho valor, se establecen en las sumas de \$781.242.00 para 2018, \$828.116.00 para 2019 y, \$877.803.00 para 2020, valores iguales a los obtenidos por el juez de primera instancia.

Siendo ello así, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, debe pagar al actor las diferencias pensionales que se causen a partir de 02 de marzo de 2014, entre la mesada que le viene cancelando y la reajustada en los valores determinados en precedencia, que impone confirmar la sentencia apelada en este tema.

Además, se adicionará el fallo para autorizar a la entidad convocada a juicio que descuente del retroactivo adeudado el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades



pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²².

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²³.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las diferencias retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo, por ello, se confirmará la sentencia de primer grado en este aspecto.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

²² CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada para **DECLARAR** que Jairo Enrique Díaz tiene derecho al reajuste pensional contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, a partir de 01 de abril de 1994, teniendo como mesada a esa fecha \$118.117.30.

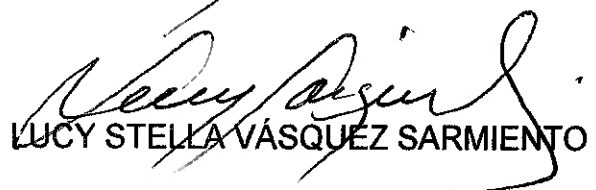
SEGUNDO.- ADICIONAR la decisión censurada para **AUTORIZAR** al fondo enjuiciado descontar el valor de los aportes en salud. **CONFIRMARLA** en lo demás con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



Al record
bce

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

00000

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE BLANCA PATRICIA
GONZÁLEZ VERGARA CONTRA ANA GLADYS RODRÍGUEZ
GAMBOA, LILIANA ANDREA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Y, JULIAN
ANDRES SÁNCHEZ RODRÍGUEZ.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la
Corporación el fallo de fecha 18 de julio de 2019 y, su adición de igual
calenda, proferidos por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito
de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, de 01 de abril de 2007 a 31 de marzo de 2017, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, vacaciones, dotación, aportes a pensión, reembolso de cotizaciones a salud, indemnización por despido, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de abril de 2007 fue contratada por Ana Gladys Rodríguez Gamboa como Vendedora en el establecimiento de comercio El Copión, ubicado en la Calle 12 C N° 8 - 75 de esta ciudad, el que a partir del siguiente día 23, fue adquirido por Liliana Andrea Sánchez, Juan Carlos López Rodríguez, Zoraida Rodríguez Gamboa y, Nohora Marlene Rodríguez, recibiendo órdenes y llamados de atención de Ana Gladys Rodríguez Gamboa y Liliana Andrea Sánchez Rodríguez; sus funciones eran de ventas en mostrador, sacar copias y, administrar la caja, en horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. y sábados de 9:00 a.m. a 1:00 p.m., con una remuneración equivalente a un SMLMV; Rodríguez y Sánchez se negaron a afiliarla a seguridad social integral, solo desde 2009 pagaron el 100% de las cotizaciones a salud; el 31 de marzo de 2015 fue inscrita la cancelación de la matrícula mercantil del establecimiento, no obstante el negocio continuó prestando servicios al público; en enero de 2016 Liliana Andrea Sánchez Rodríguez terminó la relación laboral, siendo sustituida patronalmente por Julio Andrés Sánchez Rodríguez de quien empezó a recibir órdenes junto a Ana Gladys Rodríguez Gamboa; en vigencia del contrato recibió auxilio de transporte y



primas de servicio; el 31 de marzo de 2017 fue despedida sin justa causa; a la fecha no ha recibido el estado de cuenta de las cotizaciones de los tres meses anteriores a su desvinculación, los demandados no cotizaron en su totalidad los aportes a seguridad social, ni pagaron horas extras, cesantías, intereses, vacaciones, dotación, subsidio familiar, tampoco indemnización por despido¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* Ana Gladys Rodríguez Gamboa se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del establecimiento de comercio El Copión, la cancelación de la matrícula mercantil y, la prestación de servicios de la demandante, pero, aclaró que fue a favor de Liliana Andrea y Julián Andrés Sánchez Rodríguez. En su defensa propuso las excepciones de carencia de causa para incoar la acción en su contra por inexistencia del contrato de trabajo y, cobro de lo no debido².

Julián Andrés Sánchez Rodríguez, rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la existencia del establecimiento de comercio El Copión, las labores que en éste prestó la demandante como Vendedora de mostrador, sus funciones, el horario de trabajo, su condición de empleador a partir de enero de 2016, el pago de cotizaciones a salud, subsidio de transporte y

¹ Folios 3 a 11.

² Folios 130 a 136.



primas de servicios y, la no cancelación de indemnización por despido, pues, dijo lo fue por el cierre del establecimiento de comercio que constituye causa legal - artículo 61 literal e) del CST subrogado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990. Presentó las excepciones de carencia de causa para incoar la acción en su contra, cobro de lo no debido y, prescripción³.

Liliana Andrea Sánchez Rodríguez, se opuso a las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho admitió la contratación de la demandante a partir de 01 de abril de 2007, aclarando que no participó Ana Gladys Rodríguez, la condición de propietaria que ostentó del establecimiento El Copión a partir del año en cita, las labores de la demandante como Vendedora de mostrador, el horario de trabajo, el salario pactado, el pago de cotizaciones a salud, subsidio de transporte y, primas de servicios y, la condición de empleador de Julián Andrés Sánchez Rodríguez a partir de enero de 2016. Propuso las excepciones de carencia de causa para incoar la acción en su contra, cobro de lo no debido y, prescripción⁴.

En la audiencia de 04 de marzo de 2019, el *a quo* declaró terminado el proceso respecto a Julián Andrés Sánchez Rodríguez, atendiendo la aprobación del acuerdo conciliatorio con la demandante⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

³ Folios 137 a 139.

⁴ Folios 141 a 144.

⁵ CD y Acta de audiencia, folios 189 a 190 y 192 a 193.



El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Blanca Patricia González Vergara y Liliana Andrea Sánchez Rodríguez, vigente de 01 de abril de 2007 a 31 de enero de 2016, en consecuencia, ordenó cancelar cesantías con intereses, sanción por no consignación, moratoria, reserva actuarial de aportes a pensión, devolución de aportes a salud y, costas; absolvió de las demás pretensiones; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción frente a las pretensiones con excepción de las cesantías y aportes a pensión; declaró probada la excepción de cobro de lo no debido a favor de Ana Gladys Rodríguez Gamboa, absolviéndola de los pedimentos⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, la solidaridad entre Ana Gladys Rodríguez Gamboa y Liliana Andrea Sánchez Rodríguez, pues, hubo una sociedad de hecho en 2007 con la adquisición del local comercial por la primera y, del establecimiento de comercio que allí funcionaba, por la segunda; El Copión era de Ana Gladys Rodríguez Gamboa, administrado por Liliana Andrea Sánchez Rodríguez y Julián Andrés Sánchez Rodríguez; el contrato de trabajo que existió con la anterior propietaria del local fue cedido a Ana Gladys Rodríguez Gamboa, además, en su interrogatorio manifestó que fue ésta quien contrató sus servicios, sin que tacharan sus manifestaciones; cuando Liliana Andrea Sánchez Rodríguez dejó el negocio, no retiró los bienes que lo conformaban, por el contrario, la

⁶ CD y Acta de audiencia folios 200 a 204.



la prestación de los servicios continuó con la supervisión de Ana Gladys Rodríguez Gamboa de quien recibió la remuneración, estando bajo su subordinación, sin que se requiriera su presencia para controlar las cuentas y el estado de las mercancías, por ese periodo le adeudan dos meses de salario; las horas extras están probadas con la confesión del horario de trabajo que superaba 48 horas semanales; procede la indemnización por despido, pues, en el interrogatorio de parte Liliana afirmó que el negocio no dio más, sabía que se iba a terminar el contrato, entonces, no existió justa causa, pues, como trabajadora no puede asumir las pérdidas del negocio; las vacaciones se disfrutaron pero no se cancelaron; los aportes a salud se deben reembolsar en su totalidad por 16% (sic), atendiendo la omisión de pago, sin que aplique la prescripción⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Blanca Patricia González Vergara, afirma que laboró para los demandados como Vendedora de Mostrador del establecimiento de comercio El Copión, mediante contrato de trabajo indefinido, de 01 de abril de 2007 a 31 de marzo de 2017, con una remuneración de un SMLMV, vínculo que finalizó por despido injusto⁸.

Ana Gladys Rodríguez Gamboa, negó la existencia de vínculo contractual laboral con la demandante⁹, aceptado por Liliana Andrea

⁷ CD Folio 200.

⁸ Folios 3 a 11.

⁹ Folios 130 a 136.



Sánchez Rodríguez¹⁰ y Julián Andrés Sánchez Rodríguez¹¹, pero, con diferentes extremos temporales de iniciación y terminación.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste, respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación¹².

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) resumen general de pagos de aportes a seguridad social en salud, efectuados

¹⁰ Folios 141 a 144.

¹¹ Folios 137 a 139.

¹² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



Sánchez Rodríguez¹⁰ y Julián Andrés Sánchez Rodríguez¹¹, con diferentes extremos temporales de iniciación y terminación.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste, respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación¹².

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) resumen general de pagos de aportes a seguridad social en salud, efectuados

¹⁰ Folios 141 a 144.

¹¹ Folios 137 a 139.

¹² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



por la demandante en condición de trabajadora independiente de abril de 2009 a marzo de 2017, con destino a la EPS Sanitas, emitido por el operador de Aportes en Línea¹³; (ii) certificado de existencia del establecimiento de comercio El Copión, con fecha de matrícula 18 de septiembre de 1985 y cancelación de 31 de marzo de 2015¹⁴; (iii) registro civil de nacimiento de Lina María Cubides González¹⁵; (iv) reporte de semanas cotizadas en pensiones, actualizado a 09 de mayo de 2017, emitido por COLPENSIONES¹⁶; (v) CD anexos contestación demanda Julián Andrés Sánchez Rodríguez; (vi) certificado de matrícula de persona natural a nombre de Ana Gladys Rodríguez Gamboa, emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá, en cuyos términos es la propietaria del establecimiento de comercio Mutilonas¹⁷; (vii) liquidación de prestaciones definitivas a 31 de diciembre de 2008 firmada por la demandante, en que aparece como representante legal del establecimiento El Copión Liliana Andrea Sánchez Rodríguez¹⁸; (viii) recibos de caja menor de pagos a la demandante¹⁹; (ix) recibo de servicio público de energía²⁰; y, (x) consulta de la demandante en el Registro Único de Afilados – RUAF²¹.

¹³ Folios 12 a 103.

¹⁴ Folios 104 a 105 y 145 a 146.

¹⁵ Folio 106.

¹⁶ Folios 107 a 109.

¹⁷ Folios 147 a 149.

¹⁸ Folio 150.

¹⁹ Folios 151 a 177.

²⁰ Folio 178.

²¹ Folio 187.



Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante²² y Liliana Andrea Sánchez Rodríguez²³, asimismo, los testimonios de Liliana

²² CD Folio 189 min 1:32:35, indicó que fue Gladys quien la contrato; ésta le dijo que sus condiciones laborales iban a continuar normales como las tenía con su hermana, pero que en el local iba a estar su hija Liliana; le dijeron que la condiciones serían el pago de un SMLM y un horario de 8:30 a 6:00 una hora de almuerzo, con prestaciones; en los siguientes días llegó Liliana como administradora, pensaba ella en ese momento; el local del copión era de Gladys, no sabe si Liliana le cancelaba un arriendo o no; las llaves del negocio las manejaban ella y Liliana; las caja la manejaba Liliana, si no estaba ésta lo hacía ella; las cuentas de lo que producía diariamente el negocio se las daba a Liliana, si ésta no estaba ella, la plata la recogía Gladys o le pedía cuentas; los elementos necesarios para el funcionamiento de EL Copión lo compraba Liliana, si era de pagar técnicos ella llamaba a la mamá para que diera la plata; el salario se lo pagaba Liliana, cuando ella no estaba, Gladys lo mandaba con un mensajero; cuando trabajó con Julián, él lo pagaba; el mensajero era el hermano Fernando Rodríguez; el pago era quincenal, pero cuando no había el pago completo, esperaba; su salario se cancelaba por las ventas de EL Copión; nunca quisieron pagar los aportes, ella pensaba que era un ahorro para cuando se fuera a retirar, pero no le dieron anda; laboró para Liliana en el momento en que la mamá le dijo que no iba a regresar, eso fue a finales de 2015 y comienzos de 2016; eso lo sabe porque e lo comentó Liliana; duró laborando dos meses sin jefe hasta que llegó a hacerse cargo el hijo Julián; las ordenes que recibió de Gladys, fueron de abrir, por qué llegó a esta hora, por qué se demoró, a qué hora cerró, los sábados se trabaja hasta la una; ella le controlaba el horario pasando, porque su local es a una cuadra y media; si veía algo sucio o fuera de sitio, le dice hay que limpiar u organizar acá; le decía que organizara esta mercancía; ella llegaba a EL Copión al cierre para irse con Liliana, también, porque era la dueña; los dos meses que estuvo sin jefe, Gladys pasaba le decía cuanta plata hay, la llamaba el hijo, le decían coja lo de su salario y recogía el resto Gladys o Julián; cuando estuvo con Liliana le pagaron primas; cesantías e intereses no le cancelaron; ella se iba a vacaciones pero no se las cancelaron; solo pagó salud porque era lo más importante; Julián llegó y le dijo que habló con la mamá y se iba a hacer cargo del negocio; Gladys fue la que ofreció e la venta el negocio con todos sus enseres; los hijos de Gladys no tenían horario de entrada o salida; en un tiempo el negocio lo administró Liliana o Julián; no existió llamado de atención porque no había queja del trabajo, pero Gladys era bastante estricta con el horario que debía estar abierto; iba al negocio de Gladys a dejar o recoger llaves o a dejar plata; eso era esporádicamente; los comprobantes que obran el expediente con su firman son de dineros que recibió; el pago de \$1'500.000.00 a folio 177 lo recibió por primas y vacaciones; esa suma la recibió hace cuatro años para los quince años de su hija; Liliana eventualmente si necesitaba algo, le decía que se lo comprara y se los fuera pagando a lo que le debiera; no tiene presente que cantidad de plata recibió; nunca firmó por prestaciones; ella salía a vacaciones sin dinero; al año recibía 23 salarios; cuando regresaba de vacaciones, solo se le pagaba los días desde que regresaba hasta que se cumplía la quincena.

²³ CD Folio 189 min 1:47:52 dijo que es cierto que la demandante laboró para ella en el establecimiento EL Copio de 01 de abril de 2007 a 31 de enero de 2016; de 2006 a 2007 estaba trabajando en un local, tuvo a su hijo y cuando llegó a EL Copión su hijo tenía 7 meses; en los meses anterior no estaba trabajando; no es cierto que su madre Gladys allá adquirido el establecimiento EL Copión, eso lo hizo ella por la suma de \$1'500.000.00; en ese momento estaba casada y su esposo suplía las necesidades de la casa, ella tuvo su trabajo hasta que tuvo el niño, tenía sus ahorros y como la cifra no era tan significativa la pudo pagar; cuando decidió estar en EL Copión la demandante venía de una relación de trabajo anterior, por lo que le ofreció seguir; cuando tuvo el acercamiento con la demandante le dijo que si quería seguir trabajando en el mismo centro de copiado; le ofreció pagarle el SMLMV; no le pagó a la demandante cotizaciones, porque dentro de lo que habló con no se acordó que tenía que asumir ese gasto porque no tenía los recursos; la demandante se iba de vacaciones en el periodo de vacancia judicial, porque los clientes principales eran abogados; se acuerda que cuando ella llegaba de vacaciones, le daba lo que le correspondía por los 15 días de salario, pero no tenía contador y esos documentos no se los hizo firmar; con su hermano Julián no hubo transición, ella tenía un contrato verbal con la demandante; cuando le abonaba a las liquidaciones a las primas le hacía firmar, cuando ella le terminó el vínculo laboral con ella, fue porque el local no era viable, financieramente no era rentable, ella cubría los gastos principales que eran pagar arriendo, servicios, insumos, mantenimiento, el salario de la demandante, por lo que muchas veces no le quedaba sueldo; ella entregó el local a la dueña; el establecimiento EL Copión de eso continuó funcionando; la demandante hacía sus pagos a seguridad social en salud una vez recibía su salario; dentro de la liquidación que se hacía anual estaban los intereses de cesantías; la demandante conocía la situación económica de EL Copión; no es cierto que Gladys llevara morrales, cobijas y cubrelechos al establecimiento de comercio EL Copión; las cobijas que se vendían en el local era un negocio de ella; es cierto que el horario de la demandante iba de 8:00 a 6:00 p.m. y sábados de 9:00 a.m. a 1:00 p.m. sin reconocimiento de horas extras; Gladys nunca le llamó la atención a la demandante; ella le llamó la atención de la demandante, pero su mamá nunca; ella le iba haciendo recibos a la demandante de cosas que adquiría para ella y las iba imputando a las liquidaciones; la propietaria del local era Gladys a quien le pagaba arriendo.



Helena Castañeda Corredor²⁴, Sandra Milena Bustos²⁵, Nohora Marlene Rodríguez Gamba²⁶ (tachada por la demandante), Fernando Rodríguez Gamba (tachado por la demandante) ²⁷, Pedro Vicente

²⁴CD Folio 189 min 24:06, manifestó que es propietaria de la oficina 616 del Edificio Bolsa; el establecimiento El Copión funcionada dentro de esas instalaciones; todo el edificio fotocopiaba en el local que atendía la demandante a quien vio laborando allí desde 2007; la propietaria de ese local era Gladys; en el local permanecían Liliana y Julián, pero cuando llegaba Gladys la demandante decía que era la jefe; Gladys a veces le decía a la demandante que qué pasaba con las fotocopias o que las cosas estaban mal ubicadas, pero no puede decir que la veía allí permanentemente; siempre los que estaban eran Liliana luego Julián cuando tomó el local; nunca vio que Gladys pidiera cuentas a la demandante; la demandante era la que le decía que tenía que rendirle cuentas a Gladys; la papelería la atendía la demandante, vio que Liliana organizaba y le daba órdenes; la demandante le contó que Gladys llevaba mercancía de bolsos para que se vendieran en la papelería; veía a la demandante antes de ocho y cerraba como a las seis de la tarde, eventualmente la veía los sábados cuando le tocaba ir al centro; en marzo de 2017 cuando la demandante estaba llorando porque le dijeron que hasta ese día trabajaba, ella le comentó que tenía 10 años de estar laborando; después de eso, el local lo cerraron dos meses, después abrieron un negocio parecido con otro nombre, en el cual no ha visto a ninguno de los demandados; no conoció cual era el salario de la demandante; cuando la demandante estaba sola, manejaba la caja, cuando Liliana y Julián estaban, ellos le ayudaban; no le consta porque terminó la relación de trabajo con Liliana; no le consta quien le pagaba a la demandante; las órdenes que le daba Gladys a la demandante era de arreglar cosas; nunca vio que Gladys le hiciera llamados de atención a la demandante.

²⁵ CD Folio 189 min 5:30, dijo que es amiga de la demandante hace 15 años; conoce que a partir de 2007 la demandante trabajó para la papelería El Copión, lo que sabe porque eran vecinas de locales en la misma dirección; ella laboraba para una cafetería; el horario de trabajo de la demandante era de 8:30 a.m. a 6:30 p.m. la demandante trabajó para Liliana, Julián y Gladys, primero para Liliana luego para Julián; según lo mencionado por la demandante, a ésta la buscó Gladys para trabajar; la demandante trabajaba inicialmente con Liliana, donde Gladys iba frecuentemente, llevaba mercancía al local para que la vendieran; algunas veces la demandante iba al local de Gladys y le llevaba las llaves de la papelería; cuando la demandante laboraba con Liliana esta última siempre permanecía allí, cuando lo hizo con Julián la demandante pasaba más solita; Gladys no estaba permanentemente pero iba a preguntarle a la demandante como estaban las ventas, el negocio o el local; no sabe si Gladys canceló dineros a la demandante; Gladys le decía a la demandante como debía organizar las cosas del local o ubicar la mercancía que llevaba; lo anterior lo presencié cuando iba al local de la demandante a llevarle el tinto, la aromática o el desayuno de la cafetería; el horario que mencionó de la demandante era de lunes a viernes, los sábados asistía de 8:30 a.m. a medio día o una de la tarde; se dio cuenta que al inicio Gladys era la que estaba pendiente del negocio, sus cosas, de las cuentas que llevaba la demandante, después, se lo cedió a Liliana; la demandante cuando llegaba Gladys le decía que era su jefe, las ordenes que vio que impartió Gladys fueron respecto del orden del local; el local donde funcionaba la papelería era de propiedad de Gladys; los arrendatarios actuales de la papelería tienen los mismos muebles y máquinas; la mercancía que llevaba Gladys eran cubre lechos, cobijas, sábanas, ella sacó algunas cosas a crédito y la demandante era la encargada de recoger los dineros; esa mercancía la llevaba Gladys de forma ocasional porque se esperaba que se acabara todo; en el local de la demandante había servicio de fotocopidora, en el de Gladys ella vende lonas, espumas; la demandante llevaba de forma esporádica las llaves de la papelería al local de Gladys, a donde ella la acompañó en dos oportunidades, tal vez porque la demandante debía asistir a una cita médica o para que no se llevara las llaves a su casa; la demandante trabajó con Liliana por siete años, luego cuando ella regresó de su licencia de maternidad, encontró que la demandante ya trabajaba con Julián, eso fue en 2008 cuando nació su hija; no tiene conocimiento si se pagaba arriendo por el local de la papelería; a la demandante le pagaban Liliana luego Julián; nunca vio cuanto le pagaban;

²⁶ CD Folio 189 min 47:40, señaló que fue propietaria de El Copión hasta inicio de 2007 que vendió el negocio a Liliana Sánchez Rodríguez su sobrina; por el local pagaban arriendo a Serna, quien posteriormente se lo vendió a su hermana Gladys; la demandante fue su empleada hasta que vendió el negocio a Liliana; desconoce la fecha exacta hasta que la demandante laboró con Liliana; Gladys no tenía relación directa con El Copión; cuando eventualmente pasaba por El Copión con Gladys, no vio que ésta le pidiera cuentas a la demandante; Gladys tiene un negocio de Multilonas hace muchísimos años, donde vende insumos que no tiene que ver nada con la papelería; en Multilonas no se venden cubrelechos, sábanas ni bolsos; nunca vio que lo que se vendiera en Multilonas se vendiera en El Copión; no sabe si después que vendió el negocio se pagaba arriendo; cuando pasaba con Gladys por el negocio El Copión, veía a la demandante, a veces a Liliana y pocas veces a Julián; El Copión se cerró porque no estaba funcionando económicamente; en el local ahora hay un nuevo negocio pero no ha vuelto a entrar; el negocio de lonas de Gladys lo atienden sus empleados; antes de la venta del negocio El Copión a Liliana, ella ayudaba a Gladys en Multilonas; no sabe de dónde sacó Liliana los recursos para comprar El Copión; en el papel aparece que vendió el negocio por \$1'500.000.00; Gladys no tuvo nada que ver con esa adquisición; Liliana después de la venta del negocio habló con la demandante de para arreglar el tema laboral; no tiene idea de cuáles fueron las condiciones laborales que pactaron.

²⁷ CD Folio 189 min 1:05:35, dijo que conoció a la demandante en el negocio El Copión de propiedad de su sobrina Liliana; eso era un centro de copiado y papelería; él le realizaba compras a Liliana para el negocio cuando necesitaba algo; no sabe cuánto tiempo pudo estar la demandante allí; su hermana Gladys no tenía nada que ver con ese negocio, porque ella tiene el suyo propio de Multilonas, donde él trabaja con ella; El Copión no comercializaba ninguno de los productos de Multilonas; las cosas que necesitaba Liliana se las compraba en una papelería de San Victorino; Liliana le pedía el favor de comprarle las cosas y Gladys le daba permiso; no recuerda cuando se cerró El Copión; no iba con frecuencia a la papelería; antes de adquirir El Copión Liliana se dedicaba a cuidar a su hijo, no tenía ingresos; no sabe si Gladys le dio la plata a Liliana para comprar El Copión, lo que sabe es que Gladys era la dueña del local; cuando adquiría los productos para Liliana, Gladys le prestaba el dinero y cuando él los entregaba, ella se los devolvía; la demandante manejaba el negocio de El Copión, inclusive la caja, junto a Liliana, luego de Julián;



Cáceres Cruz²⁸ y, Martha Sánchez García (tachada por la demandante)²⁹.

Cabe precisar, que los testimonios Nohora Marlene Rodríguez Gamba, Fernando Rodríguez Gamba y, Martha Sánchez García, se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Blanca Patricia González Vergara prestó sus servicios personales como Vendedora en el establecimiento comercial El Copión, según se colige de la liquidación de prestaciones definitivas a 31 de diciembre de 2008³⁰, los recibos de caja menor respecto de pagos que le efectuaron³¹, las interrogatorios de parte y, los dichos de Liliana Helena Castañeda Corredor, Sandra Milena Bustos, Nohora Marlene Rodríguez Gamba, Fernando Rodríguez Gamba, Pedro Vicente Cáceres Cruz y, Martha Sánchez García³², en consecuencia, obra a favor de la accionante la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía

²⁸ CD Folio 189 min 1:16:45, expresó que es amigo de Gladys hace 30 o 35 años, por lo que conoce a sus hijos Liliana y Julián; no conoce a la demandante, Gladys le comentó que compró el local de El Copión; Gladys no manejaba ese negocio porque ella tiene el suyo propio de Multilonas, donde él laboró con ella como socios aproximadamente en el año 2000, no iba al negocio de El Copión; alguna vez pasó y saludo a Julián; no sabe quién era el dueño del negocio El Copión, supo que Gladys era la propietaria del local;

²⁹ CD Folio 189 min 1:23:55, depuso que conoció a Gladys porque es su cuñada; a la demandante la conoció porque iba al local de El Copión a venderles cosméticos; allá estaba la demandante y Liliana quien era la administradora y la dueña; Liliana le pagaba arriendo a Gladys, lo que conoce porque le colaboró a Gladys en Multilonas; la demandante ayudaba a atender el negocio de El Copión; asistía a ese negocio cada quincena o a fin de mes; no conoció que Gladys tuviera vínculo con El Copión; el negocio lo abría Liliana; no se acuerda para 2006 o 2007 a que actividad se dedicaba Liliana.

³⁰ Folio 150.

³¹ Folios 151 a 177.

³² CD folio 189.



a la parte enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, Liliana Andrea Sánchez Rodríguez y Julián Andrés Sánchez Rodríguez, no controvirtieron la presunción, por el contrario, admitieron la existencia de la vinculación laboral con González Vergara en el establecimiento comercial en cita, mediante dos contratos independientes con cada uno, cuyos extremos temporales con la primera, los estableció el *a quo* de 01 de abril de 2007 a 31 de enero de 2016, al paso que, en el acuerdo de conciliación celebrado con el segundo, estos se fijaron de 01 de febrero de 2016 a 31 de marzo de 2017³³³.

Ahora, en relación con Ana Gladys Rodríguez Gamboa, los medios de persuasión desvirtúan la presunción de existencia de la relación laboral, pues, no acreditan que los servicios personales de Blanca Patricia González Vergara se hubieren ejecutado a su favor.

En efecto, no se probó que Ana Gladys Rodríguez Gamboa contratara a Patricia González para laborar en El Copión, circunstancia que mencionó la deponente Sandra Milena Bustos, aclarando que conoció lo dicho, porque, la demandante así se lo contó, en iguales circunstancias Liliana Helena Castañeda aseveró que fue la actora quien le manifestó que Ana Gladys Rodríguez Gamboa era su jefe, siendo ello así, tales afirmaciones carecen de valor probatorio, al ser testigos de oídas, en este orden, la sola manifestación de la

³³³³ CD y Acta de audiencia, folios 189 a 190 y 192 a 193.



demandante no puede constituir prueba de tal circunstancia, pues a nadie le es permitido producir elemento probatorio a su favor.

En adición a lo anterior, se demostró que en 2007 Lilitiana Andrea Sánchez Rodríguez, fue quien adquirió el establecimiento comercial El Copión, circunstancia acreditada con el certificado de registro mercantil emitido por la Cámara de Comercio Bogotá³⁴, situación corroborada con el dicho de Nohora Marlene Rodríguez Gamba, al ser quien le vendió el negocio y, aunque en los alegatos del recurso de apelación, la actora adujo que la compra fue ficticia, pues, la compradora carecía de recursos para la adquisición, que además el precio de la venta fue irrisorio, sus afirmaciones constituyen hechos nuevos que no pueden ser objeto de estudio por esta Corporación, pues, vulneraría el debido proceso, así como los derechos de defensa y contradicción de los demandados, en tanto, la relación jurídico procesal debe quedar definida *ad initio*.

De otra parte, el certificado de registro mercantil como persona natural de Ana Gladys Rodríguez Gamboa emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá, da cuenta que ella tiene su propio establecimiento comercial denominado Multilonas³⁵, ubicado en local diferente a aquel en el que laboraba la actora, además, del dicho de Sandra Milena Bustos, Nohora Marlene Rodríguez Gamba, Fernando Rodríguez, Pedro Vicente Cáceres Cruz y, Martha Sánchez García se infiere que ese negocio lo atendía personalmente la citada demandada, siendo además contestes los deponentes en aseverar que su presencia en

³⁴ Folios 104 a 105 y 145 a 146.

³⁵ Folios 147 a 149.



El Copión era esporádica o eventual, medios de persuasión que desvirtúan que ejerciera sobre González Vergara, algún tipo de subordinación.

Y es que, si bien en sus visitas ocasionales Ana Gladys Rodríguez Gamboa preguntaba a la demandante sobre cómo iba el copiado o le indicaba cómo debía organizar las cosas, conforme lo presenciaron Liliana Helena Castañeda Corredor y Sandra Milena Bustos, lo hacía por el vínculo con sus hijos Liliana Andrea y Julián Andrés Sánchez Rodríguez, sin que las deponentes presenciaran llamados de atención por el horario en que debía estar abierto el local o solicitud de rendición de cuentas, a que hizo referencia la trabajadora en su interrogatorio; y, respecto a la venta de mercancías de sabanas y cubrelechos de Ana Gladys Rodríguez Gamboa en el local El Copión, conforme lo adujo Sandra Milena Bustos, ello se desvirtuó con lo aseverado por la propietaria del establecimiento Liliana Andrea Sánchez Rodríguez, quien manifestó que la venta de los mencionados artículos era su actividad.

Tampoco se demostró que Ana Gladys Rodríguez Gamboa percibiera utilidades del establecimiento de comercio El Copión, para determinar la existencia de una sociedad de hecho con Liliana Andrea Sánchez Rodríguez, que impusiera estudiar alguna solidaridad, pues, pese a que se demostró su calidad de propietaria del inmueble donde funcionaba este local, Liliana Andrea Sánchez manifestó que pagaba el canon correspondiente, situación fáctica corroborada con el dicho de Martha Sánchez García.



De lo expuesto se sigue, inexistente el vínculo contractual laboral de Blanca Patricia González Vergara con Ana Gladys Rodríguez Gamboa e, improcedente la solidaridad pretendida respecto de las condenas impuestas a Liliana Andrea Sánchez Rodríguez, por ende, se confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

SALARIOS INSOLUTOS

Pues bien, en el asunto no procede el pago de salarios a cargo de Ana Gladys Rodríguez Gamboa, pues, como se concluyó, no tuvo la calidad de empleadora de Blanca Patricia González Vergara, además, la trabajadora confesó en su interrogatorio haber cobrado los salarios que alega insolutos de las ventas efectuadas en EL Copión³⁶

TRABAJO SUPLEMENTARIO

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 159³⁷ y 161³⁸, sobre trabajo suplementario y duración máxima de la jornada ordinaria, respectivamente.

³⁶ CD folio 189.

³⁷ Artículo 159. Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.

³⁸ Artículo 161. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones: d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. a. m. a 9 p. m.



En el *sub judice*, Blanca Patricia González Vergara confesó en su interrogatorio de parte, que los servicios prestados como Vendedora de Mostrador en el establecimiento El Copión los ejecutó de lunes a viernes de 8:30 a.m. a 6:00 a.m. con una hora de descanso³⁹, por su parte, Liliana Andrea Sánchez Rodríguez en su interrogatorio aseveró que la demandante laboraba los días sábado de 9:00 a 1:00 p.m.⁴⁰, jornada de trabajo que no supera la máxima legal de 48 horas semanales, surgiendo improcedente la pretensión estudiada.

VACACIONES

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 186 del CST, que regula las vacaciones.

El juez de primera instancia determinó a partir de la configuración de la prescripción de las acreencias causadas antes de 31 de enero de 2013, la causación de vacaciones por \$2'068.364.00.

Atendiendo que el contrato de trabajo entre la demandante y Liliana Andrea Sánchez Rodríguez finalizó el 31 de enero de 2016 y, el 15 de mayo de 2017, ésta presentó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto⁴¹, se obtuvo \$843.939.75 como valor adeudado por vacaciones, en tanto, las causadas con anterioridad a 15 de mayo de 2013, se encuentran prescritas.

³⁹ CD folio 189.

⁴⁰ CD folio 189.

⁴¹ Folio 110.



En el *examine*, obra prueba de la existencia de pagos parciales a la demandante bajo el concepto de “*abono a liquidaciones*” por valor total de \$2'784.0000.00, como aparece en los recibos de caja menor aportados por Liliana Andrea Sánchez Rodríguez, suscritos por la accionante⁴², en este orden, atendiendo que los demás recibos refieren pagos que se hicieron de forma específica por primas de servicios y, que se impartió a la empleadora condena por cesantías e intereses y su sanción por no consignación, el mencionado monto recibido por la trabajadora ha de imputarse a vacaciones, con mayor razón si se tiene en cuenta que confesó en su interrogatorio haber recibido esos adelantos por tal concepto, en consecuencia, se impone confirmar la sentencia apelada en este tema.

REEMBOLSO DE APORTES A SALUD

En los términos del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, es improcedente lo solicitado por Blanca Patricia González Vergara, pues, como trabajadora le correspondía asumir el 4% de la totalidad de la cotización al sistema de salud, por ello el descuento efectuado por el juzgado en dicho porcentaje, respecto a los valores que ordenó devolver a la empleadora, se encuentra ajustado a derecho, además, la imprescriptibilidad de los aportes a salud opera a favor del sistema general de seguridad social en salud⁴³, no respecto al reembolso que se genera cuando estos son asumidos directamente por el trabajador,

⁴² Folios 168, 169, 174, 176, 177.

⁴³ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 63723 de 29 de octubre de 2019, reiterando las sentencias SL-1064 de 2018, SL- 1457 de 2015, entre otras.



evento en que se regula por el termino trienal de prescripción con arreglo a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

INDEMNIZACION POR DESPIDO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron⁴⁴.

Pues bien, en el asunto Liliana Andrea Sánchez Rodríguez confesó en su interrogatorio que finalizó la vinculación laboral de la demandante, porque el establecimiento de comercio El Copión entró en difícil situación financiera. En este sentido, cumple precisar, que el estado de insolvencia del empleador no constituye justa causa para finalizar el vínculo existente con el trabajador⁴⁵, surgiendo procedente la indemnización por despido peticionada.

En este orden, atendiendo que el contrato de trabajo entre Blanca Patricia González Vergara y Liliana Andrea Sánchez Rodríguez, estuvo vigente de 01 de abril de 2007 a 31 de enero de 2016 y, que la remuneración de la trabajadora era de un SMLMV, se obtuvo

⁴⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.

⁴⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 34203 de 04 de noviembre de 2009.



\$4'293.127.92, con arreglo al artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, acreencia que no se encuentra prescrita, en tanto, de 31 de enero de 2016, *data* de finalización del vínculo de trabajo, a 23 de mayo de 2017, cuando se presentó el *libelo incoatorio*⁴⁶, no se configuró el término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, por ende, se revocará la sentencia en este aspecto. Sin costas en la 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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a Liliana Andrea Sánchez Rodríguez a cancelar a Blanca Patricia González Vergara \$4'293.127.92 como indemnización por despido injusto en los términos del artículo 64 del CST. **CONFIRMARLA** en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

⁴⁶ Folio 110.

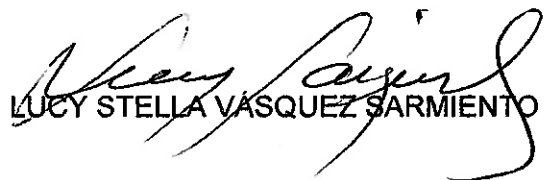


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2017 00278 01
Ord. Blanca González Vergara Vs. Ana Rodríguez y otros


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LIBARDO REQUENE
PARDO CONTRA DRUMMOND LTD.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020
y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala
Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la
Corporación el fallo de fecha 31 de julio de 2019, proferido por el
Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó reintegro al cargo que desempeñaba, en consecuencia, se ordene pago de salarios, prestaciones, aportes a seguridad social, resarcimientos causados y dejados de recibir, indemnización por reparación integral de daños y perjuicios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 20 de octubre de 2004 ingresó a trabajar a Drummond LTD, en el cargo de Operario de Oficios Varios en el Área de Operaciones Marinas, el 07 de abril de 2005 fue ascendido a Marinero, el 04 de octubre de 2006 fue promovido a Winchero y, el 25 de septiembre de 2012 fue ascendido a Operador de Grúa; le practicaron los exámenes médicos ocupacionales sin que se advirtiera alguna patología; el 26 de agosto de 2010 sufrió accidente de trabajo cuando se desplazaba en el transporte de la empresa al pasar un bache se golpeó la cabeza, generándole dolor en el cuello y dificultad para tragar, *in suceso* reportado a la ARL Colmena; el 01 de noviembre de 2013, sufrió un nuevo accidente de trabajo, en esta ocasión sintió dolor de cabeza cuando estaba sentado en la silla de la cabina de la grúa, el siguiente día 05, acudió al especialista de traumatología y ortopedia quien le recomendó terapias RMN de columna y lo remitió a neurocirugía, con oficio del día 08 de los referidos mes y año, la ARL Colmena hizo recomendaciones médicas temporales; el 24 de julio de 2014 dejó de ejercer sus actividades, la empresa le aplicó el artículo 140 del CST; con comunicación de 23 de septiembre siguiente, la enjuiciada solicitó al Ministerio de Trabajo la terminación de los contratos de trabajo de los empleados enfermos, entre ellos el suyo; el 09 de octubre de 2014 fue reasignado en el programa de limpieza de playas; en audiencia de 04 de mayo de 2015 ante el Ministerio de Trabajo, el Representante Legal de Drummond LTD manifestó su



desistimiento de solicitud de permiso para despedir y, el ministerio la archivó el siguiente día 20; el 17 de junio de 2015 la empleadora lo desvinculó con el pago de la liquidación final; el 19 de junio de esa anualidad, en la RMN de columna lumbar simple técnica fue diagnosticado con hernia discal foraminal derecha en L4 – L5; el 07 de julio de ese año, la EPS Salud Total lo diagnosticó con lumbago y ciática, recibiendo terapias de columna en agosto de 2015; fue diagnosticado con compresiones de raíces y plexos nerviosos en trastornos de discos intervertebrales, su neurocirujano le ordenó cirugía de disco lumbar que no se ha podido practicar, porque no está afiliado a seguridad social; en los análisis de su puesto de trabajo se encontró que estuvo expuesto a riesgos ergonómicos y vibraciones fuertes; es padre de familia y responde por la manutención de su esposa e hijos¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Drummond LTD se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de ingreso, los cargos desempeñados, los accidentes de trabajo, las recomendaciones médicas, que el actor dejó de ejercer actividades laborales, las solicitudes ante el Ministerio de Trabajo, el despido y el pago de la liquidación final. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, compensación y, su buena fe².

¹ Folios 4 a 18 y 219.

² Folios 262 a 281.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la enjuiciada de las pretensiones, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, sin imponer costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que las pruebas recaudadas contradicen el argumento de la enjuiciada, pues, si no reconocía la garantía foral por salud, ¿por qué pidió autorización al Ministerio de Trabajo para despedirlo?, petición de la que desistió y envió a los trabajadores a su casa en los términos del artículo 140 del CST, razón por la que, no ejerció sus labores y permaneció en su casa, implicando que no le dieran recomendaciones o restricciones laborales, dificultándole probar ese requisito formal, además, se debe estudiar el contexto de la relación laboral con sus patologías desde el despido, ya que, según el examen médico de ingreso entró en óptimas condiciones y al salir estaba en estado de debilidad manifiesta; la sociedad enjuiciada podía alegar la causal que quisiera, justa o injusta, pero, cumplir su obligación legal de pedir permiso al ministerio para despedirlo, como lo hizo inicialmente pero desistió, solicitud devuelta por la autoridad administrativa, entonces, como incumplió su deber legal se entiende que aceptó su condición de salud y como no le iban a dar permiso desistió de la petición,

³ CD y Acta de audiencia, folios 420 a 422.



existiendo los elementos que configuran la estabilidad laboral reforzada, esto es, el conocimiento de su estado salud por la empleadora y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral mayor a 15%⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Libardo Requene Prado laboró para Drummond LTD mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 20 de octubre de 2004 a 17 de junio de 2015, siendo su último cargo Operador de Grúa en Operaciones Marinas, con un salario promedio final de \$3'529.975.00, vínculo que la empleadora finalizó sin justa causa, cancelando la correspondiente indemnización legal, así se colige del contrato de trabajo⁵, las certificaciones y formularios de afiliación al sistema de seguridad social integral⁶, la liquidación final⁷, la carta de terminación⁸, el examen de egreso⁹ y, la certificación laboral expedida por Recursos Humanos el 12 de agosto de 2015¹⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

⁴ CD Folio 421.

⁵ Folios 282 a 284.

⁶ Folios 292 a 306.

⁷ Folio 194 a 201 y 286 a 290.

⁸ Folios 193 y 285.

⁹ Folios 361 a 364.

¹⁰ Folios 19 y 300.



ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹¹, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹².

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a **despidos motivados en razones discriminatorias**, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley¹³.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *“según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad*

¹¹ Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.

¹³ CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.



laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente”¹⁴.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹⁵; (ii) análisis del puesto de trabajo de oficios varios, en el que se describen las funciones del cargo, los elementos de protección entregados al personal como guantes, casco, gafas, mascarillas, protectores auditivos, botas, arnés, chaleco salvavidas, camisa manga larga y *jeans*, asimismo, se describen los factores de riesgo físico, de seguridad, químico, psicosocial y, ergonómico, en estos se encuentra la postura con movimientos forzados de columna que se contrarrestaba con el programa de gimnasia laboral¹⁶; (iii) análisis del puesto de trabajo de operador de grúa marina Colombia nivel I a V, en los que también se describe el cargo, elementos de protección y dentro de los riesgos ergonómicos estaba la postura prolongada por más de dos horas continuas o más de 60% de la jornada y movimientos repetitivos, para contrarrestarlos se hacían pausas activas para reposición osteomuscular por relevos¹⁷; (iv) análisis del puesto de trabajo de marino de grúa Colombia I a V, donde también se describen las actividades del cargo, los elementos de protección y los riesgos, dentro de los ergonómicos estaban los esfuerzos sostenidos, postura con movimientos forzados de columna, manejo manual o mixto de cargas con pesos de 25 kilogramos, entre otros, para contrarrestarlos la empresa efectuaba gimnasia laboral, pausas activas o tiempos de

¹⁴ En concordancia con la Sentencia C – 200 de 2019.

¹⁵ Folios 220 a 224 y 254 a 260.

¹⁶ Folios 20 a 34.

¹⁷ Folios 35 a 49, 50 a 64 y 121 a 135.



recuperación¹⁸; (v) análisis del puesto de trabajo de winchero de grúa marina, refiere las labores, elementos de protección y los riesgos, dentro de los ergonómicos estaba la postura con movimientos forzados de columna al apoyar las labores de marinería¹⁹; (vi) constancia de 12 de agosto de 2015, expedida por el Departamento de Recursos Humanos de Drummond LTD, en que certificó que Libardo Requene Prado estuvo laborando como Operario de Oficios Varios de 20 de octubre de 2004 a 06 de abril de 2005, siendo promovido a Marinero, cargo que desempeñó de 07 de abril de 2005 a 03 de octubre de 2006, fue transferido a Winchero, en el que laboró de 04 de octubre de 2006 a 24 de septiembre de 2012, luego a Operador de Grúa, cargo que desempeñó de 25 de septiembre de 2012 a 23 de julio de 2014, desde el día siguiente – 24 de julio de 2014 – el actor no ejerció actividad alguna, pero, se le canceló el salario; de 09 de octubre de 2014 a 17 de junio de 2015 fue reasignado a labores del programa de limpieza de playas²⁰; (vii) informe accidente de trabajo de 26 de agosto de 2010, en que el trabajador se golpeó la cabeza con el techo del vehículo de transporte de la empresa, presentando dolor en cabeza y cuello, se le subió la presión y tenía dificultad para tragar²¹; (viii) informe de accidente de trabajo de 01 de noviembre de 2013, en que el demandante estaba sentado en la silla de la cabina de la grúa Colombia 3 y debido a un movimiento brusco de la grúa al golpearse con el remolcador, sintió dolor en la espalda, concluyendo que padece dolor lumbar, al afirmar los pies²²; (ix) historia clínica de 05 de noviembre de 2013, en que el especialista de Ortopedia y Traumatología informó que el accionante sufrió un movimiento lateral y medial de columna posterior por golpe que padeció la grúa, siendo

¹⁸ Folios 65 a 77, 78 a 90 y 91 a 103.

¹⁹ Folios 104 a 120.

²⁰ Folios 19 y 300.

²¹ Folio 206.

²² Folio 205.



tratado en la Clínica Perfect Body con AINES y relajante muscular, presentando mejoría parcial del dolor lumbar, le ordenó una resonancia de columna²³; (x) recomendaciones médicas de 08 de noviembre de 2013, emitidas por la ARL Colmena informando que podía continuar su labor como Operador de Grúa cumpliendo las recomendaciones de subir y bajar las escaleras con tres puntos de apoyo, caminar mientras los cambios de barcaza, realizar pausas activas cada 02 horas, sugirió seguimiento en dos semanas²⁴; (xi) historia médica ocupacional que relacionó el examen de ingreso que fue aceptado sin defectos, ni enfermedad alguna y con defectos físicos corregibles, asimismo, los exámenes médicos periódicos de 20 de febrero de 2013, 07 de marzo de 2014 y 25 de marzo de 2015, sin que se advirtiera dolor lumbar alguno, asimismo, contiene el examen de egreso de 22 de junio siguiente, donde se anotó que la movilidad de la columna vertebral era normal, además, especificó que presentaba arcos de movilidad de columna lumbar completos, marcha normal, sin espasmos musculares paravertebrales²⁵; (xii) historia clínica de 07 de julio de 2015, expedida por Salud Total EPS, diagnosticado con otros trastornos de los discos intervertebrales y síndrome de abducción dolorosa del hombro²⁶; (xiii) solicitud de 30 de julio de 2014, presentada por la sociedad demandada ante el Ministerio de Trabajo para que le autorizara la terminación de los contratos de trabajo de 84 trabajadores que prestaban servicios en el puerto carbonífero de Ciénaga – Santa Marta, entre los que estaba Requene Prado, pues, conforme a la Resolución 001 de 08 de enero de 2014, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA adoptó la medida preventiva de suspensión inmediata del cargue del carbón a través de barcazas²⁷; (xiv) petición

²³ Folio 202.

²⁴ Folios 203 a 204.

²⁵ Folios 207 a 216, 353 a 356 y 361 a 364.

²⁶ Folios 182 a 192.

²⁷ Folios 151 a 159



de 23 de septiembre de 2014 presentada por la enjuiciada al Ministerio de Trabajo para terminar el contrato laboral de 42 trabajadores que tenían problemas de salud, entre ellos, el accionante, reiterando la directriz del Gobierno Nacional²⁸; (xv) desistimiento de la solicitud inicial de terminación presentada por la empleadora el 16 de diciembre de 2014²⁹; (xvi) auto 001816 de 30 de diciembre siguiente, en que la Directora Territorial de Bogotá aceptó el desistimiento³⁰; (xvii) acta de diligencia de 04 de mayo de 2015, en que la empresa desistió de la segunda petición³¹; (xviii) auto de 20 de mayo de ese año, de la Coordinadora de Atención al Cuidado y Trámite del Ministerio de Trabajo aceptando el desistimiento³²; (xix) dictamen de 19 de junio de 2018 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en que determinó la enfermedad otros trastornos especificados de los discos intervertebrales de origen laboral dada la exposición del trabajador por más de 10 años a factores de riesgo que generan esta patología³³; (xx) dictamen de 22 de febrero de 2019 emitido por la ARL Colmena en cuyos términos Libardo Requene Prado tiene PCL de 12.20%, estructurada el 11 de febrero de 2018, por enfermedad laboral³⁴; (xxi) recurso de apelación de 11 de marzo de 2019, interpuesto por el convocante³⁵ y; (xxii) dictamen de 25 de junio de ese año, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena determinando que el actor tiene PCL de 19.70%, estructurado el 07 de julio de 2015, por enfermedad laboral³⁶.

²⁸ Folios 136 a 147.

²⁹ Folio 160.

³⁰ Folios 161 a 162.

³¹ Folio 175.

³² Folios 177 a 179.

³³ Folios 376 vuelto a 379.

³⁴ Folios 380 a 384 y 401 a 408.

³⁵ Folios 387 a 389.

³⁶ Folios 424 a 428.



Se recibieron los interrogatorios, libre del demandante³⁷ y de parte del Representante Legal de la enjuiciada³⁸, así como los testimonios de Adriana Isaza Gómez³⁹ y, José Rafael Guerra Añez⁴⁰.

³⁷ CD Folio 420, min. dijo que está desempleado, salió de la empresa en virtud de un artículo de la ANLA, por ello, su empleadora terminó los contratos de trabajo; estuvo incapacitado enseguida del accidente de trabajo; no tenía recomendaciones médicas, ni incapacidad al momento de la finalización del contrato de trabajo; asistió al médico con posterioridad a la terminación de la relación laboral, porque, cuando entró como Oficios Varios grado 5 de la compañía, los oficios eran muy duros, por ejemplo le tocaba tirar la cuerda unos 12 metros y en la noche le toca jalar las guayas de los buques, labores que le fueron afectando la columna y el cuerpo como no está acostumbrado le empieza a doler, incluso como los turnos eran de 14 horas por 07, turnos donde la espalda se ve comprometida, entonces, el cuerpo lo va sintiendo, pero, se acostumbra, incluso se toma una pasta para seguir y convives con esto, luego, empieza a subir el dolor, había días que sentía una pulsada en la espalda, el esfuerzo con la columna era bastante fuerte, había días que eran solo dos marinos para cargar 15.000 toneladas, a veces llegaba arrastrándose a la casa, asimismo, a veces les dolía mucho la espalda y les tocaba sentarse, entonces, uno se acostumbra a ese dolor, a veces iba a la clínica y les daban unas pastillas para el dolor y continuaba; cuando tuvo el accidente, el dolor y su espalda dejaron de ser las mismas, incluso tiene una punzada en la espalda que no lo deja dormir; considera que la empresa cometió un error al despedido, pues, tiene ese dolor para toda la vida; el accidente ocurrió cuando estaba manejando una grúa, entonces, se abrió mucho y golpeó la grúa, entonces, se golpeó un lado de la espalda y desde hay le duele mucho, el accidente fue el 20 de noviembre de 2013, aunque no recuerda la fecha exacta; la enjuiciada le pidió al Ministerio de Trabajo que diera autorización para despedirlo porque esta enfermó, entonces, su empleadora sabía que estaba enfermo; la empresa cerró lo del cargue con barcas.

³⁸ CD Folio 420, min. 24:26, dijo que por el Gobierno Nacional emitió un decreto sobre los puertos carboníferos de Colombia para que efectuarán el cargue o descargue con un sistema directo de carga, en ese orden, la compañía hacía un cargue a través de barcas, llevados a unos buques y a través de unas grúas flotantes como la que operaba el actor el carbón era subido al buque para su posterior exportación, entonces, atendiendo la orden del Gobierno que se fue postergando en el tiempo para darle plazo a los puertos dejaran el purgado, en el que estaba el accionante se cargó con las barcas hasta junio de 2014; todo el personal del área marinera ya no iban a continuar en la empresa, porque ya no eran necesarios, así que decidieron finalizar los contrato de trabajos de las personas que no se podían reubicar como un operador de grúa flotante, los que reubicó fue por su formación económica, además, la sociedad mantuvo un tiempo a los trabajadores en la casa y les pagaba el sueldo, incluso pudo haber alguno de ese grupo que fue despedido con justa causa en caso de incumplir con el reglamento interno de trabajo; la sociedad desistió de la solicitud de despido colectivo por el cierre de esa área o planta, en tanto, no había la proporción que exige el código, tampoco había necesidad de que las personas que tenían alguna situación de salud dado que la causal de terminación no era en razón de la salud de los trabajadores, sino en cumplimiento de una orden estatal, por ello, desistieron de la petición; si bien el demandante inició el proceso de calificación, en ese momento no había certeza del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, además, la terminación era por la orden del gobierno; el trabajador había estado incapacitado durante un tiempo, pero, no estaba ausente y él estaba al servicio permanente; a Requene Prado le hicieron un examen de ingreso y fue declarado apto para trabajar, sin tener patologías; en todos los cargos que se desempeñó el trabajador hay riesgos ergonómicos identificados, pero, no quiere decir que por el simple riesgo ya esté enfermo, sino que la empresa adopta las medidas para minimizar el riesgo, por ejemplo, en el último cargo de operador de grúa marina había una silla ergonómica y la palanca era electrónica, entonces, no hacía fuerza alguna, ya que, estaba en una grúa y levanta el carbón con unas palancas que están en la cabina y lo sube al buque y ya, la fuerza era mecánica, no manual.

³⁹ CD Folio 420, min. 49:07, Director de Recursos Humanos del Departamento de Transporte de la enjuiciada, depuso que en el 2013 el Gobierno Nacional sacó un decreto para el cargue del carbón, la empresa antes lo hacía con grúas y remolcadoras a través de un gran número de personas que le llamaban el área marina, pero, al ser una exigencia el Gobierno Nacional no podían continuar, entonces, la compañía estudió las hojas de vida para ver a quién podía reubicar e hizo un esfuerzo gigante para ubicar a más del 70%, pero, hubo otras personas como el demandante que no había donde, entonces, en junio de 2014 les comunicó la situación y les indicaron que iban a hacer todo el proceso para terminarles el contrato, además, los mandaron para la casa según el artículo 140 del CST, después la ANLA les ordenó que debían hacer una limpieza de playas, por lo que, le asignaron esa tarea a un grupo de trabajadores que estaban en la casa, entre ellos Requene Prado; él era un operador de grúas, pero, ya no habían grúas, no había lugar alguno para reubicarlo y no tenía restricciones médicas, incluso en ese departamento de limpieza siempre cumplió con sus funciones, sin restricción o recomendación alguna, desconoce si el actor hubiese iniciado el proceso de calificación laboral; se retiró la solicitud de despido masivo, porque, no era necesario; la terminación del convocante fue sin justa causa porque no había lugar donde reubicarlo, situación que era conocida por él; el demandante tuvo un accidente de trabajo en el 2010, específicamente fue en el transporte de la empresa y otro cuando estaba operando la grúa.

⁴⁰ CD Folio 420, min. 01:05:07, es el Gerente de Higiene y Salud Ocupacional de la compañía, depuso que no atendió directamente al actor, pero, conoce la historia clínica como responsable del departamento de salud ocupacional; al convocante le hicieron examen de ingreso siendo declarado apto para trabajar, además, le encontraron dos patologías, las cuales no le impedían laborar; Libardo entró como Oficios Varios, fue promovido al cargo de Marino en el 2005, luego fue Wilchero en el 2006, por último, fue operador de grúa en el 2012; en el 2014, fue enviado a la casa, en tanto, ya no había operación marina por disposición del Gobierno, después fue traído para hacer labores de limpiar la playa; tuvo un accidente de trabajo *in itinere* en el 2010, donde se golpeó la cabeza, sin secuela alguna; tuvo otro accidente de trabajo en el 2012, el actor reportó un dolor súbito en la columna porque según indicó que la grúa fue golpeada por el remolcador, estuvo incapacitado como 3 o 4 días, siendo reincorporado con unas recomendaciones transitorias que la compañía cumplió como una pausa activa para hacer estiramientos, subir escaleras apoyado en los tres puntos, recomendaciones que la compañía cumplió, le hicieron los estudios correspondientes, incluso le tomaron imágenes donde se observó un proceso degenerativo lumbar para su edad; en el 2015, le hicieron el examen de retiro, sin detectarse estados patológicos que restringieran su capacidad laboral; en el 2017, le llamó la atención que recibió un oficio de la EPS informándole que el convocante estaba siendo calificado de origen por una enfermedad osteomuscular, solicitándole la historia ocupacional y exámenes complementarios, ellos enviaron los documentos que tenían, en primera instancia fue calificado con una enfermedad de origen común, pero, al surtirse las instancias fue calificado como de origen laboral por la Junta Regional del Magdalena; en junio de 2018, la junta reiteró el origen y



Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto permiten colegir que Libardo Requene Pardo padece de otros trastornos de los discos intervertebrales que le generaron pérdida de capacidad laboral de 19.70%, de origen laboral, según lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena el 25 de junio de 2019⁴¹.

En adición a lo anterior, el 01 de noviembre de 2013 el demandante sufrió accidente de trabajo que le causó dolor lumbar⁴², por ello, la ARL Colmena expidió recomendaciones médicas el siguiente día 08⁴³, sin embargo, con posterioridad a esta calenda no le fue emitida incapacidad o recomendación alguna, incluso en los exámenes periódicos de salud ocupacional el convocante no mencionó que sufriera dolor o patología alguna⁴⁴, en este orden, el 17 de junio de 2015, la sociedad accionada dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa⁴⁵, pero, no se advierte que la desvinculación fuera por razones discriminatorias debido a su estado de salud, tampoco se puede afirmar que ésta determinación de la empleadora lo colocara en situación de desprotección o le causara grave detrimento por razón de su salud, pues, el motivo del despido fue el cierre del área de operaciones marinas atendiendo la disposición del Gobierno

para 2019, recibieron de la ARL Colmena fueron notificados de un dictamen de 12 punto algo de PCL; la empresa les solicitó al departamento si el accionante tenía restricciones médicas, ellos conceptuaron que no, sin embargo, desconoce por qué la compañía solicitó al Ministerio de Trabajo el despido del convocante, desconoce si era por aspectos legales; reitera que Libardo no tenía restricción alguna; enunció cada una de los cargos del actor, los cuales tenían identificado los riesgos y se estandarizaba para minimizarlos, además, les dan las capacitaciones entre ellas de postura, incluso si la carga sobrepasa la capacidad del trabajador, éste sabe que tiene que manifestar esta situación, pues, también le hacían capacitaciones para identificar los riegos; los operadores de carga, marino y oficios varios tienen su carga física, pero, es en una capacidad que puede hacer el trabajador o en su defecto le explican que debe pedir ayuda; al revisar la historia ocupacional se le hacían controles periódicos, el accionante solo refirió un dolor lumbar que fue en el 2011 o 2012, pero, cualquier persona puede tener 2 o 3 episodios de dolor lumbar sin que signifiquen que tenga una patología, ni un dolor crónico, incluso si tenía un dolor así durante 12 años, no se hubiera aguantado hasta después de 02 años de terminado el contrato para iniciar un proceso de calificación, adicionalmente, revisado las incapacidades no fueron por un dolor crónico como aparece en la historia clínica.

⁴¹ Folios 424 a 428.

⁴² Folios 303 a 305.

⁴³ Folios 203 y 204.

⁴⁴ Folios 207 a 216.

⁴⁵ Folios 193 y 285.



Nacional de prohibir el cargue de carbón a través de barcazas, según se colige del dicho de la deponente Adriana Isaza Gómez, así también lo aceptó Requene Prado en su interrogatorio libre y, lo reiteró el Representante Legal de la enjuiciada en el interrogatorio de parte.

Ahora, en vigencia del vínculo contractual laboral, la sociedad demandada había identificado los riesgos a los que estaba expuesto el trabajador y buscó minimizarlos, además, de practicarle exámenes periódicos y, cuando el trabajador sufrió los accidentes de trabajo los reportó y le prestó la atención médica correspondiente, garantizando su derecho a la seguridad social. Adicionalmente, aunque no se advertía que la patología del actor hubiese persistido con posterioridad al accidente, buscó garantizar los derechos de Requene Prado solicitando al Ministerio de Trabajo permiso para despedirlo⁴⁶, del que desistió al considerarlo innecesario, pues, no tenía restricción médica o espasmo muscular paravertebral alguno, como da cuenta la historia médica ocupacional⁴⁷, situación ratificada por el deponente José Rafael Guerra Añez.

Y, cuando cerró el área de operaciones buscó alternativas para mantener al convocante, primero a través de la situación prevista en el artículo 140 del CST, cancelándole el salario sin prestación del servicio, luego, lo reasignó en el programa de limpieza de playas y, al no existir otro departamento para reubicarlo decidió finalizar el contrato de trabajo, así se colige de la certificación de 12 de agosto de 2015⁴⁸,

⁴⁶ Folios 136 a 147 y 151 a 159.

⁴⁷ Folios 207 a 216.

⁴⁸ Folio 19.



lo aceptado por el Representante Legal de la accionada y, lo manifestado por la deponente Adriana Isaza Gómez.

Siendo ello así, a su desvinculación el demandante no se encontraba en condición de vulnerabilidad que requiriera autorización de la autoridad administrativa del trabajo, tampoco fue una conducta discriminatoria, pues, el empleador actuó bajo la convicción que los derechos del trabajador fueron garantizados y, su calificación de pérdida de capacidad laboral se efectuó el 25 de junio de 2019, con posterioridad a la finalización de la relación laboral.

De lo expuesto se sigue, confirmar el fallo apelado. Sin costas en la alzada.

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.



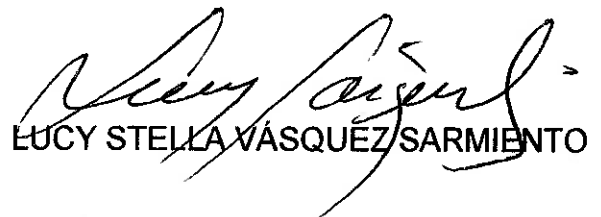
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2016 00349 01
Ord. Libardo Requene Prado V's. Drummond LTD

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

Alirio
3 de

EXPD. No. 003 2018 00606 01

000000

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OLINDA SIERRA OSORIO CONTRA VIGÍAS DE COLOMBIA SRL LTDA.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante,
revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de agosto de 2019, proferido por
el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó se declare la responsabilidad contractual y extra contractual de la enjuiciada en los perjuicios causados por el deceso de su esposo Luis Alberto Ortiz Guarín, en consecuencia, se le reconozcan los perjuicios materiales.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 24 de octubre de 1984 contrajo matrimonio con Luis Alberto Ortiz Guarín, quien laboraba para Vigías de Colombia SRL LTDA. en el cargo de Vigilante, con una remuneración equivalente a un SMLMV; su esposo solventaba todos los gastos del hogar; el 01 de agosto de 2011, sufrió una herida causada por proyectil de arma de fuego en cumplimiento de su labor de vigilancia que le ocasionó la muerte, generado por presunta falla de capacitación; la empresa no ha cancelado indemnización alguna; como cónyuge estaba dedicada al hogar; estima los perjuicios materiales en \$125'000.000.00, además, de los daños morales¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Vigías de Colombia SRL LTDA. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió el vínculo matrimonial, el cargo del causante y, el salario devengado. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y, ausencia de responsabilidad por hecho de un tercero².

¹ Folios 3 a 5.

² Folios 18 a 25.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de prescripción, absolvió a Vigías de Colombia SRL LTDA. de todas las pretensiones, sin imponer costas³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Luis Alberto Ortiz Guarín laboró para Vigías de Colombia SRL LTDA., mediante contrato de trabajo, vigente de 06 de junio de 2009 a 01 de agosto de 2011, en el cargo de Vigilante, con un ingreso mensual equivalente a un SMLMV, vínculo contractual que finalizó por muerte del trabajador en accidente laboral, situaciones fácticas que se infieren del certificado de afiliación emitido por Cruz Blanca EPS⁴, el formulario de afiliación al Instituto de Seguros Sociales – ISS⁵, la planilla de autoliquidación de aportes de agosto de 2011⁶ y, la constancia de vinculación a la Caja de Compensación COMPENSAR⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 173 a 175.

⁴ Folios 94 vuelto y 119 reverso.

⁵ Folios 95 y 120.

⁶ Folios 121 vuelto a 122.

⁷ Folio 121.



POSIBLE CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 56 del CST, corresponden al empleador de modo general las obligaciones de protección y seguridad para con sus trabajadores, a su vez, en los términos del artículo 57 - 2 *ibídem*, el patrono debe procurar a sus empleados locales adecuados y elementos de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales de forma que se garantice razonablemente su seguridad y salud.

En punto al tema de las obligaciones patronales de protección y seguridad, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que son de medio y no de resultado, en tanto, es deber del empleador adoptar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitar o corregir las situaciones riesgosas, pues, al no hacerlo debe responder por dicha omisión⁸.

A su vez, con arreglo al artículo 216 del ordenamiento en cita, cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

En lo atinente a la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal resarcimiento tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita,

⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 13074 de 27 de agosto de 2014 y sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020.



trabajador con ocasión o como consecuencia de la labor ejecutada, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le corresponden⁹.

Bajo este entendimiento, el artículo 216 mencionado contiene la obligación del empleador de reconocer una indemnización plena de perjuicios al trabajador que ha sufrido un accidente o enfermedad laboral, si existe culpa suficiente de aquel, por acción u omisión. Se exige entonces (i) un requisito objetivo: accidente de trabajo o enfermedad laboral y, (ii) uno subjetivo cualificado: culpa suficiente.

Así, con apoyo en los precedentes reseñados, el solo incumplimiento en la diligencia del cuidado ordinario o mediano genera la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar los perjuicios acaecidos al trabajador.

En adición a lo anterior, la Sala se remite a los términos de lo artículo 1 literal n) de la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, sobre accidente de trabajo¹⁰.

⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005 y sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020.

¹⁰ En los términos del artículo 1 literal n) de la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, el accidente de trabajo es todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa.

Preceptos a los que se acude por cuanto los artículos 9 y 10 del Decreto 1295 de 1994 fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 856 de 2006, además la Ley 1562 de 2012 se expidió el 11 de julio de dicha anualidad, de otra parte la enfermedad laboral a la demandante tiene fecha de estructuración el 11 de junio de 2014.



Además de los documentos referidos se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹¹; (ii) registro civil de matrimonio, que da cuenta que Olinda Sierra Osorio y Luis Alberto Ortiz Guarín contrajeron nupcias el 24 de octubre de 1984¹²; (iii) cédula de ciudadanía del causante con fecha de nacimiento el 02 de octubre de 1955¹³; (iv) registro civil de defunción de Ortiz Guarín, en que se anotó que falleció el 01 de agosto de 2011¹⁴; (v) programa de salud ocupacional de enero de 2011, que contiene los riesgos de los trabajadores y las medidas para prevenirlos y controlarlos¹⁵; (vi) panorama de factores de riesgo¹⁶; (vii) diplomados de actualización, chequeos de inducción y hojas de actividades de 2009 a 2011, dando cuenta que la enjuiciada capacitaba constantemente al trabajador fallecido en aspectos de seguridad, salud ocupacional, factores de riesgos, uso y mantenimiento de armas¹⁷; (viii) análisis de 13 de mayo de 2011, sobre riesgos en el Conjunto Residencial Cedro Bolívar II Sector¹⁸; (ix) reporte de accidente de trabajo de 01 de agosto de 2011, en el que se detalló *"PRESTANDO SU SERVICIO FUE ATACADO POR DOS SUJETOS LOS CUALES LE PROPINARON DISPAROS EN LA CABEZA"*¹⁹; (x) investigación del accidente de trabajo efectuada por Vigías de Colombia SRL LTDA., refiriendo que el *in suceso* ocurrió el 01 de agosto de 2011 a las 12:56 p.m., originado por el factor de orden público en el puesto de trabajo del guarda fallecido, quien se encontraba prestando servicio en el Conjunto Residencial Cedro Bolívar Segundo Sector, cuando se acercó un delincuente en una moto que se presume intentó quitarle el revolver de dotación, forcejearon y al parecer logró quitarle el arma y le disparó en

¹¹ Folios 9 a 11, 14 a 16 y 155 a 157.

¹² Folio 7.

¹³ Folio 6.

¹⁴ Folio 8.

¹⁵ Folios 26 a 59 y 127 a 143.

¹⁶ Folios 60 a 61.

¹⁷ Folios 73 a 74, 75 a 79, 98 vuelto a 103, 117 a 119, 124 a 126 y 170 a 172.

¹⁸ Folios 103 vuelto a 116.

¹⁹ Folios 80 a 81 y 123.



la cabeza y en el cuerpo ocasionándole la muerte, asimismo, fue herido el guarda Luis Alberto Rodríguez en una extremidad inferior, concluyendo que las causas inmediatas del accidente fueron el orden público o delincuencia común, adoptando como medidas cambiar el arma de dotación de revolver a escopeta y que el recorredor realice más visitas²⁰; (xi) informe del accidente de trabajo rendido por el Supervisor al Director de Operaciones de 01 de agosto de 2011, indicando que estaba en la portería 6, cuando escuchó un disparo por los lados de la portería 5, luego, se oyeron como cuatro disparos más, al dirigirse hacia allá salieron dos sicarios en una moto, trató de llamar a la central de la empresa y a la Policía Nacional, pero, estaban ocupadas, llegó al lugar de los hechos y encontró el cuerpo del guarda Luis Alberto Ortiz Guarín, quien tenía un impacto de bala en la sien y estaba sin signos vitales, tampoco tenía su arma de dotación, después hizo presencia la Policía Nacional, así como los Supervisores de Zona de la empresa²¹; (xii) informe de novedad en el Conjunto Residencial Cedro Bolívar, documento que se encuentra incompleto²²; (xiii) informe del Supervisor Patrulla²³; (xiv) dos actas de reunión del COPASO de junio y agosto de 2011, la última refiere que atendiendo el accidente de trabajo de Ortiz Guarín van a cambiar los revólveres por escopetas, se efectuarán más supervisiones por el recorredor y la ARL brindará apoyo psicológico al personal del conjunto Cedro Bolívar²⁴; (xv) comunicación interna elaborada por el Gerente General a los Directores de Operaciones y de Siniestro e Investigaciones con la finalidad de cambiar el armamento en las porterías 5 y 7 del Conjunto Cedro Bolívar²⁵; (xvi) recomendaciones del accidente fatal, de 29 de septiembre de 2011, expedidas por la ARL COLPATRIA indicando que en la fuente ninguna, en el medio sugerir al cliente instalación de

²⁰ Folios 82 a 85.

²¹ Folios 70 a 72 y 168 a 169.

²² Folio 165.

²³ Folios 166 a 167.

²⁴ Folios 62 a 69.

²⁵ Folio 116 vuelto.



sistemas de seguridad sonoros y luminosos y, en el trabajador adelantar actividades de prevención con énfasis en el manejo seguro de armamento, autocuidado y manejo de situaciones críticas, así como retroalimentación de los hechos²⁶; (xvii) constancia emitida por la ARL COLPATRIA, certificando que otorgó pensión de sobrevivientes a Olinda Sierra Osorio en calidad de cónyuge *supérstite* en porcentaje de 50% y, el restante para los hijos menores del causante Jennyfer Andrea, Deyber Alberto, Andrés Felipe y, Neyder Harley Ortiz Medina²⁷ y; (xviii) constancia de depósito judicial por \$1'472.351.00 como liquidación final²⁸.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el 01 de agosto de 2011, Luis Alberto Ortiz Guarín sufrió un accidente de trabajo, pues, se encontraba prestando servicios como guarda de seguridad cuando fue atacado por terceros para hurtarle su arma de dotación, quienes le dispararon en su cabeza y ocasionaron su deceso, según se colige del reporte del accidente de trabajo, la investigación del *in suceso*²⁹, el informe del accidente de trabajo rendido por el Supervisor al Director de Operaciones³⁰ y, el informe del Supervisor Patrulla³¹.

Los medios de persuasión reseñados, no permiten concluir que el señalado accidente laboral ocurriera con culpa suficientemente comprobada de la empleadora, en tanto, durante la relación laboral tuvo la diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección del trabajador previniendo, identificando y evaluando los riesgos potenciales

²⁶ Folio 158.

²⁷ Folio 93.

²⁸ Folio 87.

²⁹ Folios 82 a 85.

³⁰ Folios 70 a 72 y 168 a 169.

³¹ Folios 166 a 167.



de la labor de Ortiz Guarín, además, le brindó las capacitaciones correspondientes, como dan cuenta el programa de salud ocupacional de enero de 2011³², el panorama de factores de riesgo³³, el análisis de los riesgos en el Conjunto Residencial Cedro Bolívar II Sector, de 13 de mayo de 2011³⁴ y, los diplomados de actualización, chequeos de inducción y, hojas de actividades que recibió el trabajador fallecido de 2009 a 2011³⁵.

En adición a lo anterior, era imposible que la enjuiciada previera el accidente de trabajo ocurrido, pues, fue causado por un factor externo de orden público, ajeno a las obligaciones de la empresa, según se colige de las recomendaciones del accidente fatal de 29 de septiembre de 2011, expedidas por la ARL COLPATRIA³⁶ y, la investigación del accidente de trabajo³⁷.

En este orden, no existió culpa suficientemente comprobada de la empleadora, en consecuencia, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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 y por autoridad de la Ley,

³² Folios 26 a 59 y 127 a 143.

³³ Folios 60 a 61.

³⁴ Folios 103 vuelto a 116.

³⁵ Folios 73 a 74, 75 a 79, 98 vuelto a 103, 117 a 119, 124 a 126 y 170 a 172

³⁶ Folio 158.

³⁷ Folios 82 a 85.

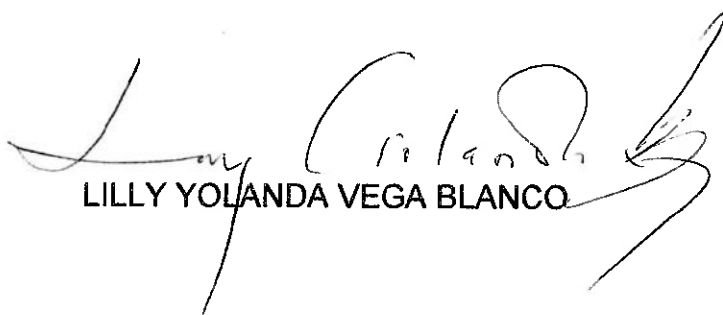


RESUELVE

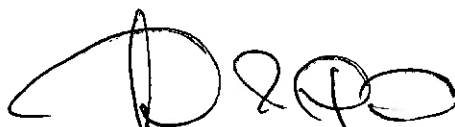
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

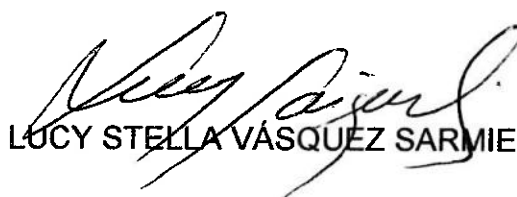
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Al 11/02/21
300

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE BLANCA ELVIRA
ÁLVAREZ BELTRÁN CONTRA FRANCISCO HOYOS TRUJILLO.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala
Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la
demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de agosto de
2019, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de
Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo vigente de 04 de enero de 2016 a 28 de mayo de 2018, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Francisco Hoyos Trujillo de 04 de enero de 2016 a 28 de mayo de 2018, mediante contrato de trabajo verbal, en el cargo de Niñera, labor que ejecutó de manera personal, recibiendo órdenes directas del empleador, en horario de lunes a viernes de 06:00 a.m. a 07:00 p.m., quien cancelaba su salario mensual y dirigía sus actividades que consistían en cuidar dos gemelas menores de edad en su casa, siendo su última remuneración \$1'100.000.00; el 28 de mayo de 2018 el patrono terminó el contrato de trabajo de manera injusta; mencionó lo adeudado; nunca fue afiliada al sistema general de seguridad social integral; solicitó en varias ocasiones el pago de su liquidación; su empleador no acudió a la diligencia programada por el Ministerio de Trabajo¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 10.



Mediante auto de 22 de julio de 2019, el *a quo* dio por no contestado el libelo incoatorio por Francisco Hoyos Trujillo².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió al convocado a juicio e, impuso costas a la actora³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Blanca Elvira Álvarez Beltrán afirma que laboró para Francisco Hoyos Trujillo de 04 de enero de 2016 a 28 de mayo de 2018, de manera personal, subordinada y remunerada⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

CONTRATO DE TRABAJO

² Folio 20.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 27 a 28.

⁴ Folios 4 a 11.



Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁵.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) constancia de no comparecencia del enjuiciado a audiencia de conciliación emitida por la Inspectora RCC10 del Trabajo, de 18 de julio de 2018⁶; (ii) citación enviada por el Ministerio de Trabajo al demandado con la finalidad que asistiera a la diligencia de conciliación de 05 de septiembre siguiente⁷ y; (iii) constancia de no comparecencia del enjuiciado a audiencia de conciliación expedida por la Inspectora RCC11 del Trabajo, de la última calenda en cita⁸.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, no permiten colegir la prestación del servicio de Álvarez

⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁶ Folio 12.

⁷ Folio 11.

⁸ Folio 13.



Beltrán para Hoyos Trujillo, pues, de las constancias de no comparecencia de éste a las audiencias de conciliación del Ministerio de Trabajo no se puede inferir la actividad alegada por aquella a su favor.

Cabe precisar, que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En ese orden, al pretender la demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *libelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.

En el caso bajo examen, observa la Sala, la omisa actividad probatoria de la accionante, en procura de acreditar los hechos narrados en su *libelo*, en tanto, al instructivo solo aportó las constancias de no comparecencia del enjuiciado a las audiencias de conciliación ante el



Ministerio y, pese a que el juzgado de conocimiento decretó la práctica de los testimonios solicitados⁹, el día señalado los deponentes no comparecieron, por tanto, se cerró el debate probatorio, sin que dichos testigos justificaran su inasistencia, tampoco existió manifestación de inconformidad por la parte actora respecto a la decisión del juzgador¹⁰.

En este orden, no existe medio de convicción que permita colegir la prestación personal de servicios de Blanca Elvira Álvarez Beltrán como niñera de Francisco Hoyos Trujillo, pese a que la demostración de la actividad personal para aplicar la presunción del artículo 24 del CST, es indispensable en procesos en que se solicite la declaratoria de un contrato de trabajo, carga probatoria que como se reseñó, correspondía satisfacer a Álvarez Beltrán, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos. En este orden, se confirma la absolución impartida por el *a quo*. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

⁹ CD y Acta de Audiencia, folios 21 y 25.

¹⁰ CD y Acta de Audiencia, folios 27 a 28.



PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

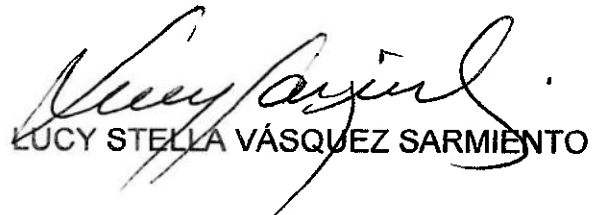
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



000000
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

11/02/21
300

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NÉSTOR ARMANDO
RAMÍREZ MORERA CONTRA OSTI EST S.A.S.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020
y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala
Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la
Corporación el fallo de fecha 13 de agosto de 2019, proferido por el
Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó salarios, cesantías con intereses y sanción por no pago, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido, moratoria, intereses, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la demandada de 01 de febrero a 15 de mayo de 2015, como Conductor, con un salario mensual promedio de \$644.350.00, vínculo que el empleador finalizó de forma injustificada, sin pagar las acreencias reclamadas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* a través de curador *ad litem*, OSTI EST S.A.S., se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, dijo que no le constaban los hechos. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo entre OSTI EST S.A.S. en calidad de empresa de servicios temporales y Néstor Armando Ramírez Morera en condición de trabajador en misión de la usuaria Transervicoches S.A., vigente de 01

¹ Folios 2 a 5.

² Folios 140 a 142.



de febrero a 10 abril de 2015 , en consecuencia, condenó a la empleadora a cancelar salarios insolutos, auxilio de cesantías con sus intereses, prima de servicios, vacaciones indexadas e, intereses moratorios a la tasa más alta vigente a partir de 10 de abril de 2015, y, costas³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

Néstor Armando Ramírez en suma arguyó, que el *libelo incoatorio* se presentó dentro de los tres (sic) años siguientes a la terminación del contrato de trabajo, por ello, la sanción moratoria se debe cancelar desde la culminación de la relación de trabajo, equivalente a un día de salario por los primeros veinticuatro meses y, a partir del mes veinticinco, los intereses de mora correspondientes.

OSTI EST S.A.S. en resumen expuso, que no se probaron los supuestos fácticos de la demanda, ni los elementos del contrato de trabajo previstos en el artículo 23 del CST, carga que se le imponía al demandante en los términos del artículo 167 del CGP, pues, no se acreditó la subordinación, tampoco, el extremo final de la relación

³ CD y Acta de audiencia, folios 162 a 163.

⁴ CD Folio 162.



laboral, que no se prueba con la afiliación de éste al sistema de seguridad social en pensiones.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Néstor Armando Ramírez Morera afirma que laboró para la enjuiciada, mediante contrato de trabajo vigente de 01 de febrero a 15 de mayo de 2015, en el cargo de Conductor, con un salario promedio de \$644.350.00⁵.

OSTI EST S.A.S. alegó la inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o

⁵ Folios 2 a 5.

⁶ Folios 140 a 142.



dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que **probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación**⁷.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) contrato de trabajo de 01 de febrero de 2015⁸; (ii) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada⁹ y; (iii) relación de aportes a pensión emitida por la AFP PORVENIR S.A.¹⁰ Además se recibió el interrogatorio de parte del actor¹¹.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la prestación de servicios personales de Néstor Armando Ramírez Morera a favor de la empresa de servicios temporales OSTI EST S.A., mediante contrato de trabajo por obra o labor, en condición de trabajador en misión suministrado a la empresa usuaria Transservicoches S.A., en ejecución del contrato N° 15 / 176, con un ingreso equivalente a un SMLMV y, que en desarrollo de dicha

⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁸ Folios 9 a 12.

⁹ Folios 6 a 8.

¹⁰ Folios 157 a 160.

¹¹ CD Folio 154 min 1:56, dijo que la demandada lo contrató para manejar un acarreo con Servicoche; el periodo que prestó sus servicios de febrero a abril de 2017; el 01 de febrero firmó el contrato con OSTI EST S.A.S.; en Servicoche trabajo hasta el 10 de abril de 2017, de ahí lo devolvieron a la temporal OSTI; en adelante no le prestó a la demandada ningún servicio, ésta solo le notificó que esperar nuevo aviso, lo que nunca pasó; la remuneración era de un salario mínimo; su jornada de trabajo era diaria por ocho horas más más horas extras, últimas que se pagaban por Servicoche; su labor era de domingo a domingo y dependía del transporte que requerían los ingenieros; OSTI EST S.A.S. le debe liquidación, cesantías, primas, vacaciones; a la fecha no le han notificado la terminación del contrato, por lo que considera que también le adeudan salarios.



vinculación contractual laboral la empleadora lo afilió a seguridad social en pensiones y pagó los aportes a la AFP PORVENIR S.A., así se colige del contrato de trabajo suscrito el 01 de febrero de 2015 y, la relación de cotizaciones a pensión¹², documentos que no fueron tachados de falsos ni desconocidos por la enjuiciada.

En adición a lo anterior, contrario a lo afirmado por la recurrente demandada, el trabajador solo debe acreditar la prestación personal del servicio, para que se presuma la subordinación como lo ha explicado de manera reiterada y pacífica la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria.

“No sobra aclarar que conforme al artículo 24 del CST, al trabajador solo le basta demostrar la prestación personal del servicio, para que se presuma la existencia del contrato de trabajo, como igualmente se ha dicho en múltiples oportunidades, de donde no es acertado afirmar que, en virtud de la carga de la prueba, quien alega la existencia de un contrato de trabajo debe demostrar los tres elementos que lo conforman, pues, a no dudarlo, la mencionada norma contiene una inversión de la carga de la prueba, que implica el deber para el empleador de desvirtuar dicha presunción”¹³.

Ahora, cabe señalar, que la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales liquidados con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos; con todo, cuando se tiene certeza de la prestación del servicio en un periodo de tiempo, aun cuando no aparezcan con exactitud las

¹² Folios 157 a 160.

¹³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 68540 de 17 de junio de 2020.



calendas alegadas en la demanda, es deber del juzgador como administrador de justicia, desentrañar de los medios de convicción allegados un término racionalmente aproximado e, impartir condena con arreglo al principio *minus petita*, procurando garantizar la protección de los derechos de quien presta sus servicios de manera subordinada. Así lo ha explicado insistente e invariablemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁴.

Bajo este entendimiento, atendiendo que el contrato de trabajo, refiere como fecha de ingreso 01 de febrero de 2015, pero, los demás medios de convicción, no relacionan de forma exacta la fecha de su finalización, se acude a la relación de aportes a pensión que emitió PORVENIR S.A., que anotó cotización por 10 días para el ciclo pensional de abril de 2015, por ende, se tendrán como extremos temporales de inicio y terminación del contrato de trabajo, los días 01 de febrero y 10 de abril de 2015, que impone confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículos 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a lo adoctrinado por la Corte Constitucional en Sentencia C - 781 de 2003, en que explicó respecto a la sanción contenida en el precepto en cita, que cuando el trabajador interpone la demanda antes de que transcurran 24 meses desde la terminación del contrato, tiene derecho a que el empleador

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 42167 de 06 de marzo de 2012.



moroso sea sancionado con un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha de pago, pero si inicia la acción judicial con posterioridad a dicho lapso, a partir del mes 25 sólo se generan los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a la tasa máxima para créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, a excepción de los trabajadores que devenguen un salario equivalente a un mínimo legal mensual vigente.

Entonces, como en el *examine* se determinó que el salario de Néstor Armando Ramírez al servicio de OSTI EST S.A.S. ascendió a un SMLMV, aspecto que no fue materia de reproche en el recurso de alzada, la indemnización moratoria por impago de prestaciones a la finalización del contrato de trabajo, 10 de abril de 2015, procede a razón de un día de salario equivalente a **\$21.478.33**, por cada día de retardo hasta cuando se produzca el pago, pese a que la demanda la presentó el 01 de junio de 2017, como da cuenta el acta de reparto, esto es, superados los 24 meses desde la finalización del contrato, en consecuencia, se modificará la sentencia en este tema. Sin costas en la alzada.

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 y por autoridad de la Ley,

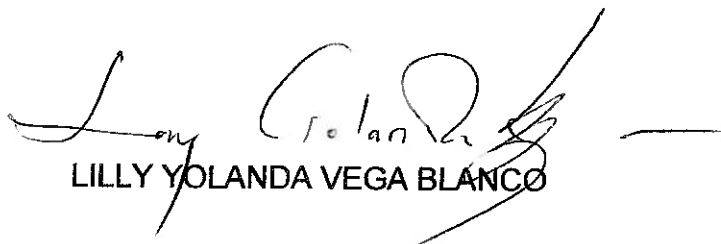
RESUELVE



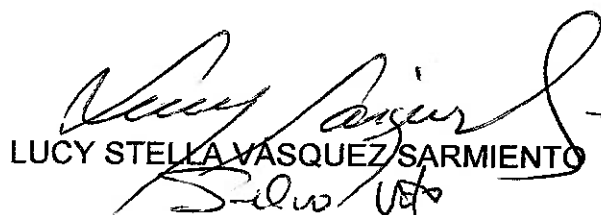
PRIMERO.- MODIFICAR el punto sexto del numeral segundo de la sentencia apelada para condenar a OSTI EST S.A.S. a cancelar a Néstor Armando Ramírez, la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales, a razón de un día de salario equivalente a **\$21.478.33**, por cada día de retardo, a partir de 10 de abril de 2015, fecha de terminación del contrato de trabajo, hasta que se efectuó el pago. **CONFIRMAR** la decisión en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

000000

2021-02-26 11:51

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MERY DEL CARMEN
BUENO DE ATENCIA CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA
ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite el siguiente,

AUTO

Debido a un error involuntario en el auto de 13 de enero de 2021, se
anotó que se admitía el recurso de apelación interpuesto por la UGPP
y el grado jurisdiccional de consulta a su favor, cuando la impugnación



fue presentada por ambas partes, en este sentido, se corrige dicho proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A continuación la Sala emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó pensión de jubilación convencional por catorce mesadas anuales, a partir de 30 de julio de 2006, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 30 de julio de 1956; laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero 23 años y 241 días, a la fecha de retiro el 27 de junio de 1999; fue beneficiaria



de la Convención Colectiva 1998 – 1999, solicitó la pensión jubilación convencional, reconocida por la ex empleadora mediante Resolución 05249 de 02 de mayo de 2007, sin la mesada catorce; con Acto Administrativo 6515 de 22 de septiembre de 2008, la entidad le indexó la primera mesada pensional quedando en \$1'810.193.43, a partir de 30 de julio de 2006; además, mediante Resolución GNR 367529 de 05 de diciembre de 2016, COLPENSIONES le otorgó la pensión de vejez; el 12 de diciembre de 2019 solicitó a la UGPP la mesada catorce, negada con oficio de 23 de septiembre siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las peticiones, aunque aceptó la totalidad de hechos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, compensación e, innominada².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la UGPP a reconocer a Mery del Carmen Bueno de Atencia la mesada catorce de la pensión de jubilación convencional, a cancelar \$9'603.600.00 como retroactivo de dicha

¹ CD folio 2, pág. 4 a 14.

² CD folio 2, páginas 112 a 118.



mesada de 12 de septiembre de 2016 a 31 de octubre de 2020 y, las que en el futuro se causen y, costas; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

La demandante en resumen expuso, que el pago ordenado debe ser indexado, pues, el valor de las mesadas lo afecta la inflación perdiendo poder adquisitivo.

La UGPP en suma arguyó, que es improcedente la mesada catorce, pues, la pensión se causó en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, como da cuenta la Resolución 05249 de 02 de mayo de 2007, la cuantía de la pensión supera 03 SMLMV y, como lo ha explicado la jurisprudencia, por tratarse de una pensión convencional posterior a la expedición el Acto Legislativo 01 de 2005, no hay lugar a su reconocimiento; atendiendo la compartibilidad pensional era necesaria la vinculación de COLPENSIONES para verificar el mayor valor que le corresponde, si le asiste; la mesada otorgada por la Administradora del RPM también es superior a 03 SMLMV; en su reclamación administrativa la actora pidió la mesada catorce desde 30 de julio de

³ CD folio 2, acta de audiencia.

⁴ CD folio 2, audio.



2006, por ello, la entidad no tuvo la posibilidad de estudiar su causación como lo hizo el juez; tampoco proceden las costas, ya que, se opuso al otorgamiento de la mesada conforme a la ley, ni el valor impuesto.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Mery del Carmen Bueno de Atencia laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A. – CAJA AGRARIA, de 27 de octubre de 1975 a 27 de junio de 1999 - 23 años, 08 meses y 01 día -; mediante Resolución 05249 de 02 de mayo de 2007, la ex empleadora le reconoció la pensión de jubilación convencional, a partir de 30 de julio de 2006, en cuantía inicial de \$1'156.878.25, en los términos del artículo 41 de la convención colectiva 1998 – 1999; con Acto Administrativo 06515 de 22 de septiembre de 2008, la CAJA AGRARIA indexó la primera mesada pensional a \$1'810.193.43, según se colige de las resoluciones mencionadas⁵.

El 30 de julio de 2006, la accionante cumplió 50 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁶.

El 20 de septiembre de 2016, Bueno de Atencia solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES la pensión de vejez, concedida con Resolución GNR 367529 de 05 de

⁵ CD folio 2, pág. 22 a 25 y 26 a 28.

⁶ CD folio 2, pág. 21.



pensión de vejez, concedida con Resolución GNR 367529 de 05 de diciembre de ese año, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, a partir de 20 de septiembre de 2013, en cuantía inicial de \$1'806.747.00, liquidada sobre 1550 semanas, un IBL de \$2'007.497.00, al que aplicó la tasa de reemplazo de 90%⁷.

Con Resolución RDP 007703 de 28 de febrero de 2017, la UGPP ordenó el pago del mayor valor entre la prestación convencional y la legal, a partir de 20 de septiembre de 2013⁸.

El 12 de septiembre de 2019, la demandante solicitó a la UGPP cancelar la mesada catorce de la pensión de jubilación convencional⁹, negada con Oficio del siguiente día 23, bajo el argumento que la prestación convencional se causó en vigencia con el Acto Legislativo 01 de 2005, siendo improcedente esa mesada adicional, además, superaba los 03 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

MESADA ADICIONAL DE JUNIO

⁷ CD folio 2, pág. 29 a 38.

⁸ CD folio 2, expediente administrativo, pág. 81 a 85.

⁹ CD folio 2, páginas 15 a 20.

¹⁰ CD folio 2, páginas 30 a 31.



Con arreglo al artículo 1 inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, el constituyente reformó el artículo 48 Constitucional, al establecer que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplan todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”*.

Y, en los términos del artículo artículo 41 del Convenio Colectivo 1998 – 1999 suscrito entre la CAJA AGRARIA y SINTRACREDITARIO *“A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicios a la Caja, continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios...*

PARÁGRAFO 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años si son varones...”¹¹.

En cuanto al entendimiento de la regla jurídica extra legal transcrita, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado de manera pacífica y reiterada que para acceder a la prestación jubilatoria que ella contiene, el cumplimiento de la edad no es requisito de causación sino condición de goce o disfrute, en consecuencia, no se debe negar su reconocimiento y pago con apoyo en lo dispuesto por el Acto Legislativo

¹¹ CD Folio 2, pág. 42 a 105, cabe precisar que el acuerdo colectivo cuenta con el respectivo depósito.



01 de 2005, que dispuso la pérdida de tales prerrogativas a partir de 31 de julio de 2010¹².

Bajo este entendimiento y, atendiendo los supuestos fácticos del *sub judice*, reseñados en precedencia, a la demandante se le otorgó la pensión de jubilación convencional, prevista en el artículo 41 parágrafo 1, del señalado convenio colectivo, en tanto, laboró para la Caja Agraria durante 23 años, 08 meses y 01 día¹³, siendo desvinculada el 27 de junio de 1999, prestación que se causó cuando cumplió 20 años de servicios – el 27 de octubre de 1995 -, sin embargo, su disfrute se materializó al cumplir la edad de 50 años, el 30 de julio de 2006¹⁴.

En este orden, la prestación económica se otorga con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultó afectada por lo dispuesto en el artículo 1º inciso 8º del Acto Legislativo 01 de 2005, por ende, procede el pago de la mesada catorce, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado.

Cabe precisar, que no se advierte vulneración al debido proceso o al derecho de defensa de la entidad enjuiciada, pues, tanto en la reclamación administrativa como en la demanda, Bueno de Atencia solicitó la mesada catorce con fundamento en que había causado la prestación de jubilación convencional con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencias con radicado 62107 de 14 de febrero de 2018, así como sentencia con radicado 63158 de igual calenda.

¹³ CD folio 2, pág. 22 a 25.

¹⁴ CD folio 2, pág. 21.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁵.

En el *sub judice*, el 30 de julio de 2006, la demandante cumplió 50 años de edad¹⁶, *data* a partir de la cual se hizo exigible la prestación convencional, la reclamación administrativa fue presentada el 12 de septiembre de 2019¹⁷, negada con oficio de 23 de septiembre siguiente¹⁸ y, radicó el *libelo incoatorio* el 07 de octubre de esa anualidad, como da cuenta el acta de reparto¹⁹, en consecuencia, operó el medio exceptivo propuesto respecto de la mesada catorce causada con anterioridad a **12 de septiembre de 2016**, por ello, se confirmará la sentencia de primer grado.

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN EXTRALEGAL CON LA LEGAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990.

¹⁵ CSJ, Sala laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

¹⁶ CD folio 2, página 21.

¹⁷ CD folio 2, páginas 15 a 20.

¹⁸ CD folio 2, páginas 39 a 41.

¹⁹ CD folio 2, página 106.



En el *sub lite*, como la pensión extralegal de la accionante se causó con posterioridad a 17 de octubre de 1985, sin que se acreditara que el convenio colectivo dispusiera expresamente la compatibilidad con la pensión por vejez que le reconociera la administradora del RPM al cumplir los requisitos legales, las referidas prestaciones son compartibles, quedando a cargo del ex empleador únicamente el mayor valor si lo hubiese respecto de la pensión de vejez otorgada por COLPENSIONES, como en efecto ocurrió, según dan cuenta las Resoluciones GNR 367529 de 05 de diciembre de 2016²⁰ y, RDP 007703 de 28 de febrero de 2017²¹. Cabe precisar, que como la pensión extra legal procedía con las mesadas adicionales y, COLPENSIONES concedió la prestación de vejez solo con la de diciembre, la UGPP debe asumir la totalidad de la mesada adicional de junio, en este sentido, se confirmará el fallo consultado y apelado.

Cabe aclarar, que no era necesaria la comparecencia de COLPENSIONES para determinar si existía un mayor valor, situación que se corroboró con los Actos Administrativos GNR 367529 de 05 de diciembre de 2016²² y RDP 007703 de 28 de febrero de 2017²³, además, la obligación de pago de la mesada catorce solo está a cargo de la entidad enjuiciada.

Realizadas las operaciones aritméticas pertinentes, con apoyo del Grupo Liquidador²⁴, atendiendo la prescripción declarada y los reajustes anuales, se obtuvo \$12'145.359.00, como retroactivo de la mesada

²⁰ CD folio 2, pág. 29 a 38.

²¹ CD folio 2, expediente administrativo, pág. 81 a 85.

²² CD folio 2, pág. 29 a 38.

²³ CD folio 2, expediente administrativo, pág. 81 a 85.

²⁴ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015



catorce de 23 de septiembre de 2016 a 31 de octubre de 2020, suma superior a la obtenida por el *a quo* - \$9'603.600.00 -, sin embargo, no se modificará atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, dicho valor se revisa en grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, por ello, se confirmará el fallo consultado y censurado en este tema.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primer grado, para autorizar a la UGPP a que descuente el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada o se afilie la demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²⁵.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁶.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las mesadas adeudadas, por ello, se adicionará la sentencia apelada y consultada en este sentido.

²⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

²⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. N° 46832.



CONDENA EN COSTAS

La Sala se remite al artículo 365 numerales 1º y 5º del Código General del Proceso.

Así, la condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador. En punto al tema de la procedencia de las costas procesales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que para su imposición el legislador optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad²⁷.

Bajo este entendimiento, como la parte vencida en juicio fue la UGPP, se debe mantener la condena en costas que impuso el *a quo*. Y, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5º del CGP, *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”*. En este orden, se confirmará la providencia apelada. Sin costas en esta instancia.

²⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el fallo del *a quo*, para **CONDENAR** a la entidad enjuiciada a cancelar la indexación de las mesadas adeudadas hasta el momento de su pago y, **AUTORIZAR** a la UGPP a descontar los aportes en salud.

SEGUNDO.- CONFIRMARLA en lo demás. Sin costas en esta instancia.

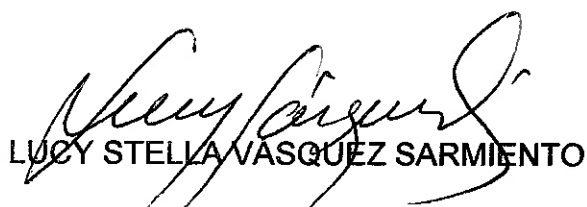
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OSCAR BOHÓRQUEZ
ROBAYO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el
grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas
que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha
29 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del
Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó pensión de vejez a partir de 20 de julio de 2012, como beneficiario del régimen de transición, retroactivo causado, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se encuentra afiliado al RPM, el 23 de mayo de 2015 solicitó corrección de su historia laboral para adicionar los siguientes periodos y empleadores: 11/06/1987 a 31/12/94 con Comercial Ramo S.A., 31/03/97 a 04/04/00 con Firstcom Colombia S.A., 01/02/02 a 28/02/03 con Corpoica, 01/08/04 a 30/03/09 con Promoviendo CTA y, 16/07/09 a 31/10/09 con Afenpe Limitada; con ocasión de dicha petición se incluyó correctamente el tiempo con Promoviendo CTA, pero, quedaron pendientes 06 días con Comercial Ramo S.A., 60 días con Corpoica y, la totalidad del peticionado respecto de Firstcom Colombia S.A. y Afenpe Limitada; el 01 de marzo de 2016 el empleador Maravillas de Colombia CI Limitada radicó formulario de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras para pagar el periodo 23/09/2004 a 31/05/2005; el 01 de julio siguiente, presentó formulario de corrección de historia laboral solicitando incluir esas semanas; el 10 de noviembre de esa anualidad, se le informó la extemporaneidad de los aportes del empleador Maravillas de Colombia CI Limitada, además, la improcedencia de inclusión en la historia laboral por ausencia de prueba de afiliación al ISS; el 16 de agosto de 2017 peticionó la liquidación del cálculo actuarial para pago de dicho periodo, obteniendo respuesta el 31 de agosto de 2017, con base en la cual canceló el 21 de septiembre siguiente, \$4'749.577.00; el 14 de noviembre de ese año, COLPENSIONES le informó la acreditación de los ciclos de 09/2004 a 05/2005 en su historia laboral; con radicado 2017



- 12671053 reclamó la pensión de vejez, petición reiterada los días 20 de diciembre de 2017, 24 de abril y 25 de junio de 2018, pues, la administradora alegaba que la información se encontraba incompleta; con Resolución SUB 241030 de 13 de septiembre de 2018 negó la pensión de vejez, determinación contra la que presentó los recursos de ley; con Administrativo SUB 275258 de 11 de octubre siguiente, al resolver la reposición confirmó la decisión, por existencia de cotizaciones dobles; el 26 de octubre de esa anualidad, adicionó el recurso de apelación alegando omisión de los periodos que no fueron corregidos con el empleador Comercial Ramo S.A. por 06 días, con Corpoica por 60 días, con Firstcom Colombia S.A. de 31/03/97 a 04/04/00 y, con Afenpe Limitada de 16/07/09 a 31/10/09, que no presentaban cotizaciones dobles, sin embargo, al resolver la alzada a través de Resolución DIR 19450 de 02 de noviembre de 2018, la entidad mantuvo la negativa del reconocimiento pensional¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación del actor al RPM administrado, la solicitud de la corrección de historia laboral con los empleadores Comercial Ramo S.A., Firstcom Colombia S.A., Corpoica, Promoviendo CTA y, Afenpe Limitada, la radicación de formulario por Maravillas de Colombia CI Limitada para pago de aportes a pensión, la solicitud para inclusión del periodo laborado con ese empleador, la liquidación del cálculo actuarial, el pago, la adición de los

¹ CD Expediente Administrativo, Folios 3 a 25.



ciclos pensionales con Maravillas de Colombia CI Limitada, las peticiones para el reconocimiento de la pensión, la existencia de información incompleta en el expediente pensional, la resolución que negó la prestación, los recursos interpuestos y, los actos administrativos que confirmaron la decisión. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración de pago de IPC, indexación o reajuste alguno, no configuración de pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, improcedencia de cosas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Oscar Bohórquez Robayo la pensión de vejez a partir de 06 de mayo de 2016, en cuantía inicial de \$1'179.573.00, como beneficiario del régimen de transición, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, a cancelar como retroactivo pensional \$71'034.215.00 a 30 de mayo de 2020, una mesada de \$1'390.615.00 a 01 de junio de 2020, con los reajustes legales y, costas; declaró no probadas las excepciones propuestas, autorizó a la Administradora a descontar los aportes a salud³.

² CD Expediente Administrativo, Folios 220 a 236.

³ CD Expediente Virtual, Audio y Acta de Audiencia.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que revisados los aplicativos de la historia laboral del demandante se observa que estuvo afiliado al RAIS con HORIZONTE S.A. desde 01 de octubre de 1997, retornando al RMP el 01 de marzo de 2004, por ende, no conservó el régimen de transición en los términos de las Sentencias SU - 062 de 2010, C - 789 de 2002 y, C - 1024 de 2004, pues, a 01 de abril de 1994 no contaba con 15 años de servicios, reportando 461.43 semanas, 08 años, 11 meses, incluido el tiempo laborado al Municipio de Madrid⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Oscar Bohórquez Robayo estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 16 de octubre de 1984 a 30 de abril de 2016, cotizando 1149.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de forma interrumpida, a través de diversos empleadores, además, prestó servicios al Municipio de Madrid – Cundinamarca de 02 de enero de 1985 a 31 de diciembre de 1986, situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 26 de febrero de 2019 emitido por COLPENSIONES⁵, los extractos de cuenta individual de pensiones obligatorias⁶ y, el reporte de semanas cotizadas⁷, producidos por

⁴ CD Expediente Virtual, Audio y Acta de Audiencia.

⁵ CD Expediente Virtual, Folios 342 a 351.

⁶ CD Expediente Virtual, Folios 43 a 49.

⁷ CD Expediente Virtual, Folio 51.



HORIZONTE S.A., los certificados laborales formatos 1, 2 y 3 válidos para bono pensional y pensiones⁸ y, el certificado laboral de 06 de agosto de 2002⁹, emitidos por el Municipio de Madrid – Cundinamarca.

Oscar Bohórquez Robayo se trasladó al RAIS a través de HORIZONTE S.A., efectivo a partir de 01 de octubre de 1997¹⁰ y, retornó al RPM el 01 de marzo de 2004¹¹.

El 20 de julio de 2012, Bohórquez Robayo cumplió 60 años de edad, como da cuenta la Resolución SUB 241030 de 13 de septiembre de 2018¹².

El 30 de diciembre de 2013, el afiliado solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 219968 de 16 de junio de 2014, pedimento en el que insistió el 12 de mayo de 2017, resuelto en forma desfavorable con Acto Administrativo SUB 99188 de 13 de junio de 2017, determinación contra la que interpuso recursos de reposición y apelación, resueltos con Resoluciones SUB 121923 de 10 de julio y, DIR 11772 de 26 de julio de 2017, confirmando la decisión inicial¹³.

⁸ CD Expediente Virtual, Folios 27 a 29.

⁹ CD Expediente Virtual, Folio 26.

¹⁰ CD Expediente Virtual, 43 a 50 y 342 a 351. Cumple precisar que, a partir de 01 de octubre de 1997, se reflejan en la historia laboral del accionante, pagos recibidos del RAIS.

¹¹ CD Expediente Virtual, Folios 132 a 138. En Resolución SUB 241030 de 13 de septiembre de 2018, COLPENSIONES señala que conforme certificado de SIAFP, el actor solicitó retorno al RPM el 28 de enero de 2004.

¹² CD Expediente Virtual, Folios 132 a 138.

¹³ CD Expediente Virtual, Folios 132 a 138.



El 25 de junio de 2018, solicitó una vez más la prestación de vejez, negada con Resolución SUB 241030 de 13 de septiembre siguiente¹⁴, interpuso recursos de reposición y apelación¹⁵, desatados en forma negativa con Actos Administrativos SUB 275258 de 22 de octubre¹⁶ y, DIR 19450 de 02 de noviembre de 2018¹⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE VEJEZ CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Con arreglo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, redacción original, quienes al momento de cobrar vigencia dicho ordenamiento contaran con treinta y cinco años o más de edad, las mujeres o, cuarenta años o más de edad, los hombres o, quince (15) años de servicios o cotizaciones para estos y aquellas, tenían la posibilidad de acceder a la pensión de vejez con aplicación de las normas anteriores, beneficio que se perdía si el afiliado se trasladaba al régimen de ahorro individual con solidaridad, atendiendo el mandato de los incisos 4º y 5º del precepto en cita, - en cuyos términos *“...para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen...”*.

¹⁴ CD Expediente Virtual, Folios 132 a 138.

¹⁵ CD Expediente Virtual, Folios 139 a 141 y 152 a 159.

¹⁶ CD Expediente Virtual, Folios 144 a 151.

¹⁷ CD Expediente Virtual, Folios 161 a 167.



Regulación objeto de estudio por la Corte Constitucional en Sentencia C - 789 de 2002, declarando su exequibilidad bajo el entendimiento que no se aplicaría a quienes habían cumplido 15 años o más de servicios o cotización al entrar en vigencia el nuevo sistema de seguridad social, que regresaran al régimen de prima media con beneficio definido y, trasladaran todo su ahorro, siempre que no fuera inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de haber permanecido en el régimen de reparto simple.

Criterio acogido en la Sentencia C - 1024 de 2004, por la Corporación en cita para declarar la exequibilidad del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, cuyo literal e) estableció la prohibición de traslado entre regímenes cuando al afiliado le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad mínima de la pensión de vejez, bajo el entendido que las personas que reunieran las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al RAIS no hubieran regresado al RPM, podían devolverse a éste - en cualquier tiempo -, **conforme a los términos señalados en la sentencia C - 789 de 2002.**

Aspecto analizado en Sentencia SU - 062 de 2010, precisando que cuando la equivalencia del ahorro entre los regímenes no se cumpliera, la entidad debía ofrecer la posibilidad al afiliado de sufragar el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el sistema de ahorro individual, con el que hubiera obtenido en caso de haber permanecido en el de prima media, en un plazo razonable, morigerando las reglas para recuperar los beneficios transicionales.



Sobre el particular, en Sentencia 33287 de 17 de octubre de 2008¹⁸, la Corte Suprema de Justicia explicó, que cuando una persona se encontrara en el régimen de ahorro individual con solidaridad, tendría derecho a que se le aplicaran los beneficios de transición, si cumplía dos condiciones (i) que se devolviera al sistema de prima media con prestación definida y, (ii) que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contara con 15 años o más de servicios en el régimen de reparto simple al que estaba afiliado, sin consideración a la edad.

Ahora, con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional respecto a la conservación de los beneficios del régimen de transición, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia SU - 130 de marzo 13 de 2013, concluyó que *"...únicamente los afiliados con quince (15) años o más de **servicios cotizados** a (...), fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C - 062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable..."*.

Atendiendo ésta línea jurisprudencial, únicamente los asegurados que contaran con 15 años de servicios a 01 de abril de 1994 podían conservar

¹⁸ Criterio reiterado por la CSJ, Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL 696 de 2019, 42289 de 05 de junio y, 42555 de 26 de junio de 2012.



los beneficios de la transición contenidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pese a haber efectuado traslado de régimen pensional.

Y si bien, el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 permitió el cambio de régimen pensional dentro de un periodo de gracia – 29 de enero de 2003 a 28 de enero de 2004 –, sin el cumplimiento del tiempo mínimo de permanencia de tres años, ello fue para morigerar los efectos que generaría la modificación del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sobre prohibición de traslado cuando faltaren menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión, sin que los asegurados que se trasladaron al RAIS pudieran recuperar el régimen de transición, si no contaban con quince años de servicios al entrar en vigencia el sistema general de pensiones, como se concluye de los artículos 1° y 3° del Decreto 3800 de 2003, que reglamentó la Ley 797 de 2003.

En el *examine*, a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, 01 de abril de 1994, el accionante tenía 41 años de edad, pues, nació el 20 de julio de 1952¹⁹, pero no contaba con 15 años de servicios **cotizados**, ya que, había **aportado** un total de **467.15** semanas o 9.08 años, así se infiere del reporte de semanas cotizadas a pensiones actualizado a 26 de febrero de 2019²⁰, en consecuencia, cuando se trasladó al RAIS a través de HORIZONTE S.A., efectivo a partir de 01 de octubre de 1997²¹, perdió los beneficios transicionales con arreglo a la línea jurisprudencial mencionada, prerrogativas que no recuperó al retornar al RPM el 01 de marzo de 2004²², dentro del periodo de gracia

¹⁹CD Expediente Virtual, Folios 132 a 138.

²⁰CD Expediente Virtual, Folios 342 a 351.

²¹CD Expediente Virtual, 43 a 50 y 342 a 351. Cumple precisar que, a partir de 01 de octubre de 1997, se reflejan en la historia laboral del accionante, pagos recibidos del RAIS.

²²CD Expediente Virtual, Folios 132 a 138. En Resolución SUB 241030 de 13 de septiembre de 2018, COLPENSIONES señala que conforme certificado de SIAFP, el actor solicitó retorno al RPM el 28 de enero de 2004.



que otorgó el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, conforme se explicó en precedencia.

Ahora, en lo atinente a los aportes en mora, cabe precisar, que la omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²³.

La Corporación en cita también ha explicado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa generadora del deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista *mora patronal* se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades²⁴.

Con todo, la imposición del cobro de aportes en mora a la Administradora requiere la existencia de afiliación y/o novedad de ingreso al Sistema General de Pensiones del trabajador por el empleador, como acto inequívoco de encontrarse a cargo de éste el pago de la cotización, pues, de lo contrario, solo sería viable incorporar

²³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008.

²⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019.



a la historia laboral el tiempo de servicio, una vez sea asumido por el empleador que omitió la vinculación, el pago del correspondiente calculo actuarial²⁵.

La Corte Suprema de Justicia también ha explicado, que no es viable incluir en la contabilización de los aportes a pensión, semanas dobles para periodos simultáneos, pues, estas solo se reflejan en la suma de los ingresos base de cotización, para efectos de incrementar la cuantía de la pensión²⁶.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) comunicación de 21 de diciembre de 1994, en que Comercial Ramo S.A. informó al demandante la aceptación de su renuncia a partir del siguiente día 31, último día laborado²⁷, liquidación final²⁸ y, respuesta de 03 de marzo de 2020, a la que se adjuntó certificación laboral indicando que Bohórquez Robayo “(...) *laboró en la compañía con contrato de trabajo a Término Indefinido desde el 11 de junio de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1994*”²⁹; (ii) certificados laborales de 09 de diciembre de 1999³⁰ y 07 de abril de 2000³¹, expedidos por Firstcom Colombia S.A., refiriendo que el actor trabajó de 28 de marzo de 1997 a 04 de abril de 2000; (iii) certificado laboral de 13 de junio de 2003³², liquidación final del contrato de trabajo³³ y, repuesta de 26 de febrero de 2020 emitida por Agrosavia – antes Corpoica -, indicando que el accionante “(...) *estuvo vinculado a la Corporación mediante contrato laboral N°*

²⁵ CSJ Sala Laboral, sentencia 78463 de 15 de septiembre de 2019.

²⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL2353 de 08 de julio de 2020.

²⁷ CD Expediente Virtual, Folio 30.

²⁸ CD Expediente Virtual, Folio 31.

²⁹ CD Expediente Virtual, Folios 301 a 302.

³⁰ CD Expediente Virtual, Folio 32.

³¹ CD Expediente Virtual, Folio 33.

³² CD Expediente Virtual, Folio 35.

³³ CD Expediente Virtual, Folio 34.



E4338, a término fijo desde el 01 de febrero de 2002 y hasta el 28 de febrero de 2003, durante su vinculación el trabajador estuvo afiliado a la Administradora Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., entidad a la que fueron pagados los aportes al Fondo de Pensiones Obligatorias³⁴ a la que se adjuntó certificado de información laboral³⁵, salarios mes a mes³⁶ y, planillas de aportes a pensión³⁷; (iv) contratos de trabajo³⁸, certificado laboral de 09 de diciembre de 2009³⁹ emitido por Alta Efectividad en Personal Limitada – Afenpe Limitada, relacionando como fechas de ingreso y retiro, 16 de julio y 31 de octubre de 2009, respectivamente y, respuesta de 04 de marzo de 2020 con la que aportó comprobantes de nóminas y planillas de aportes a pensión⁴⁰; (v) certificado laboral de 01 de abril de 2009, certificado de liquidación de aportes y, comprobantes de nóminas⁴¹ emitidos por Promoviendo CTA, que mencionan como fechas de ingreso y retiro, 01 de agosto de 2005 y 30 de marzo de 2009, respectivamente; (vi) formularios de solicitudes de corrección de historia laboral de 23 de mayo de 2015⁴², 01 de julio de 2016⁴³ y, 29 de septiembre de 2017⁴⁴; (vii) formulario de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras radicado el 01 de marzo de 2016 por Maravillas de Colombia CI Limitada ante COLPENSIONES, solicitud de liquidación de aportes a favor del demandante de 23 de septiembre de 2004 a 31 de mayo de 2005, declaración juramentada de 12 de febrero de 2016 extendida ante la Notaría 62 del Círculo de Bogotá⁴⁵; certificado de 15 de junio de 2016 de conciliación de aportes, respuesta de 22 de diciembre de 2016 emitida por COLPENSIONES informando al empleador la procedencia del pago mediante cálculo actuarial⁴⁶,

³⁴ CD Expediente Virtual., Folios 270 a 271.

³⁵ CD Expediente Virtual., Folios 272.

³⁶ CD Expediente Virtual., Folios 273 a 275.

³⁷ CD Expediente Virtual., Folios 276 a 300.

³⁸ CD Expediente Virtual., Folios 38 a 41.

³⁹ CD Expediente Virtual., Folio 36.

⁴⁰ CD Expediente Virtual., Folios 306 a 327.

⁴¹ CD Expediente Virtual., Folios 314 a 327.

⁴² CD Expediente Virtual., Folio 52.

⁴³ CD Expediente Virtual., Folio 52 a 71.

⁴⁴ CD Expediente Virtual., Folio 105 a 109.

⁴⁵ CD Expediente Virtual., Folios 55 a 66.

⁴⁶ CD Expediente Virtual., Folios 87 a 89.



recibo para pago con fecha limite 30 de agosto de 2016⁴⁷, solicitud de actualización de cálculo actuarial⁴⁸, respuesta de COLPENSIONES de 28 de julio de 2017 de validación de cálculo actuarial⁴⁹, reiteración de actualización del valor del cálculo de 16 de agosto de 2017⁵⁰, respuesta del día siguiente día 31 que emite recibo de pago⁵¹, constancia de su cancelación por \$4'749.577.00⁵², certificado laboral de 26 de febrero de 2019 emitido por Maravillas de Colombia CI Limitada⁵³, planilla integrada de autoliquidación aportes – comprobante de pago⁵⁴; (viii) respuestas emitidas por COLPENSIONES de 10 de noviembre de 2016⁵⁵ y, 14 de noviembre de 2017⁵⁶; (ix) escrito de tutela radicada ante el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá⁵⁷, con respuesta de 16 de febrero de 2017, dirigida por COLPENSIONES a este estrado judicial⁵⁸ y; (x) reportes de semanas cotizadas en pensiones del actor, actualizadas a diciembre de 2010⁵⁹, 31 de diciembre de 2014⁶⁰ y, 22 de febrero de 2017⁶¹.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir la procedencia de incluir en la historia laboral de Oscar Bohórquez Robayo, seis (06) días de aportes a pensión, 11 de junio a 16 de junio de 1987, con el empleador Comercial Ramo S.A., pues, a pesar que éste certificó que la relación laboral inició en la primera calenda en cita, el aporte inicial a pensión lo sufragó a

⁴⁷ CD Expediente Virtual, Folios 85 a 86.

⁴⁸ CD Expediente Virtual, Folios 92.

⁴⁹ CD Expediente Virtual, Folios 93 a 94.

⁵⁰ CD Expediente Virtual, Folios 95 a 98.

⁵¹ CD Expediente Virtual, Folios 99 a 103.

⁵² CD Expediente Virtual, Folio 104.

⁵³ CD Expediente Virtual, Folio 331.

⁵⁴ CD Expediente Virtual, Folios 168 a 170.

⁵⁵ CD Expediente Virtual, Folio 71.

⁵⁶ CD Expediente Virtual, Folio 110.

⁵⁷ CD Expediente Virtual, Folios 72 a 80.

⁵⁸ CD Expediente Virtual, Folio 81 a 84.

⁵⁹ CD Expediente Virtual, Folio 208.

⁶⁰ CD Expediente Virtual, Folio 200 a 207.

⁶¹ CD Expediente Virtual, Folio 209 a 216.



partir de 17 de junio de 1987, sin que obre prueba que reportó la novedad de ingreso y/o afiliación del trabajador ante el Instituto de Seguro Social – ISS con anterioridad, por ende, no se puede considerar que COLPENSIONES omitiera injustificadamente incluir ese periodo, tampoco, su estado de mora en el sistema de pensiones que le impusiera su cobro, siendo ello así, el demandante debe solicitar a la Comercial Ramo S.A., la corrección de la referida inconsistencia en su historia laboral.

Igual acontece con el empleador Firstcom Colombia S.A., quien también certificó la existencia de un contrato de trabajo con el actor vigente de 28 de marzo de 1997 a 04 de abril de 2000, empero, no acreditó ingreso y/o afiliación del trabajador al sistema de pensiones, tampoco, reportó cotizaciones en las historias laborales emitidas por COLPENSIONES; con todo, no sería viable contabilizar semanas adicionales con este empleador por la totalidad del periodo en mención, pues, en éste ya se reflejan aportes con Teleductos S.A. y Telmex Colombia S.A., de 01 de abril de 1997 a 04 de abril de 2000.

Por su parte, el empleador Agrosavia – antes Corpoica – emitió constancia de una relación contractual laboral con el demandante de 01 de febrero de 2002 a 28 de febrero de 2003, aportando constancia de pago de la totalidad de aportes a pensión del trabajador a HORIZONTE S.A., sin embargo, en el reporte de semanas cotizadas actualizado a 26 de febrero de 2019 emitido por COLPENSIONES, solo se reflejan aportadas de 01 de febrero a 31 de diciembre de 2002, omitiendo sin justificación las de 01 de enero a 28 de febrero de 2003, en consecuencia, procede la inclusión de 8.57 semanas.



Ahora, el empleador Alta Efectividad Personal Limitada, aceptó la existencia de una relación contractual laboral con Bohórquez Robayo, de 16 de julio a 31 de octubre de 2009, pero, no demostró afiliación y/o novedad de ingreso a partir del extremo inicial mencionado, sino que cotizó a pensión desde 01 de agosto de ese año; siendo ello así, no se pueden imputar los 15 días de aportes echados de menos de 16 a 30 de julio de 2009 en la historia laboral, debiendo corregir la inconsistencia que se presenta con el empleador.

De otro lado, el demandante reportó cotizaciones con Promoved CTA de 01 de agosto de 2005 a 30 de marzo de 2009, a excepción de los ciclos pensionales de septiembre y, octubre de 2005 y, abril de 2006, asimismo, en junio de 2006 reportó 30 días laborados, pero, se cancelaron solo 06, sin embargo, como con anterioridad a la expedición de la Ley 1233 de 2008, el pago de los aportes de los cooperados era su responsabilidad, no es dable imputar la existencia de mora a Promoved CTA, en tanto, estas cotizaciones se debían efectuar por Bohórquez Robayo.

Finalmente, se observa correctamente incluido en el reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizada a 26 de febrero de 2019, los aportes a pensión de 23 de septiembre de 2004 a 31 de marzo de 2005, con el empleador Maravillas de Colombia CI Limitada.

Siendo ello así, en la historia laboral del demandante, solo es viable incluir 8.57 semanas de 01 de enero a 28 de febrero de 2003 con el empleador Agrosavia – antes Corpoica -, en consecuencia, no supera los 15 años exigidos a 01 de abril de 1994, para recuperar el régimen de



transición del que era beneficiario antes de su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE S.A., por ende, su prestación de vejez, no se puede regular por el Acuerdo 049 de 1990.

Con todo, el reconocimiento de la prestación de vejez, se estudiará con arreglo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

En este sentido, aunque la demandante cumplió 62 años de edad el 28 de julio de 2014⁶², cuenta con 1260.43 – 1149.29 que se reportan en la historia laboral actualizada a 26 de febrero de 2019, 8.57 que se incluyen con el empleador Agrosavia – antes Corpoica - y, 102.57 laboradas con el Municipio de Municipio de Madrid – Cundinamarca, insuficientes a las 1275 semanas exigidas a 2014 y, a las 1300 requeridas a partir de 2015, por la Ley 797 de 2003, en consecuencia, no cumple los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez, que impone revocar el fallo de primera instancia, para absolver a COLPENSIONES. Costas en primera instancia a cargo del demandante. No se causan en la alzada.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

⁶²CD Expediente Virtual, Folios 132 a 138.



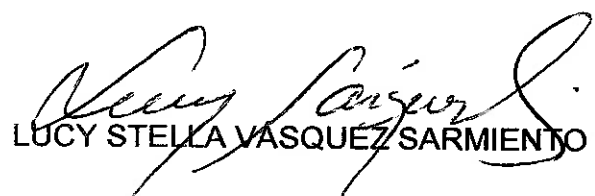
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y consultada, para en su lugar **ABSOLVER** a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Costas en primera instancia a cargo del demandante. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



000000

21 FEB 2021 14:11:30
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

[Firma]
2021
4 c d

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NUBIA CONSTANZA
ZULUAGA BARRERO CONTRA BAVARIA S.A. Y SUPPLA S.A.
LLAMADA EN GARANTÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. –
CONFIANZA S.A.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la
corporación el fallo de fecha 12 de agosto de 2019, proferido por el
Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con BAVARIA S.A., vigente desde 01 de junio de 2011, su condición de beneficiaria del pacto colectivo suscrito entre ésta sociedad y sus trabajadores; en consecuencia, se le reconozcan diferencias salariales causadas, reajuste prestacional y de aportes a seguridad social integral, intereses bancarios moratorios y, costas. Subsidiariamente, indexación de la fecha de causación a la de ejecutoria de la sentencia e, intereses moratorios de la ejecutoria al pago efectivo.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 16 de diciembre de 2005 fue contratada por ALMAGRAN hoy SUPPLA S.A.; ha prestado servicios a BAVARIA S.A. de 01 de junio de 2011 a la fecha, como Auxiliar Administrativa de la última *data* en cita a 31 de marzo de 2012 y, como Auxiliar Operativa de Recibo y Despacho desde 01 de abril siguiente; SUPPLA S.A. carecía de autonomía técnica y directiva para ejecutar la gestión contratada por BAVARIA S.A., beneficiaria de los servicios prestados bajo continuada subordinación y dependencia de los jefes de producción, depósito y transporte de BAVARIA, las metas, objetivos y políticas de almacenamiento han sido establecidas por la beneficiaria, donde existen trabajadores de planta que desarrollan iguales funciones en la instalaciones de la cervecería con la misma maquinaria, quienes reciben una remuneración mayor, beneficios salariales y prestaciones del pacto colectivo; ha cumplido jornadas laborales hasta de 56 horas en semana santa, junio, diciembre y enero; en enero de 2002, BAVARIA S.A. suscribió pactos colectivos con sus trabajadores no sindicalizados, que se encuentran vigentes; BAVARIA S.A. tiene control directo sobre el



ingreso y movilidad, adelanta campañas médico preventivas, impone normas aplicables para el almacenamiento, despacho, transporte, manejo de productos y tiempo en estantería, políticas integrales, elementos de protección, sistema de gestión integral para los trabajadores y contratistas en sus instalaciones; el 12 de diciembre de 2011 informó a BAVARIA S.A. que su tarjeta de identificación e ingreso había sido hurtada; todos los correos electrónicos han sido enviados por BAVARIA S.A.; desde 1998 se pactó que en ningún caso se podía vincular trabajadores con contratistas independientes para labores propias y ordinarias de la cervecería¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, BAVARIA S.A. rechazó los pedimentos y negó las situaciones fácticas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, su buena fe, compensación, prescripción, inexistencia de responsabilidad laboral directa o solidaria, falta de título y ausencia de causa en el demandante².

SUPPLA S.A. se opuso a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la vinculación de la actora desde 16 de diciembre de 2005. Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, compensación, pago, su buena y, genérica³.

¹ Folios 3 a 17.

² Folios 215 a 230.

³ Folios 265 a 298.



Mediante auto de 11 de mayo de 2015, el *a quo* aceptó el llamamiento en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - CONFIANZA⁴.

La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - CONFIANZA rechazó los pedimentos y negó las situaciones fácticas. En cuanto al fundamento fáctico del llamamiento en garantía aceptó la suscripción del contrato de prestación de servicios entre BAVARIA S.A. y SUPPLA S.A., ésta empresa tomó póliza de garantías amparando a BAVARIA S.A. por cumplimiento de contrato y pago de salarios y prestaciones de 04 de abril de 2011 a 31 de marzo de 2016. Propuso las excepciones de ausencia de cobertura en caso de ser condenado el asegurado como verdadero empleador, ausencia de cobertura de acreencias laborales causadas por fuera de la vigencia del contrato garantizado, ausencia de cobertura de prestaciones contenidas en convenciones y pactos colectivos y, ausencia de cobertura de indemnización moratoria, improcedencia de afectación de la póliza 31 CU053606 porque, el trabajador no prestó servicios de ejecución del contrato garantizado por la póliza, improcedencia de condena por aportes a salud y riesgos laborales y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Bavaria S.A., declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, sin imponer costas⁶.

⁴ Folio 500.

⁵ Folios 518 a 531.

⁶ CD y Acta de Audiencia, folios 661 a 663.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que demostró la prestación personal del servicio para BAVARIA S.A., la subordinación y el salario, trabajo que satisfizo necesidades propias de ésta sociedad, con los elementos de trabajo de propiedad de ésta empresa, para ingresar y salir de las instalaciones tenía carné, cumplía horario, labor que consistía en manipular el material terminado, actividad propia de su objeto social como adquisición, distribución y almacenamiento del producto, en consecuencia, existió un contrato realidad siendo procedente la reliquidación de sus derechos ciertos e indiscutibles, ya que, no pudo acceder a beneficios que tenían los trabajadores de planta por estar vinculada con SUPPLA S.A. simple intermediaria, además, la OIT ha manifestado que debe primar la realidad; el Tribunal Superior de Bogotá ha emitido sentencias determinando la existencia, en casos similares, de una relación laboral con BAVARIA S.A., pues, las funciones desarrolladas por los empleados vinculados a través de SUPPLA S.A. satisfacen las necesidades de BAVARIA S.A.⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Nubia Constanza Zuluaga Barrero afirma que labora para BAVARIA S.A. desde 01 de junio de 2011, de manera subordinada y remunerada, siendo su último cargo Auxiliar Operativa de Recibo y Despacho⁸.

⁷ CD Folio 661.

⁸ Folios 3 a 17.



BAVARIA S.A. y SUPPLA S.A. manifestaron que Zuluaga Barrero nunca prestó servicios a BAVARIA S.A., pues, suscribió varios contratos de trabajo con SUPPLA S.A. sociedad ésta que como contratista contaba con plena libertad y autonomía⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada, así como en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación¹⁰:

⁹ Folios 215 a 230 y 265 a 298.

¹⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015.



*“Es de reiterar por la Sala que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; **de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación**; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes” (Negrilla fuera de texto).*

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificación de existencia y representación legal de las empresas accionadas y de la aseguradora¹¹; (ii) certificación de expedida por SUPPLA S.A. de 05 de junio de 2014, en cuyos términos Zuluaga Barrero presta servicios como Auxiliar Operativa de Recibo y Despacho, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde 16 de diciembre de 2005, con una asignación mensual de \$1'157.579.00¹²; (iii) acta de entrega de tarjeta de identificación y control de acceso a la Cervecería BAVARIA de Bogotá, documento que no tiene fecha¹³; (iv) certificado de control médico por el día mundial de la diabetes¹⁴; (v) decálogo de estándares de distribución, documento que se encuentra incompleto y del que se desconoce su autoría¹⁵; (vi) política integral de BAVARIA¹⁶; (vii) manual de producto no conforme¹⁷; (viii) política de elementos de protección personal¹⁸; (ix) procedimiento revisión de envases¹⁹; (x) sistema de gestión integral de julio de 2010²⁰; (xi) comunicado dirigido a todo el personal de BAVARIA S.A. informando las normas básicas de seguridad

¹¹ Folios 55 a 72 y 203 a 214.

¹² Folios 18 y 299.

¹³ Folios 19 a 20.

¹⁴ Folio 20.

¹⁵ Folio 22.

¹⁶ Folio 23.

¹⁷ Folio 24.

¹⁸ Folio 25.

¹⁹ Folios 26 a 35.

²⁰ Folios 36 a 51.



industrial²¹; (xii) pacto colectivo 2011 – 2014, suscrito por los trabajadores no sindicalizados de BAVARIA S.A. y la Cervecería del Valle S.A.²²; (xiii) contrato de prestación de servicios de operación logística suscrito por BAVARIA S.A. y SUPPLA S.A. de 2007, 2010, 2011 y 2013, cuyo objeto es *“EL OPERADOR LOGÍSTICO, obrando por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía técnica, administrativa y directiva, se obliga a prestar a LA EMPRESA el servicio de operación logística de Productos y Empaques (tarifa servicio operación logística). Adicionalmente, se obliga a prestar el servicio de trasiego de botellas, reempaque de producto, cargue y descargue manual de vehículos, revisión de envase, alistamiento de los productos para exportaciones, servicio dominical, remonte y desmonte de vehículos de distribución (tarifa servicios adicionales) en donde aplique”*²³; (xiv) constancia de la División de Compensación y Beneficios de BAVARIA S.A., certificando que no existe ni ha existido el cargo de Auxiliar Operativo de Recibo y Despacho en la estructura organizacional de la empresa, además, contrata los servicios de operadores logísticos, quienes tienen la calidad de contratistas independientes y actúan con plena autonomía técnica y directiva dentro del desarrollo de sus actividades al servicio de la compañía²⁴; (xv) cédula de ciudadanía de la actora²⁵; (xvi) contrato de trabajo a término indefinido firmado por Zuluaga Barrero y SUPPLA S.A. el 26 de diciembre de 2005, aclarando que la fecha de inicio había sido el anterior día 16²⁶; (xvii) planillas de autoliquidación de aportes al sistema de seguridad integral efectuados por SUPPLA S.A. de julio de 2010 a mayo de 2015²⁷; (xviii) solicitudes de vacaciones radicadas por la accionante a esta sociedad de 2012 a 2013²⁸; (xix) correo electrónico de 12 de diciembre de 2011, en que la actora informó a Andrés Beltrán

²¹ Folio 52.

²² Folios 73 a 176.

²³ Folios 231 a 245, 377 a 396, 397 a 424, 425 a 460, 461 a 488 y 538 a 553.

²⁴ Folio 246.

²⁵ Folio 300.

²⁶ Folios 301 a 302 y 356.

²⁷ Folios 303 a 349, 491 a 498 y 577.

²⁸ Folios 350 a 354.



Jiménez la pérdida de documentos de ingresos, asimismo, Beltrán Jiménez como “HSEQ Bavaria Techo SUPPLA S.A.” petitionó a la portería ayuda para realizar el trámite de reposición²⁹; (xx) constancia de pago de los auxilios de cesantías de 2011 a 2013³⁰; (xxi) formularios de afiliación a CAFAM y a COMPENSAR EPS, en que aparece como empleador ALMAGRAN S.A.³¹; (xxii) certificado de aptitud médica de 08 de marzo de 2005³²; (xxiii) constancia de entrega de carné de la ARL de 20 de abril de 2012, emitida por SUPPLA S.A. y suscrita por la actora³³; (xxiv) certificación de vinculación a la ARL SURA desde 01 de octubre de 2011³⁴; (xxv) acumulado de pagos efectuados por SUPPLA S.A., de enero de 2009 a diciembre de 2014³⁵; (xxvi) constancia de 27 de enero de 2015, expedida por SUPPLA S.A. dando cuenta que la demandante ha desempeñado los cargos de Operario, Auxiliar de Información, Auxiliar Administrativo y, Auxiliar Operativo de Recibo y Despacho³⁶; (xxvii) perfil del cargo de Auxiliar, anotando que el jefe inmediato es el coordinador operativo y, el supervisor operativo de SUPPLA S.A.³⁷; (xxix) acuerdo transaccional de 04 de diciembre de 2015, suscrita por la actora y SUPPLA S.A. acordando terminar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo el 06 de diciembre de 2015³⁸, (xxx) liquidación final³⁹; (xxxi) certificación laboral de 21 de diciembre de 2015, expedida por SUPPLA S.A., en que consta que Zuluaga Barrero prestó servicios de 16 de diciembre de 2005 a 06 de diciembre de 2015, mediante contrato de trabajo a término indefinido⁴⁰; (xxxii) comunicación dirigida al Fondo Nacional del Ahorro para autorizar el retiro de cesantías⁴¹ y; (xxxiii)

²⁹ Folios 53 a 54.

³⁰ Folios 357 a 359 y 373 a 374.

³¹ Folios 360 a 361.

³² Folio 362.

³³ Folio 363.

³⁴ Folio 365.

³⁵ Folios 366 a 372 y 499.

³⁶ Folio 489.

³⁷ Folios 375 a 376.

³⁸ Folios 578 a 579.

³⁹ Folios 571 a 572 y 574.

⁴⁰ Folio 573.

⁴¹ Folio 575.



examen médico de retiro⁴². Además se recibió el interrogatorio de parte del Representante Legal de SUPPLA S.A.⁴³.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la prestación personal de servicios de Zuluaga Barrero mediante contrato de trabajo a término indefinido suscrito con SUPPLA S.A., de 16 de noviembre de 2005 a 06 de diciembre de 2015, desempeñando los cargos de Operario, Auxiliar de Información, Auxiliar Administrativo y, Auxiliar Operativo de Recibo y Despacho⁴⁴, labor que desarrolló en las instalaciones de BAVARIA S.A.

Con todo, la vinculación contractual laboral no fue con BAVARIA S.A., pues, aunque prestó servicios personales en su planta física, no lo hizo como trabajadora de dicha empresa, ni ésta fungió como verdadero empleador, en tanto, BAVARIA S.A. suscribió acuerdos comerciales con SUPPLA S.A.⁴⁵, de operación logística suscritos en 2007, 2010, 2011 y 2013, en los que convino plena libertad y autonomía administrativa y directiva de la contratista para la prestación del servicio de distribución, cargue y desmonte de los vehículos, en cuyo desarrollo SUPPLA S.A. vinculó a la demandante para ejercer funciones de Auxiliar.

⁴² Folio 576.

⁴³ CD Folio 661, min. 43:00, el Representante Legal de SUPPLA S.A., en su interrogatorio de parte dijo que la actora desempeñaba funciones de Auxiliar operativa de despacho que corresponden a la clasificación y manejo de la mercancía, clasificar el producto terminado y estaba asignada al cliente BAVARIA S.A.; realizaba las funciones en diferentes centros de distribución y centros logísticos; Zuluaga Barrero estuvo vinculada en la compañía Indivers con diferentes clientes desde 2005, estuvo asignada a BAVARIA S.A., pero, no recuerda la fecha, pero, cree que más o menos desde 2009, cuando la empresa suscribió contrato con BAVARIA S.A.; las órdenes eran impartidas por el director de los centros logísticos, quien era un trabajador directo y propio de SUPPLA S.A., fungía como supervisor y coordinador, daba las directrices a los trabajadores en los diferentes centros y en este caso a la demandante cuando trabajaba con el cliente.

⁴⁴ Folio 489.

⁴⁵ Folios 231 a 245, 377 a 396, 397 a 424, 425 a 460, 461 a 488 y 538 a 553.



En adición a lo anterior, se demostró que SUPPLA S.A. ejerció como empleador, situación conocida y admitida por la demandante, como dan cuenta la solicitud que dirigió al supervisor de dicha sociedad mediante correo electrónico de 12 de diciembre de 2011⁴⁶, en que reportó la pérdida de sus documentos de ingreso a BAVARIA, peticionando su reposición y, lo anotado en el perfil del cargo en que se refirió que los jefes inmediatos eran de SUPPLA S.A.⁴⁷, empresa que además le cancelaba directamente el salario, las prestaciones sociales y los aportes a seguridad social integral, asimismo, le concedía las vacaciones, así se infiere de los acumulados de pago⁴⁸, las planillas de autoliquidación de aportes⁴⁹ y, las solicitudes de vacaciones⁵⁰, sin que la accionante demostrara que BAVARIA S.A. tuviera injerencia alguna, tampoco la existencia de personal de planta que desarrollara sus mismas funciones, quedando sobre el particular solo su aseveración, sin embargo, nadie se puede beneficiar de sus propias afirmaciones.

Siendo ello así, en los términos del artículo 34 del CST, SUPPLA S.A. como contratista independiente fue la verdadera empleadora de Zuluaga Barrero, sin que se pueda considerar mera intermediaria, ni aplicar la presunción del artículo 24 del CST, tampoco el principio de primacía de la realidad.

Finalmente, cumple señalar, que si bien ha habido procesos en los que el Tribunal ha condenado a las enjuiciadas al declarar el contrato realidad y condenar a las diferencias de las acreencias **que aquí se pretenden,**

⁴⁶ Folios 53 a 54.

⁴⁷ Folios 375 a 376.

⁴⁸ Folios 366 a 372 y 499.

⁴⁹ Folios 303 a 349, 491 a 498 y 577.

⁵⁰ Folios 350 a 354.



no se puede afirmar la existencia de un precedente horizontal vinculante, en tanto, ello depende de las circunstancias fácticas y jurídicas alegadas y acreditadas en cada proceso, por ello sus efectos son *inter partes*, además, han sido fallos de segunda instancia con la posibilidad de una nueva decisión en sede de casación, correspondiendo a la Corte Suprema de Justicia, como Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, la unificación de la jurisprudencia, en desarrollo de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica⁵¹. De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión impugnada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

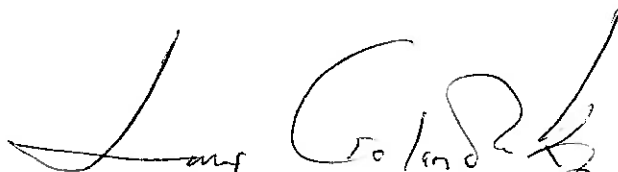
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

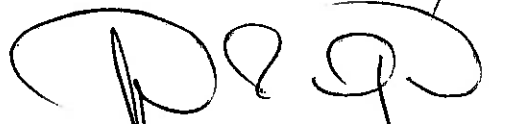
⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 621 de 2015.

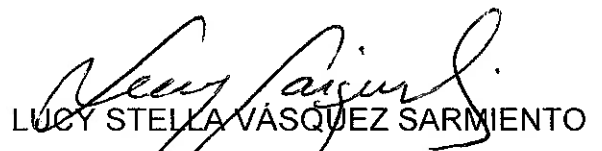


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2014 00068 02
Ord. Nubia Constanza Zuluaga Barrero Vs. Bavaria S.A. y Otros


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



000000

21 FEB -3 AM 11:3

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANDRA BIBIANA
CÁRDENAS SÁNCHEZ CONTRA ACERTAR S.E. LTDA.
SOLUCIONES EMPRESARIALES EN GESTIÓN HUMANA Y SALUD
OCUPACIONAL.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala
Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la
demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de agosto de
2019, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de
Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, vigente de 01 de marzo de 2016 a 30 de abril de 2017, en consecuencia, se le reconozca indemnización moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la accionada de 01 de marzo de 2016 a 30 de abril de 2017, mediante contrato de trabajo a término fijo, en el cargo de Coordinadora Administrativa y de Servicio Técnico, con un salario mensual de \$2'500.000.00, para su pago debía presentar los soportes que avalaran su desempeño laboral; el 30 de julio de 2016 renunció y el 26 de agosto siguiente, la empleadora elaboró su liquidación final por \$1'895.833.00, pero, solo la canceló 06 meses después, el 30 de enero de 2017, a través de una transacción bancaria; fue nuevamente contratada de 01 de agosto de 2016 a 31 de enero de 2017; relación laboral que finalizó con carta de preaviso; el 13 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó la indemnización moratoria, negada con comunicación del siguiente día 27, bajo el argumento que debido a las quejas presentadas sobre su labor por el cliente principal ARL LIBERTY, llegadas tarde y, la solicitud del Coordinador SST para que no lo volviera a atender, se había afectado económicamente a la compañía; no existieron llamadas de atención¹.

¹ Folios 4 a 13.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Acertar S.E. Ltda. Soluciones Empresariales en Gestión Humana y Salud Ocupacional se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la modalidad contractual, pero, aclaró que la relación laboral estuvo vigente de 01 de marzo de 2016 a 28 de febrero de 2017, admitió igualmente el cargo desempeñado por la actora, el salario devengado, la queja por llegar tarde, la solicitud del coordinador SST y, el preaviso. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho pretendido y cobro de lo no debido².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la demandada e; impuso costas a la actora³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que entre Sandra Bibiana Cárdenas Sánchez y Acertar S.E. Ltda. Soluciones Empresariales en Gestión Humana y Salud Ocupacional existieron dos contratos de

² Folios 53 a 59 y 114.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 27 a 28.



trabajo a término fijo, vigentes de 01 de marzo a 30 de julio de 2016 y, de 01 de agosto de 2016 a 31 de enero de 2017, en el primer vínculo aquella se desempeñó como Coordinadora Administrativa y de Servicios Técnicos, con un salario de \$2'500.000.00, que finalizó por renuncia de la trabajadora, en el segundo contrato se desempeñó como Asesora Técnica de Riesgos Laborales con un sueldo de \$2'000.000.00, vínculo que finalizó por terminación del plazo pactado, situaciones fácticas que se coligen de los contratos de trabajo⁴, la carta de renuncia⁵, las liquidaciones finales⁶, el preaviso⁷, los comprobantes de nómina de junio a diciembre de 2016 y enero de 2017⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

SANCIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que, el señalado resarcimiento no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el

⁴ Folios 14 a 15, 28 a 31, 62 a 65 y 67 a 70.

⁵ Folios 16 y 66.

⁶ Folios 17, 108, 111, 116 y 118.

⁷ Folios 32 y 110.

⁸ Folios 18 y 92A a 107.



proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁹.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de Acertar S.E. Ltda.¹⁰; (ii) queja de 18 de abril de 2016, en que la Coordinadora HSE de IMOCOM S.A. presentó inconformidad ante la ARL Liberty por la labor de la asesora, pues, llegó tarde a brindar la capacitación sobre riesgos laborales y no tenía dominio del tema, por ello, solicitó que no se volvieran a programar asesorías con ACERTAR S.E. Ltda.¹¹; (iii) comunicación de 29 de abril de ese año, de la ARL Liberty a la enjuiciada con la finalidad de remitir la queja del cliente IMOCOM S.A.¹²; (iv) correo electrónico de 29 de junio de 2016, en que el cliente SINGULARCOM manifestó que la gestora enviada a la actividad a las 08:30 a.m., había llegado hasta las 10:00 a.m.¹³; (v) acta de reunión de 07 y 11 de julio de 2016, en que el Director y la demandante hicieron un plan de mejoramiento dada las quejas de IMOCOM y SINGULARCOM¹⁴; (vi) levantamientos de acciones correctivas contra Cárdenas Sánchez para evitar la impuntualidad en atención e inasistencia a actividades programadas¹⁵; (vii) correo electrónico de 08 de agosto de 2016, ordenando a la demandante reprogramar la actividad con otro asesor, pues, se presentaron inconvenientes con el

⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009, SL2402 de 03 de julio de 2019 y SL2805 de 08 de julio de 2020.

¹⁰ Folios 33 a 35.

¹¹ Folios 71 a 76.

¹² Folio 77.

¹³ Folios 78 a 79.

¹⁴ Folios 80 a 83, 85 a 86 y 88 a 89.

¹⁵ Folios 84 y 87.



cliente Niver S.A.¹⁶; (viii) liquidaciones finales¹⁷; (ix) consignaciones del pago de las liquidaciones, del primer vínculo cancelado el 30 de enero de 2017 y, del segundo sufragado el 24 de febrero de siguiente¹⁸; (x) solicitud de 13 de febrero de 2017, en que Sandra Bibiana Cárdenas Sánchez petitionó a la convocada la indemnización moratoria, pues, la liquidación del primer contrato fue pagada hasta 30 de enero de ese año¹⁹ y; (xi) respuesta de 27 de febrero de 2017, donde la enjuiciada informó a la demandante que la inviabilidad de moratoria alguna, pues, se presentaron numerosas quejas por su gestión, por ello, se le iba a dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo, además, que se afectó el contrato con ARL Liberty, sin embargo, atendiendo las condiciones laborales del país y que Cárdenas Sánchez era responsable de su familia, aceptó su propuesta de ocupar el cargo de Asesora Técnica en Riesgos Laborales asignándole un salario mayor que a los otros profesionales, adicionalmente, la empresa no estaba en situación económica y financiera adecuadas, por ende, cancelaba las remuneraciones de manera parcial, entonces, si hubo un retraso no fue de mala fe, sino porque no contaba con los recursos²⁰.

Además, se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de la enjuiciada²¹ y la demandante²², así como los testimonios de Alba Victoria Páez Páez²³ y, John Asdrúbal Gómez²⁴.

¹⁶ Folios 90 a 92.

¹⁷ Folios 17, 108, 111, 116 y 118.

¹⁸ Folios 109, 112, 115 y 117.

¹⁹ Folios 19 a 23.

²⁰ Folios 24 a 27.

²¹ CD folio 120, mín. 05:03, dijo que le comunicó a los trabajadores la situación económica de la empresa en el 2016, asimismo, la actora conocía las condiciones de la compañía, dado el cargo de Coordinadora que tenía, ella sabía que tenían muchos pasivos; el primer contrato con Cárdenas Sánchez se iba a terminar por falencias en su labor, pero, entró un Director Administrativo, quien le dijo a ella que iban a prescindir de sus servicios, empero, Sandra solicitó que la dejaran como asesora, entonces, como estuvieron de acuerdo, ella sabía que no tenían dinero, por tanto, su remuneración sería inferior porque las funciones eran distintas, además, la liquidación se la pagarían después porque no tenían dinero.



Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que la enjuiciada acreditó un actuar revestido de buena fe, en tanto, cumplió sus obligaciones legales con la trabajadora durante los vínculos contractuales como dan cuenta los comprobantes de pago de nómina²⁵, así también lo aceptó la demandante en su interrogatorio de parte²⁶, pues, la empresa le indicó que el pago de la liquidación final del primer vínculo contractual laboral sería cancelado con posterioridad, en tanto, estaba atravesando una crisis económica, situación que ella comprendió sin expresar inconformidad alguna, como dan cuenta los testimonios de Alba Victoria Páez Páez²⁷ y, John Asdrúbal Gómez²⁸, así como de lo aceptado por la actora y la Representante Legal de la enjuiciada en sus respectivos interrogatorios de parte²⁹.

En adición a lo anterior, si bien se presentaron numerosas quejas por la labor de Cárdenas Sánchez, su empleadora no finiquitó la relación laboral, por el contrario, llegó a un acuerdo con ella para que continuara trabajando en otro cargo, atendiendo su situación personal, lo cual fue

²² CD folio 120, min. 12:42, dijo que la demandada le canceló los salarios; hubo un muto acuerdo con la empresa para el cambio de cargo, pues, ante la posibilidad de quedar sin trabajo, se sometió al cambio; aceptó que le hicieron unas observaciones por desacuerdos con los asesores; en una reunión, les informaron sobre la situación económica de la compañía, el único cambio que hubo fue el ingreso del nuevo administrador; el primer contrato fue de 01 de marzo de 2015 a julio siguiente y el segundo contrato fue de agosto a 31 de enero de 2017, la liquidación del primer vínculo se lo cancelaron hasta el 30 de enero de 2017.

²³ CD folio 120, min. 16:27, depuso que laboró para la convocada de manera intermitente y fue compañera de trabajo de la demandante, ella se retiró en diciembre de 2016, mientras que Cárdenas Sánchez como dos meses después; ambas conocían el estado económico de la empresa, porque, la representante les manifestó que había un déficit en la empresa, el cual se presentó por las quejas de la ARL Liberty por el servicio de algunos asesores y eso fue un bajonazo drástico para la empresa, pues, este era el cliente de un 95%; a pesar de las deudas, la empleadora hacía pagos parciales y terminaba cancelándoles todo.

²⁴ CD Folio 120, min. 21:47, depuso que laboró para la accionada entre junio de 2016 a marzo de 2017, fue compañero de trabajo de la demandante, quien estuvo hasta enero de 2017; él llegó a cubrir el cargo de Cárdenas Sánchez, porque, iban a prescindir de sus servicios, pero, ella propuso y llegó a un acuerdo de que pasara como asesora a riesgos laborales, entonces, continuó trabajando; la razón para querer terminar el contrato eran las quejas de clientes importantes relacionados con la ARL Liberty; hubo una situación difícil como era la insolvencia de la empresa, situación que tenían clara todos los colaboradores y les decían que la puerta estaba abierta por si tenían mejores oportunidades; cuando se efectuó el cambio de la actora se le indicó que le iban a pagar la liquidación durante el transcurso de la relación laboral, porque, la situación era difícil y en efecto, la empresa se atrasó, sin embargo, pago, pues, la representante siempre se esforzaba para pagarle primero a sus colaboradores.

²⁵ Folios 18 y 92A a 107.

²⁶ CD folio 120.

²⁷ CD folio 120.

²⁸ CD folio 120.

²⁹ CD folio 120.



aceptado por la actora y la Representante Legal de la enjuiciada en sus respectivos interrogatorios de parte²⁹.

En este orden, si bien la sociedad enjuiciada canceló la liquidación final del primer contrato de trabajo hasta 30 de enero de 2017³⁰, no se advierte que su actuar estuviera revestido de mala fe, surgiendo improcedente la sanción moratoria, en este orden, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

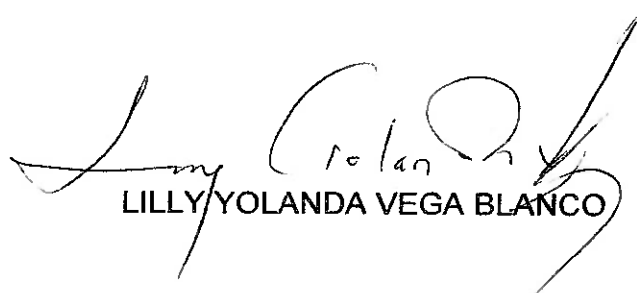
SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

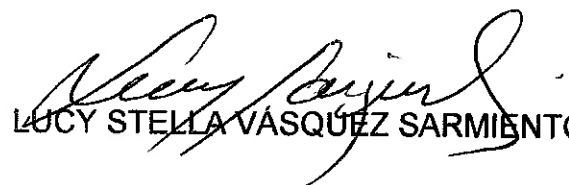
²⁹ CD folio 120.

³⁰ Folio 109 y 117.




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solve voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MIGUEL ANTONIO
GUARÍN GARAVIS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y CEMEX COLOMBIA S.A.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, así como el
grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto
de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la
Corporación el fallo de fecha 16 de julio de 2020, proferido por el
Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarín Garavís Vs. Colpensiones y otro

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo con Cemex de Colombia S.A., vigente de 16 de enero de 1974 a 18 de septiembre de 1984, en consecuencia, se le ordene pagar el cálculo actuarial de los aportes adeudados; a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez, a partir de 06 de noviembre de 2011, como beneficiario del régimen de transición, retroactivo causado, intereses moratorios, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de noviembre de 1951; laboró para Cementos Diamante S.A., de 16 de enero de 1974 a 18 de septiembre de 1984, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el municipio de Apulo – Cundinamarca; la empleadora no lo afilió a seguridad social; el 25 de febrero de 1992, se vinculó al Instituto de Seguros Sociales – ISS; a 01 de abril de 1994, contaba con 41 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición; en 2011 petitionó a Cemex Colombia S.A. los aportes a seguridad social por el período laborado, negados con comunicación de 14 de octubre de ese año, bajo el argumento que el ISS no la llamó a cotizar; el 20 de febrero de 2014, solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 137596 de 26 de abril siguiente, porque, no reunía la densidad de semanas, solo acreditaba 506 semanas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ CD folio 2, documento 1 – 186, pág. 55 a 62 y 66 a 72.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarín Garavis Vs. Colpensiones y otro

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor, su afiliación al ISS, la edad a 01 de abril de 1994, así como las solicitudes de cálculo actuarial presentadas a Cemex Colombia S.A. y de pensión de vejez con respuestas negativas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de elaborar cálculo actuarial, de reconocer y pagar la pensión de vejez, de intereses moratorios e indexación, prescripción, su buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas e, innominada².

Cemex Colombia S.A. no se opuso a la existencia del contrato de trabajo, pero rechazó los demás pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la vinculación contractual laboral, la modalidad de duración, el lugar de prestación de servicios y, la solicitud de cálculo actuarial con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, prescripción, su buena fe y, cosa juzgada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Miguel Antonio Guarín Garavis y Cementos Diamante S.A. hoy Cemex Colombia S.A., vigente de 16 de enero de 1974 a 18 de octubre de 1984, empleadora que omitió su obligación legal de pagar los

² CD folio 2, documento 1 – 186, pág. 55 a 62 y 66 a 72.

³ CD folio 2, documento 1 – 186, pág. 145 a 155.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarín Garavis Vs. Colpensiones y otro

aportes a pensión; condenó a Cemex Colombia S.A. a pagar los aportes a pensión del demandante por el período en cita, previa emisión del cálculo actuarial de la entidad pensional a la que se encuentre afiliado el actor, suma que debe pagar a entera satisfacción; ordenó a COLPENSIONES elaborar el cálculo actuarial correspondiente, con un IBC \$932.00; teniendo en cuenta el ciclo de 561.29 semanas dentro de la historia laboral; declaró que Guarín Garavis es beneficiario del régimen de transición con derecho a la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, a partir de 01 de noviembre (sic)⁴ de 2018, en cuantía de \$1'260.911.12, con los incrementos anuales posteriores y la mesada adicional; ordenó a la Administradora del RPM incluir al convocante en nómina de pensionados, desde 01 de marzo de 2020, con una mesada pensional de \$1'350.446.40; condenó a COLPENSIONES a cancelar \$25'918.553.63 como retroactivo causado de 01 de septiembre de 2018 a 29 de febrero de 2020, suma que debe ser debidamente indexada al momento de pago; autorizó a la entidad de seguridad social a descontar los aportes a salud; declaró parcialmente probadas las excepciones de inexistencia de la obligación de pago de intereses moratorios e indexación y, no probadas las demás e; impuso costas a las enjuiciadas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la fecha de reconocimiento pensional se debe modificar, en tanto, el Despacho

⁴ Cabe precisar, que si bien en el resuelve y en el acta de audiencia se anotó 01 de noviembre de 2018, en sus considerandos el *a quo* indicó que la prestación procedía a partir de 01 de septiembre de 2018 en la parte considerativa.

⁵ CD folio 2, Acta audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarín Garavis Vs. Colpensiones y otro

debió tener en cuenta las semanas que cotizó a la solicitud pensional, momento a partir del que procedía la prestación por haber cumplido la edad y las semanas exigidas, pues, las semanas adicionales no aumentan su IBC, entonces, solo se deben contabilizar las aportadas hasta la calenda de solicitud de la pensión de vejez⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Miguel Antonio Guarín Garavis laboró para Cementos Diamante S.A. hoy Cemex Colombia S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 16 de enero de 1974 a 18 de octubre de 1984, con un último salario básico de \$932.00, según se colige de la comunicación de 14 de octubre de 2011⁷ y, la constancia del Asesor de Relaciones Laborales de Cemex Colombia S.A. de 15 de noviembre de 2018⁸.

De 16 de enero de 1974 a 18 de octubre de 1984, Cementos Diamante S.A. no afilió al demandante a la cobertura de riesgos IVM, pues, el Instituto de Seguros Sociales no llamó a inscripción a los empleadores del municipio de Apulo - Cundinamarca, como da cuenta la comunicación de 14 de octubre de 2011⁹ y, los reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES¹⁰.

⁶ CD folio 293.

⁷ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 18 y 19.

⁸ CD folio 2, documento 1 – 186, página 156.

⁹ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 18 y 19.

¹⁰ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 11 a 17 y 89 a 99.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarín Garavis V's. Colpensiones y otro

Guarín Garavis nació el 06 de noviembre de 1951 y, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 25 de febrero de 1992 a 31 de agosto de 2018, a través de diversos empleadores, cotizando de manera interrumpida 636.71 semanas, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, situaciones fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía¹¹, el registro civil de nacimiento¹² y, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES¹³.

El 20 de febrero de 2014, el afiliado solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 137596 de 26 de abril siguiente, bajo el argumento que no superaba la densidad de semanas del artículo 9 de la Ley 797 de 2003¹⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

APORTES DE TIEMPOS DE SERVICIO PRESTADOS A EMPLEADOR NO LLAMADO A AFILIACIÓN OBLIGATORIA

La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto

¹¹ CD folio 2, expediente administrativo.

¹² CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 4 a 5.

¹³ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 11 a 17 y 89 a 99.

¹⁴ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 7 a 8.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarín Garavis V's. Colpensiones y otro

Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que se iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación debía darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

En este orden, de 16 de enero de 1974 a 18 de octubre de 1984¹⁵, interregno en que Miguel Antonio Guarín Garavis laboró para Cementos Diamante S.A. hoy Cemex Colombia S.A., sin afiliación a los riesgos de IVM, correspondía a la empresa asumir directamente las pensiones de jubilación, pues, no había sido llamada a inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios.

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, es obligación del patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto que, solo el pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM

¹⁵ CD folio 2, documento 1 – 186, página 156.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarín Garavís V's. Cospensiones y otro

por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador¹⁶.

Además, la Corporación en cita ha explicado que la obligación de pago de las pensiones de jubilación estaba a cargo de los empleadores antes de la constitución del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y con la Ley 90 de 1946 esta entidad asumió gradualmente el riesgo de vejez para lo cual, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, con la Ley 100 de 1993 se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, en el artículo 33 de la ley en comento se previó la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y no fueron afiliados al régimen de pensiones, señalando que para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que **éste debía asumir el título pensional correspondiente**, conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero y 47532 de 15 de marzo de 2017, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarán Garavito v.s. Colpensiones y otro

y sus decretos reglamentarios. Y, que el contrato de trabajo del actor no estuviera vigente al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tal circunstancia era irrelevante, pues, aun antes de la expedición de esta normativa, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores¹⁷.

Atendiendo esta línea jurisprudencial, Cementos Diamante S.A. hoy Cemex Colombia S.A. no se liberó de la obligación de sufragar los aportes a pensión del demandante durante su vinculación contractual laboral por el lapso de 16 de enero de 1974 a 18 de octubre de 1984, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación al ISS ante la falta de cobertura, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; cálculo que debe ser elaborado por la administradora del RPM, conforme lo dispone el Decreto 1887 de 1994, teniendo en cuenta los extremos temporales de la vinculación contractual laboral en que el actor no tuvo cobertura para pensión y, los salarios que devengaba, **los cuales debe suministrar la empleadora.**

En este orden, si bien se aportó certificación laboral indicando que el último salario devengado fue \$982.00¹⁸, a efectos de realizar el cálculo actuarial, se modificará la sentencia de primer grado para ordenar a Cemex Colombia S.A. remitir a COLPENSIONES y, al proceso, certificación de salarios del demandante de 16 de enero de 1974 a 18

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2584 de 08 de julio de 2020.

¹⁸ CD folio 2, documento 1 – 186, página 156.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarrín Garavito v's. Colpensiones y otro

de octubre de 1984, para la elaboración del cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; cálculo que debe ser elaborado por la Administradora del RPM, conforme lo dispone el Decreto 1887 de 1994 con los salarios certificados por la empleadora, de no hacerlo oportunamente, con el valor ordenado por el *a quo* y, una vez sea pagado el cálculo, debe incluir el tiempo laborado por el accionante, en su historia laboral.

PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, el accionante contaba con 42 años de edad, pues, nació el 06 de noviembre de 1951¹⁹. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 60 años de edad por ser hombre y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero parágrafo transitorio 4 que “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas

¹⁹ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 4 a 5.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarín Garavis Vs. Colpensiones y otro

que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto del accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010 Guarín Garavis contaba con 58 años de edad²⁰ y 949.67 semanas de cotización, incluyendo el periodo no cotizado por Cemex Colombia S.A. equivalente a 561.29, según se infiere de la historia laboral actualizada a 21 de agosto de 2018²¹, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

²⁰ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 4 a 5.

²¹ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 11 a 17 y 89 a 99.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarín Garavis V's. Cospensiones y otro

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, el asegurado contaba con 842.24 semanas²², incluyendo el periodo no cotizado por Cemex Colombia S.A., por ello, los beneficios transicionales se le extendieron hasta 31 de diciembre de 2014.

En este sentido, el 06 de noviembre de 2011 Guarín Garavis cumplió 60 años de edad²³ y, completó 1000 semanas de aportes el 30 de junio de 2012²⁴, en consecuencia, acreditó los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ende, en este sentido se confirmará la sentencia de primer grado.

Ahora, como la última cotización fue efectuada el 31 de agosto de 2018²⁵, la prestación económica procede a partir del día siguiente, pues, no se advierte que la Administradora del RPM lo hubiese inducido en error al negar la pensión de vejez con acto administrativo de 26 de abril de 2014, ya que, solo hasta este proceso se determinó que procedía el reconocimiento del cálculo actuarial, además, las semanas cotizadas por el actor hasta 2018, mejoran la tasa de reemplazo aplicable al sumar 1156.29, en este tema, también se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Cabe precisar, que la prestación jubilatoria solo se otorga con una mesada adicional, pues, en los términos del artículo 1° parágrafo

²² CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 11 a 17 y 89 a 99.

²³ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 4 a 5.

²⁴ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 11 a 17 y 89 a 99.

²⁵ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 11 a 17 y 89 a 99.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarín Garavito V's. Colpensiones y otro

transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, el derecho se causó con posterioridad a 31 de julio de 2011.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con apoyo del Grupo Liquidador²⁶, se obtuvo un IBL con el promedio de los salarios reportados en los últimos diez años actualizados a 2018 de \$1'886.650.61, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 84%, con arreglo al artículo 20 parágrafo 2° del Acuerdo 049 de 1990, arroja una mesada inicial de \$1'584.786.51, según cuadro de liquidación que se adjunta, superior a la obtenida por el *a quo* - \$1'260.911.12 -, sin embargo, no se modificará atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, dicho valor se revisa en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Ahora, el retroactivo pensional generado de 01 de septiembre de 2018 a 29 de febrero de 2020 equivale a \$32'575.954.00 y, la mesada de marzo de 2020 es igual a \$1'697.320.00, sumas superiores a las obtenidas por el *a quo*²⁷, sin embargo, no se modificarán atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, dichos valores se revisan en grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora.

De otra parte, se confirmará la sentencia consultada y censurada para autorizar a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²⁸.

²⁶ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

²⁷ El retroactivo asciende a \$25'918.553.63 y, la mesada de 01 de marzo de 2020 equivalente a \$1'350.446.40.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarín Garavis V's. Cospensiones y otro

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas causadas hasta la fecha de su pago efectivo, en este sentido se confirmará la condena impuesta.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años³⁰.

En el *examine*, el 01 de septiembre de 2018, se hizo exigible la pensión de vejez de Guarín Garavis y, el *libelo incoatorio* había sido presentado

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006, SL4349 de 09 de octubre y SL5535 de 22 de noviembre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarín Garavís Vs. Colpensiones y otro

el 23 de enero anterior, como da cuenta el acta de reparto³¹, en este orden, no se configuró el medio exceptivo propuesto, en consecuencia, se confirmará la sentencia censurada y consultada.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³², atendiendo que COLPENSIONES fue una de las vencidas en el proceso. No se causan 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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo del fallo apelado y consultado, para **DECLARAR** que Cementos Diamante S.A. hoy Cemex Colombia S.A., omitió su obligación legal de pagar los aportes a pensión de Guarín Garavís por el ciclo de 16 de enero de 1974 a 18 de octubre de 1984, en consecuencia se **ORDENA** que en el término de 15 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, dicha sociedad certifique el salario devengado por el demandante para cada una de las anualidades, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

³¹ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 11 a 17 y 89 a 99.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



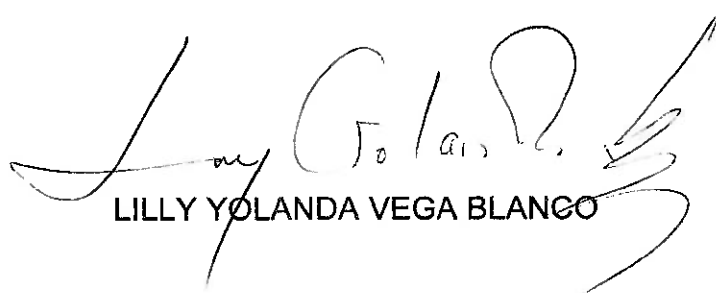
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00026 01
Ord. Miguel Antonio Guarín Garavís Vs. Cospensiones y otro

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a la Administradora del RPM elaborar el cálculo actuarial de las cotizaciones del demandante correspondientes al periodo 16 de enero de 1974 a 18 de octubre de 1984, teniendo en cuenta los salarios certificados por la empleadora para cada anualidad o, en caso de que ésta no lo haga, tenga en cuenta como remuneración \$932.00 para todas las anualidades.

TERCERO.- CONFIRMARLA en lo demás. Sin costas en esta instancia.

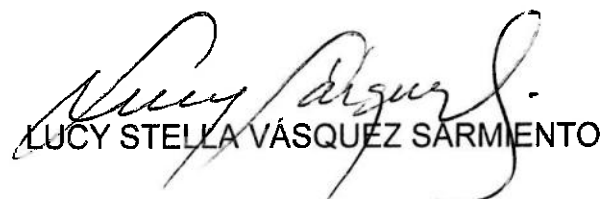
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OSCAR JAVIER
LUCUARA CÁRDENAS CONTRA POLIETILENOS IMPRESOS
POLIM Y CIA S.A.S.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020
y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala
Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la
Corporación el fallo de fecha 13 de agosto de 2019, proferido por el
Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó para que se declare la existencia de una relación laboral de 17 de marzo de 2017 a 07 (sic) de junio de 2018, vulneración de su estabilidad laboral reforzada como persona discapacidad, responsabilidad patronal en el accidente de trabajo acaecido, en consecuencia, se le reconozca indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, perjuicios morales objetivados y subjetivados, lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, daño de vida en relación, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 17 de marzo de 2017 ingresó a laborar para la enjuiciada, mediante contrato de trabajo a término fijo, como Auxiliar de Bodega, con un salario mensual de \$738.000.00, la empleadora le asignó la manipulación de impresoras, sin inducción y/o capacitación para su utilización; la dotación entregada no fue constante generando en los elementos un desgaste excesivo; el 27 de abril de 2017, aproximadamente a las 08:30 p.m., para verificar el nivel de tinta de la impresora tuvo que subirse sobre una caneca para mirar el nivel y proceder a verter el alcohol a la máquina, evitando que se secase la tinta y se perdiera la producción, al bajarse se resbaló y su mano izquierda fue machucada por un rodillo de la máquina, solicitó ayuda de sus compañeros, pero, nadie sabía de primeros auxilios y, el jefe de turno no estaba, se trasladó a la Clínica de Ortopedia y Accidentes Laborales donde lo diagnosticaron con lesión del tercer, cuarto y quinto dedo de la mano izquierda por presión inyectora con avulsión de placa ungueal del cuarto dedo, le hicieron procedimiento quirúrgico de remodelación de muñón en el tercer dedo y recolocación de la uña, que luego conllevó amputación de la mitad de la falange distal, siendo incapacitado de 27 de abril a 14 de agosto de 2017; el 26 de mayo de ese año, el especialista le ordenó un nuevo procedimiento de cirugía de remodelación de muñón de amputación y



la resección de dos neuromas en los colaterales del tercer dedo de la mano izquierda; el 15 de agosto de 2017, retomó sus labores en la compañía, el siguiente día 23, el médico laboral le ordenó 15 sesiones físicas para recuperación de su mano, una férula de *stack* para el tercer dedo y, medicamentos, además, emitieron nuevas recomendaciones laborales; a partir de su reincorporación fue víctima de acoso laboral por directivos de la sociedad accionada, específicamente de Jorge Alfonso Cuervo Espitia y Libia Esperanza Torres Restrepo, conductas de acoso que consistieron en omitir las recomendaciones laborales, tener que limpiar máquinas y levantar cargas pesadas que no hacían parte de sus tareas ni ayudaban a mejorar su estado de salud, prohibición de conversar con sus compañeros, traslado a una bodega aislada y llena de basura; requirió a la empleadora que cumpliera las recomendaciones, recibiendo respuestas evasivas y discriminatorias; el 07 de noviembre de 2017, el Revisor Fiscal Jorge Alfonso Cuervo le manifestó que *“él iba a ir al grano y que le dijera qué quería, ya que en vista de su accidente laboral él ya no era una persona competente para la empresa, ya que no podía alzar cargas pesadas, y que al estar muy joven no lo podía pensionar. Razón por la cual, me iba a indemnizar, que me fuera a pasar vacaciones con mi familia, que le dijera cuánto quería para darme un cheque y que lo pensara”*; ese mismo día, le notificaron la terminación del contrato de trabajo con fundamento en el artículo 3 de la Ley 50 de 1990; la convocada no solicitó al Ministerio de Trabajo permiso para despedirlo; el 14 de diciembre de ese año, presentó ante el Ministerio de Trabajo y ante la empresa queja por acoso laboral; al día siguiente, fue retirado de la compañía con una liquidación de \$1'323.964.00, ese mismo día petitionó su reintegro por fuero de salud, el siguiente día 18, el Inspector de Trabajo dejó constancia de la inasistencia de la empleadora a la audiencia de conciliación; interpuso acción de tutela y con sentencia de 04 de enero de 2018, el Juzgado Décimo Penal



Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá amparó sus derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y salud, ordenando su reintegro; el 16 de enero de 2018, la empresa le renovó el contrato de forma automática, pero, no le canceló la indemnización de 180 días; el siguiente día 17, la ARL Liberty Seguros de Vida S.A. emitió dictamen calificándolo con pérdida de capacidad laboral de 13.29%, además, le reconoció indemnización por incapacidad permanente parcial por \$8'446.987.00; el 21 de febrero siguiente, en una de las máquinas asignadas se atascó una bolsa dentro de un rodillo y al sacarla uno de los rodillos se movió y le quemó la mano derecha, al día siguiente, solicitó copia de la investigación del accidente de trabajo, recibiendo como respuesta que se había tratado de un incidente laboral y se había reportado para las investigaciones internas, adicionalmente, le entregó una constancia que tuvo accidente laboral leve; el 23 de abril de esa anualidad, la ARL Liberty remitió nuevas recomendaciones laborales; ese mismo día, la empleadora lo requirió por bajo rendimiento en la producción promedio de bolsas; el 14 de junio de 2018 renunció, pues, carecía de herramientas óptimas y condiciones necesarias para lograr las metas de producción¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Polietilenos Impresos Polim y CIA S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la vinculación contractual laboral del accionante, la modalidad de duración, el extremo temporal de iniciación, el cargo, el salario, los procedimientos quirúrgicos, las incapacidades médicas,

¹ Folios 3 a 19 y 98 a 121.



las sesiones físicas ordenadas, las recomendaciones laborales, la comunicación de 07 de noviembre de 2017, la solicitud de reintegro, la inasistencia a la audiencia de conciliación, la interposición de la tutela y el fallo emitido, la renovación del contrato, el dictamen de la ARL Liberty, la indemnización por incapacidad permanente parcial, la petición de 22 de febrero de 2018, su repuesta y constancia entregada, el requerimiento por bajo rendimiento y, la renuncia presentada. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la causa invocada e, innominada².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Oscar Javier Lucuara Cárdenas y Polietilenos Impresos Polim y CIA LTDA. (sic), de 17 de marzo de 2017 a 14 de junio de 2018; condenó a la enjuiciada a pagar daños y perjuicios causados con ocasión al accidente de trabajo ocurrido el 27 de abril de 2017, que correspondieron a daños materiales por \$30'326.791.88 como lucro cesante consolidado y no consolidado y, costas; declaró no probadas las excepciones; absolvió a la demandada de las demás pretensiones³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

² Folios 129 a 132 y 134.

³ CD y Acta de audiencia, folios 147 a 155.

⁴ CD Folio 147.



Oscar Javier Lucuara Cárdenas en resumen expuso, que procede la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, la enjuiciada terminó el contrato de trabajo por sus circunstancias de salud, excusándose en el vencimiento del plazo pactado y, alegando su recuperación pese a que tenía otros procedimientos quirúrgicos, por ello, se encontraba en estado de discapacidad; en cuanto a los daños morales, estos se presumen, en tanto, perdió uno de sus miembros por lo que ha sentido congoja y ha sufrido llanto, sin que fuera necesario acreditarlo; respecto al daño de vida en relación si bien cuenta con capacidad para desempeñarse hubo PCL que le limita su vida.

Polietilenos Impresos Polim y CIA S.A.S. en suma arguyó, que se deben analizar los testimonios de Diana Carolina, Federmann y Jonathan que acreditan su conducta diligente, además, brindó las capacitaciones y cuidados pertinentes, así como su actuar preventivo, incluso existe un comité paritario de salud, sin que haya habido culpa patronal.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Oscar Javier Lucuara Cárdenas laboró para Polietilenos Impresos Polim y CIA S.A.S., mediante contrato de trabajo a término fijo, vigente de 17 de marzo a 15 de diciembre de 2017, como Auxiliar de Planta, con un salario promedio mensual de \$823.140.00, vínculo que la empleadora finalizó por vencimiento del plazo pactado; situaciones fácticas que se coligen



del contrato de trabajo⁵, la certificación laboral suscrita por la Gerente General⁶, el preaviso de 07 de noviembre de 2017⁷, la liquidación final⁸ y, el concepto médico de egreso⁹.

Mediante sentencia de 04 de enero de 2018, el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá amparó los derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y salud de Lucuara Cárdenas, ordenando su reintegro al cargo que venía desempeñando, advirtiéndole que debía iniciar el proceso ordinario laboral respectivo¹⁰.

El 16 de enero de 2018, la empresa lo reintegró y, el 14 de junio de siguiente, el convocante renunció, situaciones fácticas aceptadas por la enjuiciada al contestar la demanda¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

⁵ Folios 20 a 22.

⁶ Folio 27.

⁷ Folio 31.

⁸ Folios 38 a 39.

⁹ Folio 40.

¹⁰ Folios 61 a 66.

¹¹ Folios 105 a 106 y, 130 a 131; corresponden a los hechos 36 y 46.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00242 01
Ord. Oscar Lucuara Cárdenas Vs. Polietilenos Impresos Polim y CIA S.A.S.

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹², así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹³.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley¹⁴.

En adición a lo anterior, la Corporación en cita mediante sentencia SL 2586 de 2020, precisó que aunque en los contratos a término fijo la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo – artículo 61 del CST –, no necesariamente es una causa objetiva, por tanto, se requiere que **la decisión de no prorroga tenga una dosis mínima de racionalidad o de objetividad, precedida de motivos**

¹² Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.

¹⁴ CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.



creíbles y objetivos que descarten sesgos de discriminación, debiendo acreditar que la necesidad para la que fue contratado el trabajador desapareció, pues, no de otra forma se podría justificar la no renovación de su contrato de trabajo.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *“según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente”¹⁵.*

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹⁶; (ii) cédula de ciudadanía del convocante¹⁷; (iii) historia clínica del demandante emitida por la Clínica de Ortopedia y Accidentes Laborales, dando cuenta que el actor sufrió un accidente de trabajo a las 08:45 p.m. del 17 de abril de 2017, refiere el paciente se encontraba agregando solventes a una tina cuando se resbaló y los rodillos de una máquina atrapan sus dedos 3, 4 y 5 de la mano izquierda¹⁸; (iv) constancias de incapacidades otorgadas de 27 de abril a 25 de junio de 2017 y de 16 de julio a 14 de agosto siguiente¹⁹; (v) ordenes médicas para terapias físicas de 23 de agosto, 25 y 28 de septiembre de esa anualidad²⁰; (vi) recomendaciones laborales de

¹⁵ En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.

¹⁶ Folios 24 a 26.

¹⁷ Folio 23.

¹⁸ Folios 42 a 44.

¹⁹ Folios 45 a 49.

²⁰ Folios 50 a 51.



23 de agosto y 25 de septiembre de 2017, en cuyos términos el demandante no debía manipular pesos de 05 kilogramos con su mano izquierda, tampoco exigirle actividades de precisión, repetitivas o que generen vibración en esa mano²¹; (vii) comunicación de 07 de noviembre de 2017, dando por terminado el contrato de trabajo a término fijo por vencimiento de plazo pactado²²; (viii) solicitud de reintegro de 15 de diciembre de 2017, presentada por el actor aduciendo su situación de discapacidad²³; (ix) dictamen del siguiente día 12, expedido por la ARL Liberty Seguros de Vida S.A., que determinó a Lucuara Cárdenas pérdida de capacidad laboral de 13.29%, por accidente laboral que le generó amputación parcial de los dedos 3 y 4 de la mano izquierda²⁴; (x) comunicación de 17 de enero de 2018, en que la ARL le reconoció al accionante la indemnización permanente parcial equivalente a \$8'446.987.00²⁵. Además se recibió el testimonio de Diana Carolina Sierra Restrepo²⁶.

Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia valorados en conjunto, permiten concluir que Oscar Javier Lucuara Cárdenas tuvo un accidente de trabajo que le generó amputación parcial de sus dedos 3 y 4 de la mano izquierda²⁷ e, incapacidades ininterrumpidas de 27 de abril a 14 de agosto de 2017²⁸, así como pérdida de capacidad laboral de 13.29%²⁹, además

²¹ Folios 28 a 29 y 30.

²² Folio 31.

²³ Folios 35 a 36.

²⁴ Folios 69 a 71.

²⁵ Folios 67 a 68.

²⁶ CD folio 147, min. 1:51:34, Diana Carolina Sierra Restrepo, empleada de la enjuiciada, hace parte del área administrativa y hermana de la Gerente, depuso que le preguntó a la persona encargada de la ARL Diana Duarte, que qué posibilidades había de terminar el contrato, pues, a Lucuara Cárdenas se finalizaba el 15 de diciembre, además, él tuvo un accidente de trabajo y él no rinde como empleado, entonces, ella le contestó que no habían incapacidades y la ARL se encargaba de todo, por lo que, le podía dar por terminado el contrato, en consecuencia, le entregó el preaviso y el demandante interpuso la tutela, se reintegró y se le pagó todo desde la terminación al reintegro.

²⁷ Folios 42 a 44.

²⁸ Folios 45 a 49.

²⁹ Folios 69 a 71.



recomendaciones laborales para su reincorporación al trabajo³⁰ ocurrido el 18 de agosto siguiente, entonces, no era apto para el desempeño de sus funciones en condiciones normales, colocándolo en situación de vulnerabilidad, circunstancias conocidas por el empleador, pues, no rendía en su trabajo como lo manifestó Diana Carolina Sierra Restrepo.

Ahora, la expiración del plazo del contrato de trabajo de duración definida, aunque constituye una causa legal con arreglo al artículo 61 del CST, en el asunto no devino objetiva, ya que, la enjuiciada omitió acreditar la desaparición de la necesidad del servicio desarrollado por Lucuara Cárdenas, que justificara la no prórroga de su vinculación contractual laboral, pues, por el contrario adujo que a raíz del accidente de trabajo éste no rendía, incluso preguntó a la persona enviada por la ARL si podía finalizar el vínculo contractual laboral, como lo manifestó Diana Carolina Sierra Restrepo.

Siendo ello así, a la fecha de terminación de su contrato de trabajo el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, desvinculación que se presume obedeció a su condición de salud, en tanto, la empleadora no acreditó una causa objetiva para ello, además omitió la autorización de la autoridad administrativa del trabajo, en consecuencia, procede su reintegro sin solución de continuidad, materializado el 16 de enero de 2018³¹, en cumplimiento de la orden de tutela emitida por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá³².

³⁰ Folios 28 a 30.

³¹ Folios 105 a 106 y, 130 a 131; corresponden a los hechos 36 y 46.

³² Folios 61 a 66.



En este orden, surge procedente la condena por 180 días de salario a título de indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en consecuencia, se revocará el fallo apelado, para en su lugar, declarar ineficaz el despido de Oscar Javier Lucuara Cárdenas de fecha 15 de diciembre de 2017, en consecuencia, se Polietilenos Impresos Polim y CIA S.A.S. debe cancelar la suma de \$4'938.840.00 por el señalado resarcimiento.

CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 56 del CST, corresponden al empleador de modo general las obligaciones de protección y seguridad para con sus trabajadores, a su vez, en los términos del artículo 57 - 2 *ibídem*, el patrono debe procurar a sus empleados locales adecuados y elementos de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales de forma que se garantice razonablemente su seguridad y salud.

Sobre el particular, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, tales obligaciones son de medio y no de resultado, en tanto, es deber del empleador adoptar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitar o corregir las situaciones riesgosas, pues, al no hacerlo debe responder por dicha omisión³³.

³³ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 13074 de 27 de agosto de 2014 y sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020.



A su vez, con arreglo al artículo 216 del ordenamiento en cita, cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

En punto al tema de la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal resarcimiento tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de la labor ejecutada, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le corresponden³⁴.

Bajo este entendimiento, el artículo 216 mencionado contiene la obligación del empleador de reconocer una indemnización plena de perjuicios al trabajador que ha sufrido un accidente o enfermedad laboral, si existe culpa suficiente de aquel, por acción u omisión. Se exige entonces (i) un requisito objetivo: accidente de trabajo o enfermedad laboral y (ii) uno subjetivo cualificado: culpa suficiente.

Así, con apoyo en los precedentes reseñados, el solo incumplimiento en la diligencia del cuidado ordinario o mediano genera la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar los perjuicios acaecidos al trabajador.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005 y sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020.



Cabe precisar, que en los términos del artículo 3º de la Ley 1562 de 2012, *“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte”*.

Se recibieron el interrogatorio de parte de la demandada³⁵, así como los testimonios Laura Milena García Díaz³⁶, Diana Carolina Sierra

³⁵ CD folio 147, min. 16:42, la Representante Legal de la enjuiciada, dijo que Lucuara Cárdenas fue auxiliar de planta, que consistía en realizar cualquier labor que requiera el área de producción desde barrer hasta manipular máquinas; las modificaciones a las actividades fueron adoptadas por las recomendaciones de la ARL como la de manejo de carga, además, lo tenían de allá para acá, pero, el trabajador se la pasaba quejando y haciendo visita con todo el mundo y hablando mal de la empresa; al actor se le hicieron capacitaciones sobre cada una de las máquinas de como prenderlas y apagarlas, es algo que se va realizando a diario, pues, poco a poco le enseñan como van los rodillos o las cosas, puede durar un mes o dos meses hasta que la persona aprenda el uso de la máquina solo, así como dependiendo de la máquina que sea; no hay constancia de las capacitaciones, ya que, fueron negligentes en dejar un documento, pero, brindaron la capacitación a través del señor Federmann Díaz, quien es el encargado del área de producción y le da la capacitación a las personas de esa área, además, que el aprendizaje no puede ser empírico; el convocante solo se encargaba de verificar que no se secase el alcohol y la tinta, así como que la impresión estuviera bien y, agregar el alcohol a los tinteros; los elementos de seguridad para manejar la máquina es tapa oídos y guantes, aunque estos se utilizan básicamente para limpiar la máquina, porque, cuando ésta en movimiento no se debe usar guantes porque puede sufrir riesgo de atrapamiento, además, le explican al operario que debe apagar la máquina en caso de hacer cualquier cosa; los riesgos se le informaron al trabajador, pero, no dejaron constancia por escrito, asimismo, las máquinas tienen avisos o etiquetas de los riesgos que tienen; la altura total de la máquina impresora es de dos metros, pero, la altura de los tinteros es mínimo (hace descripción gráfica de medio cuerpo o alrededor del pecho), los operarios le echan alcohol a una canal, detras de los tinteros están los rodillos y los piñones, obviamente uno no le puede meter la mano a estos dos; los elementos de dotación que le entregaron al convocante fueron tres camisetas y dos pantalones, tapaoídos, tapabocas y guantes; el jefe inmediato del actor era Hermes Armenta, que era el otro operario con mayor antigüedad y tiene el conocimiento del manejo de las máquinas; cuando sucedió el accidente, había unas personas encargadas como limpiar la sangre, diligenciaron el reporte y llamaron un taxi para llevarlo al accidente; los turnos eran de día y de noche, rotaban cada semana, en el área de impresión habían dos personas por cada turno, que se encargaban de mirar que no se secase la tinta; ellos deben estar revisando cada hora para no dañar los rodillos, no hay problema en apagar la máquina, pero, no deben tardar mucho porque perderían producción; hay tres máquinas una de seis tinteros es manejada por el operario más antiguo y la de cuatro tinteros por el que tiene menos experiencia y bajo la supervisión del operario más antiguo.

³⁶ CD folio 147, min. 01:05:55, Laura Milena García Díaz, es la compañera permanente del accionante, depuso que el día del accidente, la llamó un compañero de trabajo de Lucuara Cárdenas y le dijo que él se había quitado los dedos, le preguntó pero hay alguien que sepa, le respondió que no sabía, entonces, le pasó al actor y éste le indicó que se había accidentado y le colgó; ella volvió a marcar y le preguntó quién está ahí para que hagan el reporte, el accionante le contestó que nadie; finalmente, al demandante le tocó irse en un taxi, lo atendieron hasta las 01:00 p.m., al otro día le hicieron un procedimiento quirúrgico, estuvo incapacitado y cuando se reintegró, la llamó y le indicó que había pasado una situación en la empresa y que se tenía que ir de ahí, pero, ella le dijo que esperara, después le decía que lo trasladaron a otro lado, conforme a las recomendaciones de la empresa, sin embargo, no podía hablar con su compañero de trabajo y era un sitio donde botaran la basura, adicionalmente, le colocaban rollos de 40 a 50 kg.; antes de dar por terminado el contrato de trabajo, él pidió permiso no remunerado, pero, no se lo concedieron, luego, lo suspendieron dos días; finalizó el contrato y presentaron la acción de tutela, donde ordenaron lo reintegraron; todo la atención médica fue con la ARL, con terapias e incluso otra intervención quirúrgica, él continuaba asistiendo con la médico laboral hasta que no le ordenaron nada más; él perdió sensibilidad en sus dedos y se siente muy acongojado y acomplejado con la pérdida de su dedo, igualmente, a veces la gente se le burla y se mira la mano y llora, al principio era permanente que estuviera llorando, ahora, de vez en cuando, además, le es difícil conseguir trabajo, pues, su última experiencia laboral fue en manejo de máquinas, pero, a lo que le dicen vamos a mirar como manipula y ya no siguen con el proceso laboral; él le ayudaba económicamente a sus padres; en cuanto a los detalles del accidente, su compañero le contó que él le iba a colocar alcohol a la máquina y se subió a una caneca, se resbaló y al tratar de sostenerse, la máquina le atrapó la mano; el demandante es una persona muy reservada y no quiso ir al psicólogo, entonces, como ella es una enfermera ha tratado de darle el apoyo necesario.



Restrepo³⁷, Federmann Díaz Herrera³⁸ y, Jonathan Orlando Perdomo Rivera³⁹.

³⁷ CD folio 147, min. 1:51:34, Diana Carolina Sierra Restrepo, empleada de la enjuiciada, hace parte del área administrativa y hermana de la Gerente, depuso que revisado los videos del día del accidente, el convocante estaba agachado y ella no alcanza a visualizar que estaba tratando de sacar, lo único que logra ver es que la máquina le atrapa la mano y la jala, entonces, la máquina estaba prendida y no debía ser así, no lo vio subido en una caneca, ni que se resbalara; adicionalmente, ella fue jefe de Oscar Javier Lucuara Cárdenas y le dijo que cualquier cosa que necesitara le avisara, nunca le negó un permiso, atendió las recomendaciones laborales y si bien él decía que le colocaban a cargar unos rollos pesados es mentira, porque, en una oportunidad llamaron a la ARL que viniera a hacer la visita y observara que lo habían puesto a hacer, la señora de la ARL le preguntaba al actor las funciones y cuál era el peso de los rollos y él respondió como era, incluso cuando a él lo pasaron al área de sellado, la testigo le dijo a los demás que el demandante no podía cargar rollos para alimentar las máquinas, entonces, en unas dos ocasiones el jefe de esa área le manifestó que Oscar estaba cargando rollos, por lo que, ella fue y le indicó que no podía cargar los rollos, él le contestó que lo hacía porque sus compañeros estaban ocupados; no es cierto que le prohibieran hablar con los compañeros, pero, fue el actor el encargado de alejarlos, porque, se la pasaba hablando mal de la empresa y que los iba a demandar; el convocante decía que no le dejaban hacer pausas activas, situación que también es mentira, por ello, cada dos horas alguien le decía haga la pausa y firme este documento, hicieron una carpeta especial; cuando tuvo el accidente, si fue auxiliado por Jimmy y Andrés eran encargados del comité de riesgos laborales o de los primeros auxilios, incluso Jimmy pagó la taxi y Andrés lo acompañó en la clínica, además, a ella la llamaron y le informaron del accidente, entonces, les dijo que se fuera alguien con el demandante para la clínica; la deponente le preguntó a la persona encargada de la ARL Diana Duarte, que qué posibilidades había de terminar el contrato, pues, a Lucuara Cárdenas le finalizaba el 15 de diciembre, además, él tuvo un accidente de trabajo y él no rinde como empleado, entonces, ella le contestó que no habían incapacidades y la ARL se encargaba de todo, por lo que, le podía dar por terminado el contrato, en consecuencia, le entregó el preaviso y el demandante interpuso la tutela, se reintegró y se le pagó todo desde la terminación al reintegro, luego, él no quería hacer nada, no quería barrer, ella le indicó que no le iba a dar permiso para salir a recoger los documentos, pues, lo podía hacer después de la jornada laboral, además, la ARL le dice que si puede desarrollar sus funciones, por lo que, empezó a decir que lo estaban acosando y que renunciaba; el convocante ingresó al área de impresión y le brindaron la inducción que tenía que ver con el proceso de la máquina el montaje y el cuidado que tenía que hacer, que se la dio el señor Federmann, quien lleva como treinta años en la empresa y siempre da la inducción a los novatos; en el período de prueba se dieron cuenta que el convocante que no quería barrer su área de trabajo, de que es una persona floja, incluso el accidente fue imprudencia de él; el jefe directo es Jonathan Perdomo; el demandante era auxiliar de impresión, siempre había un encargado que en este caso era el señor Hermes, el actor manejaba la máquina, es decir, la prendía, montaba el cirel o logo que iba a tener la bolsa y montaba el rollo, todo con la máquina apagada, luego, cuando se acaba el rollo, volver a montarlo; el señor Hermes tenía que verificar si todo iba bien y montaba la impresión o resolver las preguntas que tenía el accionante; en el video, se observa que la otra persona estaba al lado haciendo un montaje en la otra máquina, la cual estaba apagada; el manejo de las máquinas está en el manual que tiene la compañía; las reglas más importante son usar los medios de protección y no meter las manos mientras la máquina esta prendida; los implementos de protección son los tapaoídos, tapabocas, guantes, botas de seguridad industrial, cada tres meses les daban la ropa y los demás, cada que el trabajador manifestaba que su tapaoídos o tapabocas estaba desgastado; hay constancia de las inducciones, capacitaciones y dotación, todo esta suscrito por el trabajador, la capacitación fue como por 15 días o un mes durante doce horas diarias, la persona le va explicando mientras trabaja, corrige en que este caso la constancia no está firmado; el demandante no apagó la máquina; tan pronto hay un accidente, se hace el reporte, se lleva un proceso con los videos y testigos para ver las causas del accidente y de los incidentes, desconoce en que momento el accionante habló con su esposa; Lucuara Cárdenas tenía sus botas y uniforme al momento del accidente, no tenía guantes, pero, no sabe que que más, porque, los empleados a veces se quitan los elementos de protección en el turno de la noche, por ejemplo para el uso del celular; cuando se le terminó el contrato, el actor ya no estaba incapacitado.

³⁸ CD folio 147, min. 02:47:05, Federmann Díaz Herrera, labora en el área de impresión desde el 2010, depuso que él les da la inducción a las personas que llegan, les dice que tienen que hacer y los cuidados que deben tener, usted tiene que subir y bajar y cualquier detalle o diferencia a la impresión le tenía que informar, entonces, él les explicaba que pasaba; la inducción fue como por 02 o 03 semanas, él le explicó al accionante cuáles la máquina que se usan, los botones, los cireles, los elementos de la impresión y cada día les va explicando cómo desenvolverse y para que sean de ayuda en la empresa; la inducción del primer día fue como de 10 minutos, explicando cómo era el mando y con este botón se prende esto y con este esto, la tensión del material en cada parte, luego, le prende y le muestra el recorrido del material; le explican cómo se monta el rollo, es cómo debe hacer el trabajo y cómo va a ayudar; la inducción se le repite todos los días y ya en tres semanas ya conoce todo; también le explica los botones de seguridad que se usan cuando se presenta un riesgo y hay que apagar inmediatamente la máquina; el procedimiento para echar la tinta, se coge la caneca que pesa como 07 de kilos y se le echa en el canal, como sale muy densa, se le coloca alcohol y también se le echa, hay una ventanita por donde miran y van colocándole tinta y alcohol antes de que se apague; la máquina se apaga cuando se acaba totalmente la tinta o el alcohol, si hay una mancha en la impresión y cuando se hace un montaje; para echar alcohol es cada 20 minutos y uno va mirando la calidad de la impresión; los colores se pueden ver de pie, no es necesario usar una caneca, la altura de la unidad uno o de tinta es de 1.20 o 1.50 m.; las advertencias que daba en la inducción era cuidado personal, es decir, cuidado con sus manos y dedos, cualquier anomalía o inquietud, siempre hay que avisarle a ellos y apagar la máquina, hay avisos para que se use tapaoídos, tapabocas y la máquina también tiene una etiqueta para que no haya atrapamiento, él no le explicó al actor el cartel, pero, si le dijo no meta la mano a la máquina; los elementos de protección es usar guantes para lavar los canales, pero, de resto no más, también les daban tapabocas, tapaoídos y guantes azules para el cambio de tinta, botas y uniforme; no estaba presente el día del accidente; el turno de la noche empieza a las 06:00 p.m., es más o menos de 12 horas; se debe colocar alcohol cada 20 minutos si las letras son gruesas, pero, sino hasta 50 minutos; el demandante estuvo incapacitado, sin embargo, desconoce cuánto tiempo; no tuvo inconveniente con el actor, lo único que al principio no le gustaba que le tocara barrer de nuevo; los compañeros de trabajo decían que el accionante era cansón y que se la pasaba diciendo que iba a demandar; siempre ha existido el comité paritario, pero, no hace parte de él; siempre se dejaba a alguien encargado en el turno; el reglamento interno de trabajo está en la recepción, sin embargo, cree que la mayoría de los trabajadores no lo lee; hay un muchacho que les da las capacitaciones sobre seguridad, quien lleva como un año (2018); en el turno de la noche se quedan como 10 personas, específicamente en el área de impresión 02 no más; la parte de primeros auxilios o de si ocurre un accidente, se lo encargan a algunos operarios para que llame.



Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el accidente de trabajo acaecido el 27 de abril de 2017 a Oscar Javier Lucuara Cárdenas ocurrió con culpa suficientemente comprobada de la empleadora, en tanto, no actuó con diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección del trabajador al no prever, identificar y evaluar los riesgos potenciales de su labor, tampoco supervisó sus actividades.

Respecto a la falta de prevención y supervisión de la tarea, se acreditó que el trabajador tenía que suministrar el alcohol y las tintas en la máquina impresora para evitar que se secaran y detuvieran la producción, labor que desempeñaba con otro compañero Hermes Armenta, pero, no había un supervisor que estuviera llamándole la atención o ejerciendo el control adecuado de la labor desarrollada, en tanto, si bien la enjuiciada adujo que Hermes Armenta era el encargado por ser el operario de mayor antigüedad, éste se encontraba haciendo un montaje en otra máquina como lo manifestó Jonathan Orlando Perdomo Rivera en su testimonio, es decir, desarrollando las actividades de su cargo de operario, más no las de Supervisor, situación que le impedía estar pendiente de la prevención de los riesgos y supervisión de la tarea de Lucuara Cárdenas.

³⁹ CD folio 147, min. 04:15:00, Jonathan Orlando Perdomo Rivera, manifestó que el testigo estaba en otra máquina como a 2 o 3 metros, casi al frente y la máquina le cogió la mano al demandante, pues, por eso fue a mirar y ya estaba Hermes y Andrés, que lo llevó al hospital; el actor estaba por ahí, cruzó como dos veces antes, luego, fue cuando estaba lastimado, vio la mano llena de sangre, le hicieron la limpieza, luego, reunieron plata para el taxi, luego, fueron a la esquina a coger el taxi y Andrés lo acompañó; habían como 10 personas en el turno de la noche, de las cuales eran 2 del área de impresión; Hermes Armenta estaba haciendo un montaje; llamaron a Carolina y ella les dijo reporten el accidente de trabajo, que lo tuvo que hacer Hermes, empero, no sabe quién era el encargado de reportar el accidente; les habían dicho que Hermes era el encargado del botiquín, aunque él le tenía miedo a la sangre, entonces, le tocó a Andrés; no maneja la máquina del actor, pero, sabe que para llenar la tinta la apagan, el alcohol si ha visto que era en movimiento; no vio subido en nada al demandante, ni que se haya resbalado; la inducción al testigo se la dio Rivera, duró como 20 días, porque cada día tiene que aprender más; la máquina tiene un logo sobre advertencia para no meter la mano; les dan dotación que consiste en el pantalón, botas de seguridad y antideslizante, dependiendo del área tapabocas, guantes y gafas; compartían turno con el convocante, cree que laboraba como 08 horas.



En adición a lo anterior, al momento del accidente de trabajo, la empresa no contaba con un procedimiento de primeros auxilios, solo había una persona que era encargada del botiquín Hermes Armenta, sin embargo, éste no pudo hacer nada al tenerle miedo a la sangre, además, el trabajador tuvo que ser auxiliado por otros compañeros de trabajo y remitirse al hospital por sus propios medios, como dan cuenta los deponentes Diana Carolina Sierra Restrepo, Jonathan Orlando Perdomo Rivera y Laura Milena García Díaz.

Cumple aclarar, que si bien el testigo Federmann Díaz Herrera dijo que existía un comité paritario de salud que se reunía, no se aportó documento alguno por la sociedad accionada que acreditara que a los trabajadores les daban capacitaciones sobre riesgos laborales, prevención de accidentes de trabajo y primeros auxilios, ni de las posibles medidas adoptadas con posterioridad al accidente de trabajo de Lucuara Cárdenas, tampoco la identificación del mapa de riesgos.

Ahora, si bien existen etiquetas en las máquinas sobre los posibles riesgos, la demandada no dispuso capacitaciones regulares para que los trabajadores interiorizaran esos riesgos a fin de evitar accidentes. En adición a lo anterior, la sociedad convocada entregó elementos de protección como guantes, según lo manifestaron los testigos Diana Carolina Sierra Restrepo, Federmann Díaz Herrera y, Jonathan Orlando Perdomo Rivera, sin embargo, estos eran usados únicamente para el lavado de los tanques de tinta, no para el momento de su relleno.



En cuanto a la capacitación de la actividad brindada al convocante por el deponente Federmann Díaz Herrera, en la inducción le explicaron básicamente cómo manejar la máquina y realizar sus labores, no lo referente a los riesgos a que estaría expuesto y su deber de prevenir los accidentes de trabajo.

En punto al tema de la obligación de seguridad del trabajador, la Corte Suprema de justicia ha explicado, que en virtud de dicha obligación se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para *“cumplir y hacer cumplir las disposiciones”, «ordenar las medidas de control necesarias» y «adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales»*⁴⁰ y, no se extingue por la simple circunstancia de que éste acredite haber suministrado al trabajador una recomendación en torno a cuáles son las medidas de protección y el deber de acatamiento de las mismas, mucho menos por haber brindado una capacitación, sino que va más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo el exigir el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor, y de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo señala el Convenio 167 de la OIT *«interrumpir las actividades»* que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido que en la organización del trabajo debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones⁴¹.

Bajo este entendimiento, Polietilenos Impresos Polim y CIA S.A.S. tenía la responsabilidad de mantener la salud de los trabajadores en

⁴⁰ Artículo 12 de la Resolución 2413 de 1979.

⁴¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL16102 de 05 de noviembre de 2014.



forma eficiente acogiendo las medidas necesarias para prevenir accidentes de trabajo, sin embargo, incumplió su obligación de proteger la vida y salud de sus trabajadores, con arreglo a la Resolución 2400 de 1979. En este orden, existió culpa suficientemente comprobada de la empleadora, por ello, se confirmará la sentencia apelada.

Ahora, la deponente Diana Carolina Sierra Restrepo manifestó que una de las causas del accidente fue la falta de cuidado del trabajador, esta situación no exime de responsabilidad a la sociedad accionada, en tanto, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que al confluir simultáneamente una evidente imprudencia del trabajador y la falta de diligencia y cuidado por el empleador, la responsabilidad de éste no desaparece, porque en materia laboral la concurrencia de culpas no es un eximente⁴².

En punto al tema de los perjuicios morales, la Corporación en cita ha adoctrinado que la tasación del *pretium doloris* o precio del dolor queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta la dignidad humana y, a la Familia como institución básica de la sociedad establecidas en los artículos 1º y 5º Constitucionales, debiendo evaluar las consecuencias psicológicas, personales y, las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño⁴³.

Adicionalmente, el perjuicio moral se encuentra revestido por una presunción *hominis*, según la cual la prueba de su existencia dimana

⁴² CSJ, Sala Laboral, sentencia S15154 de 04 de noviembre de 2020.

⁴³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.



del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo, no de manera arbitraria sino como resultado de una deducción cuya fuerza demostrativa encuadra en clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, que le permite dar por establecido el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por afectación a su integridad física, la de sus padres, hijos, hermanos o cónyuge⁴⁴.

Bajo este entendimiento, en el *sub judice*, no existe duda que la amputación parcial de los dedos 2 y 3 de la mano izquierda de Oscar Javier Lucuara Cárdenas le generó aflicción e impacto emocional, situación que se corrobora con el testimonio de Laura Milena García Díaz, quien manifestó que se miraba los dedos y se ponía a llorar, además, de sentirse acongojado.

Para cuantificar los perjuicios morales, cumple aclarar, que el valor del perjuicio inmaterial no representa ni busca obtener una reparación económica exacta sino resarcir o mitigar de alguna manera el daño que se padece en lo más íntimo del ser humano, lo que no resulta estimable en términos económicos.

Siendo ello así, la Sala estima los perjuicios morales en 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes - \$4'542.630.00 - para el trabajador, en este sentido se revocará el fallo apelado y se impondrá condena.

⁴⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020, que reitero las sentencias CSJ SL13074-2014 y CSJ SL4913-2018.



Finalmente, el daño a la vida en relación es la afectación en la aptitud y disposición para disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales, que impide que algunas actividades ya no se puedan realizar o que requieren de un esfuerzo o genere incomodidades y dificultades. En otros términos, este daño tiene su expresión en la esfera externa del comportamiento del individuo, en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social y se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico⁴⁵.

En el asunto, el daño a la vida en relación no se demostró, pues, el convocante no acreditó cuáles eran las actividades placenteras de tipo social y familiar de las que fue privado, exteriorizadas en su círculo social, por ello, se confirmará la absolución de primer grado. Sin costas en la alzada.

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE

⁴⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.

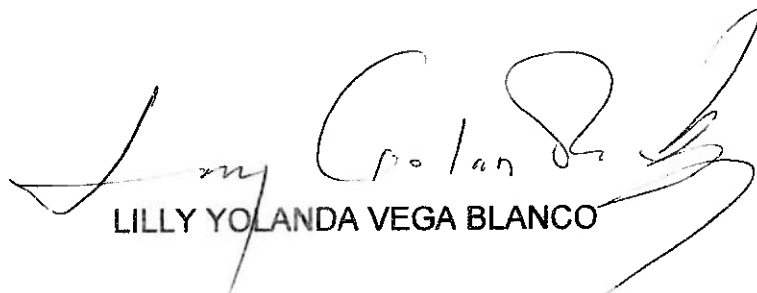


PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar la ineficacia del despido de Oscar Javier Lucuara Cárdenas efectuado el 15 de diciembre de 2017, en consecuencia, **CONDENAR** a Polietilenos Impresos Polim y CIA S.A.S. a pagar al demandante:

- a) \$4'938.840.00 como indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- b) \$4'542.630.00 como indemnización por perjuicios morales.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo apelado en lo demás. Sin costas en la alzada.

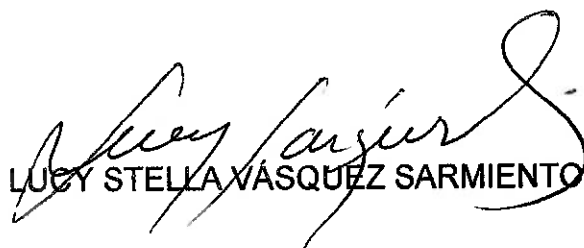
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

000000

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

21-02-2021
21-02-2021
21-02-2021

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NÉSTOR JOSÉ ERNESTO
BOHÓRQUEZ MÁSMELA CONTRA GLORIA IMELDA LUENGAS
LAGOS.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la
Corporación el fallo de fecha 23 de julio de 2019, proferido por el
Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales, vigente de 11 de marzo de 2013 a 13 febrero de 2014, incumplido por Gloria Imelda Luengas por impago de honorarios, en consecuencia, se le reconozcan \$60'000.000.00 o, la suma que se determine, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 11 de marzo de 2013 el abogado Giovanni Moreno Bohórquez le solicitó una cita para Gloria Imelda Luengas Lagos y, ese mismo día ésta se hizo presente acompañada de su colega y de su hija Sandra Masmela Luengas, el motivo de la cita fue solicitar su intervención como jurista binacional colombiano - francés ante la embajada de Francia en Bogotá para la renovación de su visa francesa, pues, le había sido negada y tenía necesidad de regresar a París, en tanto, su esposo ciudadano francés Jean - Claude Vigouroux había fallecido el día 05 de los referidos mes y año, en su domicilio parisino, por ende, debía atender todo lo relacionado con los funerales de su cónyuge, así como la entrega del apartamento donde residían y la sucesión del fallecido; a partir de ese día inició su labor de asesoría para gestionar y obtener la visa que le permitiera a Luengas Lagos viajar a París – Francia; el Consulado Francés en Bogotá se mostró renuente a otorgar la visa por vencimiento sin gestionar su renovación oportunamente, luego, le informó que solamente le otorgaría visa por 15 días bajo estrictas condiciones, después amplió el término a 01 mes; como el tiempo era insuficiente, su labor de asesoría profesional fue de tiempo completo y prácticamente exclusiva de 11 de marzo a abril de 2013, con gestión persistente en el Consulado Francés en Bogotá, que finalmente otorgó la visa por 01 año; durante el periodo de sus actividades, la enjuiciada acudió diariamente a su domicilio y seguía de cerca su labor de asesoría, en ocasiones, venía acompañada de su hija Sandra Masmela



Luengas y en otras oportunidades del abogado Giovanni Moreno Bohórquez; la demandada estaba enterada personalmente de las gestiones que realizaba como llamadas a París, envío de *e mails* y respuesta a estos en los que le dieron el trato de *maitre* o abogado y, de *conseil*, término utilizado por los franceses para referirse a la asesoría profesional de abogado; usó sus correos electrónicos nestorboh@hotmail.com, así como el de la convocada gloriaimel50@hotmail.com, quien lo autorizó para ello, dándole la clave; en la asesoría profesional le transmitió en español directamente a ella el contenido de los mensajes redactados en idioma francés, aconsejándole lo que se debía responder, redactando las respuestas en francés previa explicación en español; algunos de los correos electrónicos provenían de un amigo del causante, Jean - Pierre Martin quien le exigía su presencia en los funerales como también que le firmara un poder general cuyo formato le había enviado con la finalidad de facultarse para el trámite de la sucesión en una notaría de la ciudad de Avalon distinta a la de París, que había previsto el fallecido en su testamento; los correos electrónicos también tenían comunicaciones con la Unión Departamental de Asociaciones de Familia - UDAF, entidad que tenía a su cargo la curatela de Jean - Claude Vigouroux; los correos electrónicos se referían a comunicaciones con la notaría en París para tramitar la sucesión; también se comunicó con profesionales de derecho que intervinieron en el trámite de la interdicción del difunto y con el albacea testamentario abogado Víctor Xavier García, además se comunicó con el Instituto de Medicina Legal de París, ya que, la viuda sospechaba que su esposo no falleció de muerte natural; la asesoría profesional estuvo siempre encaminada a la defensa de los intereses de la enjuiciada y, la aconsejó de abstenerse de firmar cualquier clase de documento a Jean - Pierre Martin, quien además de enviarle un proyecto de poder general, la presionaba para que aceptara



una cuenta de cobro de la Funeraria encargada de realizar las exequias del difunto; Luengas Lagos viajó a París a finales de abril de 2013, preocupada de encontrarse sola y vulnerable para la sucesión, además, de temerosa ante la posibilidad de un encuentro con Jean -Pierre Martin *El Zorro* y, de ser víctima de presiones y amenazas, por lo que, le solicitó su asesoría en Francia; en mayo de 2013, para apoyarla le expresó a la demandada que viajaría, pero, estaría sujeto a la aprobación del cardiólogo tratante; Sandra Masmela Luengas le solicitó que comprara el billete ida y regreso con su propio dinero por cuanto no tenían, luego, lo reembolsarían; para el alojamiento, la accionada lo esperaba en París en casa de Carmen Ortiz; compró los billetes y le fueron reembolsados a mediados de mayo de 2013; llegó a París el 06 de mayo de ese año; al día siguiente, fueron a la cita con el Notario Xavier Grosjean, quien le informó que el expediente de la sucesión del señor Vigouroux se encontraba ya en esa notaría, además, Cristianne Chauffete había entregado el testamento otorgado por el fallecido que la dejaba como su legataria universal; el notario también les informó que el testamento otorgado en favor de Chauffete era posterior al concedido a la convocada, por ello, se adjudicaría a Cristianne Chaufette el 75% de todos los bienes sucesorales y a Luengas Lagos el 25%, adicionalmente, si impugnaba la sucesión debía ser tramitada vía judicial, implicando mayores costos; información que transmitió a la demandada y como asesor de Luengas Lagos le aconsejó no impugnar el testamento, que se debía establecer qué otros bienes había dejado el *de cujus*, especialmente dinero en bancos, con este último propósito fueron primero al Banco Le Crédit Lyonnais LCL, donde se rehusaron a dar información arguyendo que sería entregada a la entidad que adelantara la sucesión, luego, fueron a otra sucursal del banco donde el causante tenía la cuenta en donde le depositaban su pensión y era manejada por la UDAF; la Directora de la sucursal les informó que Jean



- Claude Vigouroux había dejado un título y que pensaba que Luengas Lagos podía recibirlo diligenciando una solicitud de entrega, que iba a ser analizada por las directivas del banco dentro de los 08 días siguientes y en el evento de existir bienes inmuebles le correspondía tramitar la sucesión; el Banco aceptó entregarle \$265.700.00 euros, que le serían consignados en la cuenta de ahorros de ella en el banco *Banque La Poste* (sic), por lo que, la Directora le entregó unos formularios, que en desarrollo de la asesoría diligenció en francés de su puño y letra, incluso uno de los documentos debía ser llevado a la Dirección de Impuestos para que expidiera un certificado sobre exención de impuestos; entregados los documentos y terminada su labor, regresó a Bogotá el 26 de mayo de 2013; la accionada le pidió continuar la asesoría para trasladar los \$265.700.00 euros del banco de París al de Bucaramanga; su asesoría consistió en los trámites que debía realizar para ese efecto, como apertura de una cuenta de ahorros o corriente en una entidad bancaria colombiana que tuviera corresponsal con un banco europeo, habló por teléfono en francés con el encargado de los giros, diligenció los formularios exigidos en francés para que Luengas Lagos los firmara y los devolviera al banco, redactó documentos en francés con destino a *La Banque Postale* gestionando traducciones como traductor certificado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, también la asesoró para obtener la sustitución de la pensión de su cónyuge, diligenciando la documentación requerida por la Caja Nacional de Seguro de Vejez – CNAV; la asesoría continuó hasta comienzos de enero de 2014; la enjuiciada guardó silencio sobre el pago de los honorarios; una vez que ella obtuvo el traslado del dinero del banco *La Banque Postale* de París a su cuenta de ahorros en Bancolombia de Bucaramanga, le dijo que “*tenía que subir a Bogotá para hacer una atención a mis amigos de la embajada de Francia y que entonces hablaríamos*”, además, cambió la clave de su correo; Luengas Lagos



nunca viajó a Bogotá aduciendo diferentes pretextos; el 03 de junio de 2014 le solicitó el pago de sus honorarios correspondientes al 10% de lo obtenido por su asesoría y gestiones prestadas; recibiendo como repuesta que “*Cuáles honorarios*” reclamaba si su intervención se redujo a algunas traducciones; el 03 de noviembre de 2015 peticionó el interrogatorio de parte de la convocada como prueba anticipada, actuación repartida al Juzgado Sexto Promiscuo Municipal de Floridablanca – Santander; el interrogatorio se practicó en febrero de 2016, en que la enjuiciada negó la existencia de la gestión de asesoría profesional prestada con el argumento que no hubo proceso jurídico; su gestión fue oportuna, leal, eficaz, dispendiosa y prolongada, asesoría jurídica que le permitió obtener la visa de larga duración, viajar a Francia, también gestionar y obtener la entrega de \$265.700.00 euros, evitó que le congelaran el dinero entregado; asesoría que no implicaba su intervención como litigante dentro de un proceso judicial, tanto en Colombia como en Francia¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto de fecha 01 de marzo de 2018, se tuvo por no contestada la demanda².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 136 a 149.

² Folio 203.



El juzgado de conocimiento absolvió a Gloria Imelda Luengas Lagos de las pretensiones de la demanda e, impuso costas al actor³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se valoraron las documentales aportadas al proceso que acreditan su gestión en la sucesión de Jean Claude Vigouroux al comunicarse en reiteradas oportunidades con el Notario de Paris, quien lo llamaba *neto* o abogado, adicionalmente, es claro que le corresponde el 10% de lo recibido por la accionada ante sus gestiones y atención durante un mes completo en su oficina, incluso ella nunca negó que estuvo en la casa de Carmen Ortiz, entonces, ¿por qué razón lo alojó?, asimismo, el testigo Pedro Samuel indicó que concluyó de la visita que él fungía como apoderado de Luengas Lagos, en este orden, hubo una asesoría como abogado que la podía hacer en cualquier parte del mundo⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Con arreglo a los artículos 2142 y 2143 del Código Civil, el mandato es un contrato por el cual una persona confía a otra la gestión de uno o más negocios, quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, a título gratuito o remunerado; dentro de sus características

³ CD folio 336 y Folios 337 a 338 .

⁴ CD folio 336.



está la de ser consensual, no requiere formalidades especiales, puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas o verbalmente y, aún con la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra⁵, por ende, se perfecciona con la aceptación del mandatario⁶.

En el *examine*, Bohórquez Masmela adujo que prestó servicios como abogado, asesorando a Gloria Imelda Luengas Lagos en el trámite de su visa francesa y, en la sucesión por muerte de su cónyuge, sin embargo, la enjuiciada negó la existencia de dicha labor.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) correo electrónico de 25 de marzo de 2013 enviado por Bohórquez Masmela a Luengas Lagos indicándole que un amigo francés con nexos en el consulado le indicó que lo acompañaba a hablar al consulado sobre la visa, por lo que, le preguntó qué opinaba⁷; (ii) correo de 04 de abril de ese año, enviado por el demandante a la dirección electrónica jjoly@iaveriana.edu.co con la finalidad que le ayudara con los trámites de la visa a la enjuiciada⁸; (iii) correos electrónicos de Gloria Imelda Luengas Lagos al accionante de 05 de mayo de 2013, señalando la dirección de su señora madre, quien iba a estar pendiente de su llegada, de 02 de junio siguiente, informándole que entregó el apartamento, pero, que necesitaba entregar una carta al notario que dijera que no estaba de acuerdo con los demás testamentos y, respuesta del convocante de 08 de junio de ese año, indicando que haría el documento y se lo remitiría⁹; (iv) correos electrónicos enviados a las direcciones electrónicas

⁵ Artículo 2149 C.C.

⁶ Artículo 2150 C.C.

⁷ Folio 56.

⁸ Folios 57 a 58.

⁹ Folios 60 a 63.



pc.wam@Paris.Notaires.fr y xg.wam@Paris.Notaires.fr, de 10 de abril de 2013 a 16 de enero de 2014, en el de 10 de abril de 2013, el señor Víctor – Xavier García informó a la notaría que la convocada le había encargado el trámite de la sucesión de su esposo; en el de 16 de abril siguiente, el actor informó que la convocada estaría en París, luego, informaría la fecha exacta; el 29 de abril de esa anualidad, solicitó posponer la cita que estaba programada para el lunes 06 de mayo, pues, la enjuiciada llegaba el 07 de mayo¹⁰; (v) correos electrónicos enviados por el demandante a Luengas Lagos de 15 de julio de 2013, en el que aquel le indicó que “*este sería el texto de la carta a HUMANIS, que, como te sugerí, podría ser enviado por Carmen desde tu correo electrónico en París. Lógicamente habiendo previamente ella averiguado el correo electrónico de HUMANIS... // No alcancé a contactar a Jean – Claude Mercier...*”¹¹; (vi) correo electrónico de 17 de julio de ese año, en el que la enjuiciada indicó al convocante que le estaba enviando el formato vacío y el que había llenado en el banco para que los revisara, así como el borrador para autorizar a Jean – Claude Mercier para su retiro¹²; (vii) correo electrónico de 22 de julio de 2013, en que Bohórquez Masmela indicó a Luengas Lagos que había hablado con un amigo francés y que él le había enviado unos formularios para diligenciar y llevar al banco¹³; (viii) correo electrónico de 29 de noviembre de 2013, en que el accionante informó a Luengas Lagos que la asistente del notario pidió unos datos para el nuevo notario, pero, que el correo iba a quedar sin respuesta, ya que, no había un nuevo notario que llevara la sucesión de Jean – Claude¹⁴; (ix) correos electrónicos de 25 y 28 de diciembre de 2013, en los que Luengas Lagos se disculpa con el accionante por no poder viajar a Bogotá¹⁵; (x) correo electrónico de 16 de enero de 2014, en que la señora Patricia Vieville, en calidad de Asistente de Olivier Jourde indicó

¹⁰ Folios 1 a 8, 13 a 14 y 15 a 22

¹¹ Folios 9 a 10.

¹² Folios 11 y 23 a 26.

¹³ Folio 64.

¹⁴ Folios 12 y 27 a 28.

¹⁵ Folios 65 a 66.



al demandante que Luengas Lagos le había retirado el asunto de la liquidación de la sucesión de su esposo, por ende, en varias ocasiones solicitó por teléfono y correo electrónico los datos del notario para remitir los documentos que tenían en su poder, por ello, le pedía a Bohórquez Masmela que interviniera con la convocada para obtener los datos del notario¹⁶; (xi) correo electrónico de 22 de enero siguiente, en el que el convocante indicó a la demandada que le había remitido los correos de Patricia Vieville, además, le manifestó que le recomendaba no darles importancia y no responderle¹⁷; (xii) correo electrónico de 13 de febrero de ese año, en el que Bohórquez Masmela señaló a la accionada que lo mejor era que le enviara un correo electrónico a Patricia Vieville renunciando a todos los derechos de la sucesión de Jean – Claude Vigouroux¹⁸; (xiii) poderes otorgados por Luengas Lagos a Yann Michot, Jean – Pierre Martin y, Victor Xavier García de 13 y 15 de marzo de 2013 con la finalidad que el primero no hiciera la apertura del testamento hasta que ella llegara a Paris, el segundo hiciera los trámites para las exequias de su cónyuge y, el último fungiera como albacea de los bienes del causante¹⁹; (xiv) solicitud de 23 de julio de 2013, suscrita por la accionada y dirigida a *La Banque Postale* para que le transferencia internacional de fondos²⁰; (xv) impugnación del testamento remitida por Luengas Lagos en que desconoce cualquier documento diferente al que su cónyuge la dejó como heredera universal²¹; (xvi) formulario orden de transferencia internacional, del que se desconoce la autoría²²; (xvii) comunicaciones del banco para el diligenciamiento del formato dirigidas a la enjuiciada²³; (xviii) correo electrónico de 03 de junio de 2014, en que el accionante solicitó a la convocada el pago de sus honorarios²⁴; (xix) respuesta de 04

¹⁶ Folios 29 a 31.

¹⁷ Folio 67.

¹⁸ Folio 68.

¹⁹ Folios 36 a 43.

²⁰ Folios 44 a 45 y 73.

²¹ Folios 46 a 47.

²² Folios 48 a 51.

²³ Folios 52 a 55.

²⁴ Folio 69.



de junio siguiente, vía correo electrónico, en que Luengas Lagos indicó que estaba sorprendida por el mensaje y por la solicitud, en tanto, no se requirieron los servicios de abogado al no haber iniciado proceso judicial, tampoco, el trámite del seguro de su esposo requirió trámite judicial, igualmente, le preguntó en varias ocasiones cuánto le cobraba por los favores de traducción y escribir algunas cartas, pero, siempre le había respondido después arreglamos²⁵; (xx) solicitud de renovación de la visa de 18 de marzo de 2013, dirigida al Cónsul de Francia por la accionada²⁶; (xxi) copia del pasaporte de la enjuiciada²⁷; (xxii) certificación expedida por Miguel Hernando Rubio Ordoñez sobre ingresos mensuales recibidos por Luengas Lagos²⁸; (xiii) pasajes de avión de la demandada con fecha de ida a París de 25 de abril y regreso a Bogotá el 25 de mayo de 2013²⁹; (xiv) dos contratos de arrendamiento en que la convocada funge como arrendadora³⁰; (xv) dos certificados de tradición y libertad de dos inmuebles en los que Luengas Lagos aparece como propietaria³¹; (xvi) carta dirigida a la Embajada de Francia en Bogotá, en que la enjuiciada se comprometía a no ejercer actividad profesional alguna en Francia, documento que no tiene fecha³²; (xvii) declaración extra proceso de 27 de noviembre de 2014, rendida por Marc Marcel Elmoznino indicando que Bohórquez Masmela es un abogado que se encontró en varias ocasiones por trámites personales en la embajada, incluso le comentó el caso de Gloria Imelda Luengas Lagos, a quien estaba asesorando³³; (xix) constancia de no acuerdo de conciliación suscrita por el Inspector de Trabajo 08 del Ministerio de Trabajo de 29 de marzo de 2017³⁴; (xx) prueba anticipada practicada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de

²⁵ Folio 70.

²⁶ Folios 76 a 77.

²⁷ Folios 80 a 83.

²⁸ Folios 87 a 88.

²⁹ Folio 91.

³⁰ Folios 92 a 99.

³¹ Folios 101 a 103.

³² Folio 100.

³³ Folios 74 a 75.

³⁴ Folio 104.



Floridablanca, en que se recibió el interrogatorio de parte de la accionada, quien dijo que la visa nunca se la negaron, pues, fue con su hija a llevar los papeles directamente, pero, se la otorgaron por 15 días, entonces, le indicó a la secretaria que el tiempo era muy corto, luego, la llamaron y le dijeron que se la daban por un mes, por ello, fue a la casa de Bohórquez Masmela para que buscara alguien que colaborara para prolongar el tiempo de la visa, él se ofreció de buena voluntad, porque tenía amigos en la embajada y como eran de la familia con gusto lo haría, nunca lo contrató para que la representara, él le dijo que si quería le ayudaba a traducir unas cartas, la embajada le envió su pasaporte a la casa; nunca le pagué el billete de avión, ni le reembolsé nada; le entregaron el seguro porque ella encontró el documento en su apartamento; la persona que la ayudó en París fue Carmen Ortiz; con su hijo fue a abrir la cuenta en BANCOLOMBIA; tampoco acordaron honorarios³⁵.

Asimismo, se recibieron el interrogatorio de parte Gloria Imelda Luengas Lagos³⁶ y los testimonios de Pedro Samuel Neira³⁷, Jean Francois Jolly³⁸

³⁵ Folios 234 a 236.

³⁶ CD Folio 332, min. 12:37, dijo que los documentos que tenía el convocante eran los que ella había pasado directamente en la embajada para que le dieran la visa para poder salir del país e ir a Francia a arreglar los asuntos de su difunto esposo, el actor los tenía porque un día fueron a almorzar y él los tomó, pero, nunca le pidió asesoría; niega que le hubiera ayudado con la sucesión de su esposo, porque, un abogado colombiano no puede litigar en un país extranjero, además, nunca suscribieron un contrato de trabajo, ni pactaron honorarios o asesorías, tampoco le pagó el viaje a París, en tanto, éste estuvo en España donde la hermana, luego, él le llegó allá, entonces, no le reembolsó dinero alguno; supuestamente se quedó donde su amiga Carmen Ortiz, pero, él se reencontró con sus amigos; la razón para acudir a la casa de Bohórquez Masmela fue porque en la embajada la llamaron y le dieron la visa por 15 días para ir a arreglar sus problemas, luego, por un mes, entonces, fueron allá para decirle que estaban buscando a alguien que fuera amigo para solicitar la prolongación de la visa por más tiempo, él la recibió de buena voluntad y le dijo que les colaboraba con unos amigos que él tenía en la embajada; le expedieron la visa por un año como en los primeros días de abril; hizo los trámites con el banco a través de un hijo, asimismo unos amigos de Acapulco le ayudaron a diligenciar los formularios; nunca pactaron honorarios; él es familiar del esposo de su hija.

³⁷ CD folio 276, min. 03:27, depuso que vivía en París cuando el demandante y la enjuiciada estuvieron allá, él le comentó que estaba llevándole un proceso de su sucesión del esposo de ella, afirmación a la que señor no presentó inconformidad, ni dijo nada, no conocía el nombre de ella, ni los pormenores del proceso, eso fue como a finales de 2012 y principios de 2013.

³⁸ CD Folio 276, min. 12:24, manifestó que no conoce a la demandada; el actor le preguntó si podía resolver el problema que tenía Luengas Lagos con la visa, entonces, le consta que hubo una asesoría y la acompañó en ese trámite, pues, a la señora le iban a entregar una visa corta y era necesario una explicación para que le otorgaran la visa un poco más, entonces, el testigo se encargó de poner en contacto al convocante con un amigo que estaba dentro de la embajada y le explicó los tipos de visa y qué debía hacer; no era necesario un tramitador, pues, están prohibidos, sino que se necesitaba explicar la situación particular de la enjuiciada, eso fue como en abril o mayo de 20013, por ello, hubo una asesoría real, con dedicación de tiempo y energía; le parece que el actor la acompañó a Francia, pero no sabe por qué, cree que éste la ayudó con los problemas de sucesión aunque eso sí fue en París.



y, Marc Elmoznino³⁹.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, no permiten concluir que Néstor José Ernesto Bohórquez Masmela hubiera sido contratado como abogado por Gloria Imelda Luengas Lagos para tramitar la visa, representarla en la sucesión del causante Jean – Claude Vigouroux o, tramitar el pago de la transferencia bancaria de la cuenta del *de cujus*, en tanto, si bien aquel le solicitó información a un amigo francés sobre el trámite de la visa, como dan cuenta los correos electrónicos de 25 de marzo⁴⁰ y 04 de abril de 2013⁴¹, no se advierte que la convocada haya aceptado que efectuara esas labores, pues, no contestó mensaje alguno y, la solicitud de renovación de la visa de 18 de marzo de 2013 dirigida al Cónsul de Francia, así como sus anexos, fueron suscritos directamente por la accionada⁴². Adicionalmente, el deponente Jean Francois Jolly indicó que es imposible que el trámite de la visa pueda ser realizado por un tramitador, simplemente le consta que le preguntó sobre el problema que tenía la enjuiciada y le dio el contacto de un amigo para que le explicara qué debía hacer, en este orden, no se estableció una gestión profesional, sino un favor efectuado a Luengas Lagos.

Ahora, respecto a la presunta gestión en el trámite de la sucesión de Jean Claude Vigouroux se advierte que la demandada suscribió poderes otorgados a terceras personas como a Yann Michot, Jean – Pierre Martin

³⁹ CD folio 276, min. 31:33, depuso que conoce al accionante desde hace muchos, le consta que asesoró a la enjuiciada porque hablaron mucho de eso, incluso él le indicó a Bohórquez Masmela como solucionar ese problema para que ella pudiera ir a París a hacer los trámites de la muerte de su esposo; el demandante le contó que era un problema de visa, ya que, estaba vencida y el abogado se lo tramitó y le dieron un año, luego, le comentó que le había explicado como traer dinero de allá para acá; el trámite de la visa no requiere tramitador.

⁴⁰ Folio 56.

⁴¹ Folios 57 a 58.

⁴² Folios 76 a 77.



y, a Víctor Xavier García de 13 y 15 de marzo de 2013 para que el primero no hiciera la apertura del testamento hasta cuando ella llegara a París, que el segundo hiciera los trámites de las exequias de su cónyuge y, el último fungiera como albacea de los bienes del causante⁴³, asimismo, con correo electrónico de 16 de enero de 2014, Patricia Vieville en calidad de Asistente de Olivier Jourde indicó que Luengas Lagos le había retirado el asunto de la liquidación de la sucesión de su esposo⁴⁴; siendo ello así, no se encuentra acreditado que Néstor José Ernesto Bohórquez Masmela hubiese actuado como mandatario judicial o asesor de la convocada.

Y es que, no existió un mandato conferido al demandante, tampoco actuación alguna surtida por él, siendo insuficientes los correos electrónicos de 16 de abril de 2013, en que el actor informó al notario que la enjuiciada estaría en París para la lectura del testamento, el del siguiente día 16, señalando al notario que le comunicaría la fecha exacta de la llegada de la accionada, ni el del día 29 de los referidos mes y año, en que solicitó posponer la cita programada para el lunes 06 de mayo, pues, Luengas Lagos llegaba al día siguiente⁴⁵; tampoco se puede concluir la prestación de servicios profesionales del convocante con los testimonios de Pedro Samuel Neira y, Marc Elmoznino, en tanto, aquel indicó que el actor le comentó que estaba tramitando la sucesión de la demandada cuando se vieron en París y, Marc Elmoznino también conocía de la alegada asesoría brindada por Bohórquez Masmela, porque, éste le contó, siendo sus dichos de oídas, por ende, no generan credibilidad.

⁴³ Folios 36 a 43.

⁴⁴ Folios 29 a 31.

⁴⁵ Folios 1 a 8, 13 a 14 y 15 a 22.



Respecto al trámite surtido en el Banco *La Banque Postale* para reclamar un seguro de vida dejado por el causante, tampoco existe prueba de la gestión del demandante, en tanto, la solicitud de 23 de julio de 2013⁴⁶ fue suscrita directamente por Luengas Lagos y, las comunicaciones de la entidad bancaria para el diligenciamiento del formato fueron dirigidas a la enjuiciada⁴⁷, sin que se advierta gestión alguna de Bohórquez Masmela.

De lo expuesto se sigue, que el acervo probatorio no permite concluir la existencia de la gestión profesional alegada por el demandante para la que dijo fue contratado, tampoco un acuerdo consensuado con Luengas Lagos para su representación, ni un convenio de pago de honorarios por su presunta labor. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

⁴⁶ Folios 44 a 45 y 73.

⁴⁷ Folios 52 a 55.

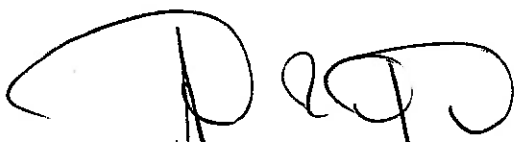


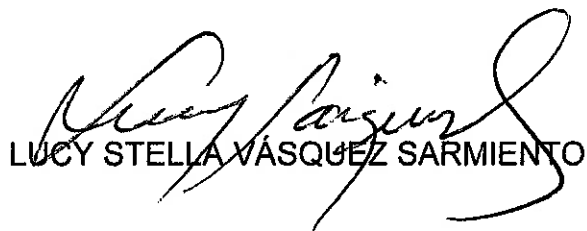
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2017 00266 01
Ord. Néstor José Ernesto Bohórquez Masmela Vs. Gloria Imelda Luengas Lagos

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



00000000

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA-BLANCO

21/03/21
-3
MAG. YOLANDA VEGA-BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MIGUEL ÁNGEL CUERVO
GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES. LITIS CONSORCIO NECESARIO
CRISTALERÍA PELDAR S.A.**

Bogotá D.C., ocho (08) de marzo de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de junio de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó pensión especial de vejez por alto riesgo, a partir de 28 de junio de 2011, en los términos del artículo 15 del Decreto 758 de 1990, como beneficiario del régimen de transición del Decreto 1281 de 1994 o del Decreto 2090 de 2003, retroactivo causado, mesadas adicionales, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o intereses de mora a la tasa máxima legal, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de junio de 1961; cotizó 1678 semanas al sistema general de pensiones en actividades de alto riesgo; labora para CRISTALERÍA PELDAR S.A. desde 16 de noviembre de 1984; a 01 de abril de 1994, tenía 09 años de cotización; el 18 de mayo de 2016, solicitó a COLPENSIONES la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, negada con Resolución GNR 277769 de 10 de septiembre siguiente; el 31 de enero de 2017 nuevamente petitionó la prestación especial de vejez, negada con Acto Administrativo SUB 135489 de 25 de julio de 2017, porque, la empleadora no pagó las cotizaciones especiales de seis y diez puntos de los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003; en la historia ocupacional emitida por su empleadora aparece que desempeñó los cargos de Labores Varias, Soldador de Segunda y Soldador de Primera, labores que desempeñó expuesto al sílice cristalina y a sustancias comprobadamente cancerígenas como asbesto durante turnos de 08 horas; la Administradora del RPM no inició las acciones de cobro de las cotizaciones adicionales; en procesos de similares circunstancias respecto a la exposición



ocupacional ambiental en la producción de vidrio, se ha impuesto condena¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del accionante, el extremo temporal de iniciación de la prestación de servicios para Cristalería Peldar S.A., el tiempo cotizado a 01 de abril de 1994 y, los actos administrativos emitidos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, su buena fe, cobro de lo no debido, compensación y, genérica².

Mediante auto de 04 de octubre de 2019, el *a quo* vinculó a Cristalería Peldar S.A. como *litis* consorcio necesario³, quien se opuso a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió el extremo temporal de iniciación de la relación laboral. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia de derecho, prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 1 a 47.

² Folios 234 a 237.

³ Folios 316 a 317.

⁴ Folios 358 a 386.



El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido y carencia del derecho; absolvió a COLPENSIONES y a Cristalería Peldar S.A. e; impuso costas al actor⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el juzgador no tuvo en cuenta el material probatorio aportado, ya que, sí estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, los testigos manifestaron cuáles eran los materiales que manipulaban en el área de terminado y en la planta de arena como la sílice cristalina, sustancia comprobadamente cancerígena, también en la planta térmica hubo contacto con láminas de asbesto, adicionalmente, al expediente se allegaron varios estudios como el de polvo, ruido, temperaturas, de material particulado, informes ambientales, entre otros, emitidos por el ISS y SURATEP, según los cuales, los trabajadores de PELDAR en el desempeño de sus funciones estaban expuestos a partículas contaminantes y sustancias comprobadamente cancerígenas, estas permanecían en el ambiente en porcentajes superiores a las permitidas, además, había humos de las materias primas en el ambiente que pese a la tecnificación de la empresa afectaban la salud de los trabajadores, causándole a algunos cáncer; se debe tener en cuenta que otros trabajadores con procesos similares han obtenido sentencia condenatoria, indicando que la totalidad de los empleados estaban expuestos al asbesto y a la sílice cristalina, por ello, se debe aplicar el

⁵ CD folio 2 cuaderno del tribunal, audio y acta de audiencia.



precedente del Tribunal Superior de Bogotá, en consecuencia, proceden todas y cada una de las pretensiones⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Miguel Ángel Cuervo García ha cotizado 1705.57 semanas al Instituto de Seguros Sociales - ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 16 de noviembre de 1984 a 31 de enero de 2018, a través de la empleadora Cristalería Peldar S.A., con quien labora desde 16 de noviembre de 1984, sin sufragar semana alguna como especial de alto riesgo, según se colige de reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁷, el contrato de trabajo⁸ y, la historia ocupacional emitida por Cristalería Peldar S.A.⁹.

El 10 de octubre de 2014, el accionante solicitó la pensión especial de vejez por alto riesgo, negada con Resolución GNR 277769 de 10 de septiembre de 2015, bajo el argumento que no cumplía los requisitos del Decreto 2090 de 2003, pues, no había efectuado cotización especial alguna, tampoco se lograba establecer si el afiliado desarrolló actividades de alto riesgo¹⁰.

⁶ CD folio 463.

⁷ Folios 238 a 245.

⁸ Folios 387 a 388.

⁹ Folios 67 a 69, 389 a 391 y, 392 a 394.

¹⁰ Folios 55 a 57.



El 28 de noviembre de 2016, el afiliado nuevamente petitionó la prestación especial de alto riesgo, negada con Acto Administrativo SUB 135489 de 25 de julio de 2017, porque, no se había desempeñado en actividades de alto riesgo¹¹.

Cuervo García nació el 28 de junio de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional bajo el entendido que para el cómputo de las 500 semanas, también se podrían acreditar cotizaciones en cualquier actividad calificada jurídicamente como de alto riesgo, no sólo con las cotizaciones de carácter “especial” derivadas del Decreto 1281 de 1994¹³.

En este orden, para que al accionante se le aplique la normatividad anterior, **debía acreditar dos condicionamientos a la entrada en**

¹¹ Folios 59 a 66.

¹² Folio 50.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C – 663 de 29 de agosto de 2007.



vigencia del Decreto 2090 de 2003 (i) 500 semanas en actividades de alto riesgo y, (ii) ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el *sub judice*, para 28 de julio de 2003, *data* en que cobró aliento jurídico el Decreto 2090 de esa anualidad, Miguel Ángel Cuervo García había cotizado 1162.25 semanas, de las que ninguna tuvo carácter especial¹⁴; ahora, a 01 de abril de 1994, cuando entró en vigor el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, contaba con 33 años de edad¹⁵ y, había aportado 686.25 semanas¹⁶, por ello, no fue beneficiario del régimen de transición, siendo ello así, no se le puede aplicar la normatividad anterior para acceder a la pensión especial de vejez.

En este sentido, el reconocimiento pensional del accionante correspondería a los términos de los artículos 3 y 4 del Decreto 2090 de 2003, que exige (i) haber cotizado 700 semanas o más de carácter especial, (ii) haber cumplido 55 años de edad y, (iii) haber cotizado el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003.

En el *examine*, a 10 de octubre de 2014 calenda en que presentó la solicitud pensional, Miguel Ángel Cuervo García contaba con 53 años de edad y, 1540.11 semanas de cotización durante toda su vida laboral, sin que alguna hubiese sido aportada como de carácter especial, situaciones fácticas que se infieren de su cédula de ciudadanía¹⁷ y el

¹⁴ CD expediente administrativo, folio 255.

¹⁵ Folio 50.

¹⁶ CD expediente administrativo, folio 255.

¹⁷ Folio 50.



reporte de semanas cotizadas¹⁸, por ello, no supera los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, empero, atendiendo su aseveración de haber laborado expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas durante su vinculación con Cristalería Peldar S.A. y, la doctrina constitucional en cita, se analizará si las semanas cotizadas corresponden a estas actividades para aplicar, de ser procedente el reconocimiento de la prestación especial.

En el asunto, los actos administrativos emitidos por la entidad enjuiciada con apoyo en la historia ocupacional del accionante, concluyeron que no estuvo expuesto a sustancias cancerígenas, razón argüida en sede administrativa para negar la prestación reseñada¹⁹.

Ahora, el actor asevera que durante su vinculación laboral con Cristalería Peldar S.A., estuvo expuesto a contaminación generalizada del ambiente de trabajo, aportando para el efecto, los siguientes documentos: (i) “*Estudio Ambiental de polvo*” de febrero de 1988, que indicó que todas las secciones **muestreadas** superaban los valores límites permisibles corregidos con un grado de riesgo comprendido entre 4.19 y 7.80, sin embargo, no indicó qué áreas fueron estudiadas, investigación elaborada por el ISS²⁰; (ii) estudio de materia prima utilizada en Peldar y su relación con la salud obrera en general y el cáncer en particular de septiembre de 1991 – abril de 1992, sin que se conozca a qué entidad pertenecían las personas que lo realizaron, ni quien financió dicho estudio²¹; (iii) “*Estudios de polvo, ruido y temperaturas*”, de septiembre de 1992, que concluyó que todo el personal que laboraba en la planta

¹⁸ Folios 238 a 245.

¹⁹ Folios 55 a 57 y 59 a 66.

²⁰ Folios 82 a 85.

²¹ Folios 71 a 81 y 169 a 171.



térmica, molinos, materias primas y planta de arena estaban expuestos a concentraciones de polvos silíceos, existiendo riesgo que quienes trabajaran en esos sitios contrajeran silicosis de tipo profesional²²; (iv) “Estudio de polvos” de diciembre de 1994, que indicó alta contaminación por diseminación de partículas en el medio ambiente laboral en los procesos y operaciones de la planta²³; (v) “Informe de evaluaciones ambientales de material particulado”, de diciembre de 1996 y marzo de 2001, que analizó el área de materias primas, alfarería, molduras de envases, molduras de cristalería, planta de arena y planta térmica²⁴; (vi) concepto de la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo de 26 de febrero de 2008²⁵; (vii) informe de la Organización Mundial de la Salud sobre la evaluación de riesgos carcinogénicos para humanos de sílice y otras sustancias²⁶; (viii) informe técnico expedido por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, de 23 de septiembre de 2011 sobre permiso de emisiones atmosféricas²⁷; (ix) dictámenes de calificación de invalidez de José Miguel Quiroga Larrota y Jorge Enrique González Romero²⁸; (x) historia ocupacional expedida por Cristalería Peldar S.A. de 20 de enero de 2017, según la cual el demandante prestó servicios en el cargo de Labores Varias en el área de decoración de 16 de noviembre de 1984 a 07 de septiembre de 1986, en el cargo de Soldador de Segunda en el área de energía generada de 08 de septiembre de 1986 a 17 de agosto de 1989, en el cargo de Soldador de Primera en la planta de arena de 18 de agosto de 1989 a 30 de septiembre de 1998, en el área de energía generada hasta 31 de mayo de 2016 y, en el área de planta térmica, de 01 de junio de 2016 a 20 de enero de 2017²⁹; (xi) constancia emitida por la ARL Seguros Bolívar

²² Folios 86 a 100.

²³ Folios 101 a 131.

²⁴ Folios 132 a 153 y 154 a 168.

²⁵ Folios 177 a 178.

²⁶ Folios 204 a 216 y 421 a 433.

²⁷ Folios 217 a 227.

²⁸ Folios 179 a 189 y 190 a 198.

²⁹ Folios 67 a 69, 389 a 391 y, 392 a 394.



S.A. el 16 de abril de 2015, que da cuenta que la empresa Cristalería Peldar S.A. se encuentra clasificada en el riesgo IV³⁰; (xii) certificación emitida por Cristalería Peldar S.A., indicando que Cuervo García no ha estado expuesto a sustancias de alto riesgo durante su vinculación laboral³¹; (xiii) informe de espirometrías expedido por el Centro para los Trabajadores de junio de 2001, que concluyó que no había alteraciones notorias en la población trabajadora, pero, se debía continuar con la concientización de usar protección respiratoria³²; (xiv) informe de evaluaciones de humo de soldadura de 2003, de evaluaciones de compuestos químicos de 2004, de aerosoles sólidos e inhalable del estudio de higiene industrial de 2005 y 2011³³; (xv) comunicación de la Universidad Nacional de Colombia quien manifestó que en el registro del sistema de información de investigación no aparecía el Grupo Fergusson³⁴; (xvi) manual de agente carcinógenos elaborado por el Ministerio de Protección Social de julio de 2006³⁵; (xvii) constancia de aportes expedida por la ARL Compañía de Seguros Bolívar S.A., de septiembre de 2011 a abril de 2015³⁶; (xviii) certificación emitida por la empleadora mencionando las diferentes ARL a las que aportó para riesgos laborales, siendo la última la ARL Liberty Colombia desde 01 de mayo de 2015³⁷; (xix) CD expediente administrativo³⁸ y; (xx) estudios de vigilancia epidemiológica de 1999 a 2006³⁹.

³⁰ Folio 70.

³¹ Folios 397 y 443 a 445.

³² Folios 401 a 414.

³³ Folios 415 a 418.

³⁴ Folio 398.

³⁵ Folios 419 a 420.

³⁶ Folios 289 a 291 y 324.

³⁷ Folio 298.

³⁸ CD folio 246.

³⁹ CD folio 400.



Se recibieron los testimonios de Luis Hernando Ballén Guayambuco⁴⁰, Henry Rodríguez Ramos⁴¹, Julián Horacio Montañez⁴² y, Ricardo Torres López⁴³.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que Cuervo García hubiera estado expuesto o manipulara sustancias químicas propiamente cancerígenas, pues, su historia ocupacional da cuenta que de 16 de noviembre de 1984 a 07 de septiembre de 1986, desempeñó el cargo de Labores

⁴⁰ CD Folio 2, carpeta 40, era mecánico y operador de turbinas de la planta térmica hasta 30 de diciembre de 2009, depuso que el demandante era Soldador de la planta térmica, pasó a la planta de arena, después, regreso a planta térmica, le consta porque estuvo trabajando en la planta térmica, donde hay un generador de energía donde hay dos calderas que trabajan con carbón y hay dos turbinas que generan vapor en ese lugar no se hace vidrio, sino que se genera corriente para que Peldar ponga a funcionar las máquinas, existe una distancia de 15 metros entre la planta térmica y la de producción, hay contacto con las materias primas porque estaban cerca como a una calle, además, la arena y la sílice llegan en polución; la planta térmica es un edificio de 6 pisos con ventanales que abren más o menos 30 cm; el convocante laboraba en cualquiera de los pisos, donde se presentara el daño de una válvula, está trabajando todo el tiempo dentro de ese edificio, la puerta siempre está cerrada porque como pasan los carros con las materias primas generan polución; el soldador era mantenimiento general y tenía que soldar tubería y retirar esa fibra de vidrio; no le consta que haya laborado en otras áreas; el convocante manipuló directamente las materias primas, porque, a uno solo le daban guantes y una bayetilla; hacen la limpieza con aire comprimido, entonces, se levantan esas partículas y la polución se ve cuando entra el sol; el área de materias primas está más al aire; la reparación de la tubería no era continuo, pero, si se presentaba seguido; el demandante tenía que tener careta y los elementos de protección cada vez que hacía su labor.

⁴¹ CD Folio 2, carpeta 40, min. 26.42, fue compañero de trabajo del actor desde 1986, manifestó que cuando el convocante entró a trabajar como soldador de la planta térmica hasta 1989, luego, estuvo en planta de arena hasta 1999, cuando el testigo lo reemplazó hasta 2009, después el testigo volvió a hacer compañero de trabajo de Cuervo García porque volvió a la planta térmica; el demandante se encargaba de soldar tuberías y láminas, entonces, estaban expuestos a polución; prácticamente manejaban materias primas, ya que, si bien estaba a 30 o 40 metros de la planta donde se almacenaba las sustancias, sin embargo, estaban expuestos porque eran volátiles, asimismo, cuando iban a almorzar tenían que pasar por ahí y, la manipulación tocaba limpiar las máquinas que iban a soldar, limpiar los empaques de las válvulas; las funciones en la planta de arena eran reparar las máquinas, allí no manipulaban materias primas, pero, si había polución; considera que las sustancias son contaminantes; el accionante no laboraba en las áreas de materias primas; estaban expuestos al material al abrir las válvulas y reparar las tuberías; los elementos de protección era tapabocas, tapaoidas, gafas y la careta; la manipulación de las válvulas eran cada seis meses, pero, habían reparaciones de emergencia y eran constante.

⁴² CD Folio 2, carpeta 40, min. 53.25, trabaja a Peldar desde 1989, pero, a la planta de Cogua desde 2004, labora en la parte de envases, es coordinador de la producción de envases, depuso que el convocante labora en planta térmica, en esa área generan el 30 o 40% de la energía para la producción con carbón; el edificio central es muy grande y el acceso más cercano a la planta de producción queda como a 30 metros; la materia prima se guarda en unas bodegas, la más cercana es la de carbonato de sodio; la planta térmica es un edificio de cinco pisos, en la parte de atrás están las calderas alimentadas por carbón a través de transportadores; el soldador estaba encargado de cortar piezas pasarelas, tuberías, entre otras que generan desgaste, entonces, debe soldarlas, ajustar presiones; en el área de planta de arena también existió el cargo de soldador, porque los equipos sufren de desgaste; el aire comprimida no se ha usado para limpieza desde 2004; el soldador cambia válvulas cuando hay desgaste; hay muchos equipos que funcionan con aire comprimido, pero, desconoce cómo es su mantenimiento.

⁴³ CD Folio 2, carpeta 40, min. 01:27:30, labora para Peldar desde 2000, fue Director de Recurso Humanos, ahora, es Gerente de Relaciones Laborales, depuso que el demandante estuvo en el área de oficios varios en decoración de envases, luego, fue soldador de segunda en planta térmica, después, soldador de primera en planta de arena y, actualmente en planta térmica; en términos generales se encarga de labores de soldadura; con base a las disposiciones legales y estudios efectuados por la ARL, Peldar cotiza para algunos trabajadores por actividades de alto riesgo, específicamente altas temperaturas de las personas que estaban en los hornos o manejaban las máquinas de esa área; el accionante no tiene contacto con materias primas actualmente, ni en los anteriores cargos, eventualmente en planta de arena, aunque es una mina que está a cielo abierto; existen estudios sobre la exposición y el cargo del actor no estaba; el asbesto no es una materia prima para fabricar el vidrio plano; nunca les han impuesto sanciones por incumplimiento de las condiciones ambientales o protección del trabajador; la directriz de la compañía es que no se use aseo con aire comprimido; al actor le hacían evaluaciones periódicas de salud; le daban elementos de protección gafas, careta, guantes, protectores auditivos; no conoce los estudios de fondo, porque, son elaborados por salud ocupacional, sin embargo, esta pendiente de ello; la mina de arena es diferente a la planta de arena, donde se procesa la arena.



Varias en el área de decoración, de 08 de septiembre de 1986 a 17 de agosto de 1989 como Soldador de Segunda en el área de energía generada, de 08 de septiembre de 1986 a 17 de agosto de 1989, en el cargo de Soldador de Primera en la planta de arena y en la planta térmica, de 18 de agosto de 1989 a 20 de enero de 2017⁴⁴, sin que se advierta manipulación de materias primas para fabricación de vidrio o exposición a altas temperaturas, además, los deponentes Luis Hernando Ballén Guayambuco, Henry Rodríguez Ramos fueron coincidentes al mencionar que el accionante desarrolló sus labores en la planta térmica de la empresa la cual quedaba a 15 o 20 metros del área de materias primas, además, si bien manifestaron que arreglaba tubería y válvulas de las máquinas donde habían partículas con asbesto o altas temperaturas, no especificaron con qué frecuencia, ni en qué tiempo.

Y, si bien los estudios reseñados refieren contaminación general por diseminación de partículas, no permiten concluir que haya incidido en la salud del demandante, en tanto, el esparcimiento de partículas de materias primas como la sílice y el asbesto lo fue en el lugar de producción, por tanto, no afectaban a quienes como el actor, se encontraban en otras secciones de la empresa como el área de decoración y las plantas térmica y de arena.

En este orden, en el asunto, Cuervo García no acreditó labor o semana alguna cotizada en actividades de alto riesgo, que le permitan acceder a la prestación especial con arreglo al artículo 3 del Decreto 2090 de 2003⁴⁵.

⁴⁴ Folio 70.

⁴⁵ Establece un mínimo de 700 semanas cotizadas en forma continua discontinua en actividades de alto riesgo.



Finalmente, si bien ha habido procesos en los que el Tribunal ha emitido condena respecto de la pensión especial de vejez por alto riesgo, **que aquí se pretende**, no se puede afirmar la existencia de un precedente horizontal vinculante, en tanto, ello depende de las circunstancias fácticas y jurídicas alegadas y acreditadas en cada proceso, es por ello que sus efectos son *inter partes*, además, han sido fallos de segunda instancia con la posibilidad de una nueva decisión en sede de casación. De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

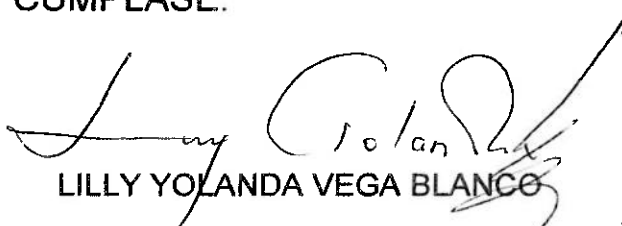
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

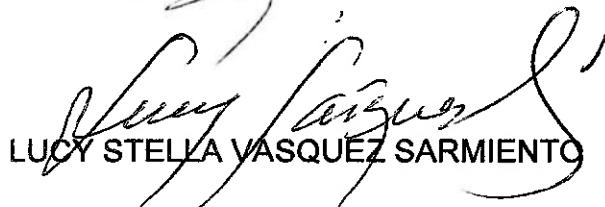
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Con voto


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE YOHAN FERNEY ORTIZ
MONTAÑO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y SEGUROS DE
VIDA ALFA S.A.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las demandadas, revisa la
Corporación el fallo de fecha 03 de agosto de 2020, proferido por el
Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00155 01
Ord. Yohán Ferney Ortiz Montaña V/s. Porvenir S.A. y otro

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad parcial del dictamen de 21 de mayo de 2015 en lo atinente a la fecha de estructuración; se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez o a la Universidad Externado de Colombia emitir nuevo dictamen, en consecuencia, PORVENIR S.A. debe reconocer y pagar la pensión de invalidez, retroactivo pensional desde la causación de la inclusión en nómina, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 09 de enero de 1988; mediante dictamen de 21 de mayo de 2015 Seguros de Vida Alfa S.A. le determinó pérdida de capacidad laboral de 70.4%, estructurada el 09 de diciembre de 2014, calenda que no fue justificada; el 26 de junio de 2015, el expediente fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca; el 23 de julio siguiente, solicitó a Seguros de Vida Alfa S.A. continuar el trámite de calificación; con oficio del siguiente día 29, se notificó el dictamen; el 06 de agosto de 2015 también presentó inconformidad por la fecha de estructuración, sin que dicha junta revisara o analizara su expediente, devolviéndolo el 23 de febrero de 2016, por haber superado los términos del Decreto 019 de 2012; el 23 de febrero de 2017, solicitó la pensión de invalidez; con Oficio de 26 de febrero siguiente, le hizo devolución de saldos por \$3'154.792.00, sin atender su estado de invalidez, las semanas cotizadas y la fecha de estructuración; con comunicación de 28 de febrero de 2017, la AFP negó la pensión de invalidez¹.

¹ Folios 5 a 15.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00155 01
Ord. Yohan Ferney Ortiz Montaña Vs. Porvenir S.A. y otro

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó el dictamen emitido, la devolución del expediente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y, la solicitud pensional. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, incumplimiento de requisitos legales para acceder a la prestación económica, su buena fe, prescripción, compensación y, genérica².

Seguros de Vida Alfa S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió el dictamen que expidió y, la devolución del expediente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca. Presentó las excepciones de falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad parcial del dictamen de 21 de mayo de 2015 emitido por Seguros de Vida Alfa S.A., únicamente en cuanto a la fecha de estructuración de invalidez de Yohan Ferney Ortiz Montaña de 04 de agosto de 2016, dejando incólume lo demás; declaró

² Folios 62 a 70.

³ Folios 95 a 102.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00155 01
Ord. Yóhan Ferney Ortiz Montaña Vs. Porvenir S.A. y otro

que el demandante cumple los requisitos de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, para obtener la pensión de invalidez, en consecuencia, condenó a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a Ortiz Montaña la señalada prestación económica a partir de 01 de junio de 2017, en cuantía de \$737.717.00, a cancelar el retroactivo causado debidamente indexado al momento de pago, autorizó descontar los aportes a salud y, a compensar el valor otorgado por devolución de saldos equivalentes a \$3'154.792.00; absolvió a Seguros de Vida Alfa S.A. de las demás pretensiones; declaró no probada la excepción de prescripción e; impuso costas a las enjuiciadas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación, en los que en resumen expusieron, que Ortiz Montaña no acreditó el requisito de semanas exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, como se le indicó en la comunicación que negó la prestación, pues, debía tener 50 semanas dentro de los 03 años anteriores a la fecha de estructuración, 09 de noviembre de 2014, cotizando solo 42.57, asimismo, el dictamen de Seguros de Vida Alfa S.A. cobró firmeza, ya que, el convocante no se pronunció de manera oportuna, adicionalmente, la calenda de estructuración está fundamentada en la historia clínica para determinar las secuelas de la enfermedad y el conteo de CD4 o carga viral que tenía el actor para ese momento; igualmente, las pretensiones de la demanda procuran no solo determinar la fecha de estructuración también que se declare que

⁴ Folios 289 y 291.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00155 01
Ord. Yóhan Ferney Ortiz Montaña Vs. Porvenir S.A. y otro

cumple la totalidad de requisitos para acceder a la pensión de invalidez, sin que se pueda considerar persona invalida, ya que, no cuenta con PCL de 50%, según el dictamen emitido en el trámite procesal, evaluación que se debe atender integralmente, en consecuencia, es improcedente la prestación económica con cualquiera de los dictámenes⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Yohan Ferney Ortiz Montaña laboró para el empleador Employment Solutions S.A.S. cotizando 131 semanas al RAIS, de 15 de enero de 2014 a 28 de febrero de 2016, como da cuenta el formulario de vinculación⁶, las relaciones históricas de movimientos y aportes⁷ y, la historia laboral consolidada⁸, emitidos por PORVENIR S.A., así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹.

Mediante Dictamen de 21 de mayo de 2015, Seguros de Vida Alfa S.A. determinó a Ortiz Montaña pérdida de capacidad laboral de 70.40%, estructurada el 09 de diciembre de 2014, de origen común por virus de inmunodeficiencia humana - VIH¹⁰.

⁵ CD folio 291.

⁶ Folio 71.

⁷ Folios 74 a 76 y 77 a 79.

⁸ Folio 36.

⁹ Folios 72 a 73.

¹⁰ Folios 17 a 20.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00155 01
Ord. Yohan Ferney Ortiz Montaña Vs. Porvenir S.A. y otro

El 05 de agosto de 2015, el demandante solicitó a la AFP la modificación de la fecha de estructuración¹¹, por ello, el 28 de diciembre siguiente, Seguros de Vida Alfa S.A. remitió el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez¹², entidad que con providencia de 23 de febrero de 2016, devolvió los autos, pues, la inconformidad no fue presentada dentro del término establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012¹³.

El 20 de enero de 2017, el asegurado petitionó a PORVENIR S.A. la devolución de saldos¹⁴, otorgada con comunicación del siguiente día 26, en cuantía de \$3'154.792.00¹⁵.

El 23 de febrero de 2017, el afiliado solicitó a la AFP la pensión de invalidez¹⁶, negada con Oficio de 28 de febrero siguiente, bajo el argumento que no cumplía 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez¹⁷.

Yohan Ferney Ortiz Montaña nació el 09 de enero de 1988, como da su cédula de ciudadanía¹⁸.

¹¹ Folios 22 a 24.

¹² Folios 111 a 113.

¹³ Folios 34 a 35.

¹⁴ Folio 94.

¹⁵ Folios 21 y 93.

¹⁶ Folios 27 a 30 y 87 a 90.

¹⁷ Folios 31 y 91 a 92.

¹⁸ Folio 16.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00155 01
Ord. Yohan Terney Ortiz Montaña Vs. Porvenir S.A. y otro

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas, así como las alegaciones recibidas.

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DEL ESTADO INVALIDANTE

La Sala se remite a los términos de los artículos 142 del Decreto 19 de 2012 - que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y, 4 de la Ley 1562 de 2012, sobre forma de calificación del estado de invalidez¹⁹ y, enfermedad laboral²⁰, respectivamente.

En cuanto a la calenda de estructuración, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 la define como ***“... la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y***

¹⁹ El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

²⁰ Es enfermedad laboral “la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes”.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00155 01
Ord. Yohán Ferney Ortiz Montaña Vs. Porvenir S.A. y otro

consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”.

A su vez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que los dictámenes de las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, por tanto, el juzgador no está condicionado a tarifa legal y como prueba pericial que es, queda sometida a la libre apreciación del juez. También ha adoctrinado que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez no obliga al operador judicial y si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos experticios disímiles, uno rendido por la junta regional y otro por la nacional, podrá escoger para fundamentar su decisión el que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, además, puede optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPTSS. Adicionalmente, porque con arreglo a la Constitución y a la Ley son los jueces laborales y no los peritos, quienes tienen facultad para dirimir esa clase de controversias de la seguridad social, con el carácter de cosa juzgada²¹.

Ahora, en punto al tema de la fecha de estructuración de la invalidez, en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en Sentencia SU – 588 de 27 de octubre de 2016, la Corte Constitucional explicó que es posible que la *data* que señale el dictamen no represente el momento en que la persona pierde su capacidad laboral en forma

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 35450 de 18 de septiembre de 2012



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00155 01
Ord. Yohan Terney Ortiz Montaña T's. Porvenir S.A. y otro

permanente y definitiva, pues, puede suceder que el asegurado cotice con posterioridad, lo que denotaría que aun cuenta con posibilidad de laborar, por tanto, es posible tomar como calenda de consolidación de la invalidez, la del día de emisión del dictamen, atendiendo en cada caso las especiales condiciones de salud de la persona.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y con la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos. Bajo este entendimiento, si bien la regla general es que para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, además de una pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 50%, se acredite una densidad de semanas determinadas en un lapso de tiempo específico, acorde con la disposición llamada a aplicar, las que se contabilizan hasta cuando esta se estructure, excepcionalmente y, por razón de estar frente a enfermedades congénitas, degenerativas y crónicas, se debe dar un tratamiento diferente, posibilitando tener en cuenta aquellas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración²².

Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) historia clínica del demandante de 2014, que da

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL4178 de 14 de octubre de 2020, que reiteró las sentencias SL3275 - 2019 y SL1002 - 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00155 01
Ord. Yohán Fernéy Ortiz Montaña Vs. Porvenir S.A. y otro

cuenta que el 25 de marzo ingresó con una pancreatitis aguda, además, el 06 de agosto, le determinaron que tenía un tumor mucinoso de páncreas, neumonía nosocomial tratada y sospecha de TB pulmonar, asimismo, el 17 de marzo de 2015 se emitió concepto de rehabilitación desfavorable²³; (ii) oficio de 27 de mayo de 2015, en que Seguros de Vida Alfa S.A. notifica al actor el dictamen del anterior día 21²⁴; (iii) constancia emitida por la empresa de correos Envía, en cuyos términos el día 29 de los referidos mes y año, entregó oficio de notificación al señor Eduardo Perilla²⁵; (iv) solicitud de 23 de julio de 2015, en que el demandante solicitó a PORVENIR S.A. remitirle el dictamen, pues, no conoce la persona que recibió el documento²⁶; (v) comunicación de 29 de julio siguiente, en que Seguros de Vida Alfa S.A. remitió el dictamen al convocante²⁷ y; (vi) dictamen de 09 de agosto de 2019, en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinó que el virus de inmunodeficiencia humana - VIH tiene fecha de estructuración de 04 de agosto de 2016, calenda en que al actor le practicaron los exámenes de laboratorio estableciendo una carga viral menor de 20, además, le determinó PCL de 41.40%²⁸.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el accionante padece del virus de inmunodeficiencia humana – VIH, considerada como enfermedad degenerativa²⁹, por ello, la fecha de estructuración establecida en el primer dictamen no representa el momento en que perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, en tanto, Ortiz Montaña

²³ Folios 145 a 272.

²⁴ Folios 32, 86 y 104.

²⁵ Folios 109 a 110.

²⁶ Folio 26.

²⁷ Folio 33.

²⁸ Folios 280 a 283.

²⁹ Folios 280 a 283 y, Corte Constitucional, sentencias T – 520 de 2015 y T – 005 de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00155 01
Ord. Yohan Ferney Ortiz Montaña Vs. Porvenir S.A. y otro

continuó con afectación grave de compromiso inmunológico, además, el 17 de marzo de 2015, la EPS emitió concepto desfavorable de rehabilitación según se colige de la historia clínica³⁰, asimismo, el dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca estableció que la *data* de estructuración fue el 04 de agosto de 2016, fecha que coincide con el examen que determinó la carga viral del accionante³¹.

En este orden, la calenda de estructuración corresponde a 04 de agosto de 2016, momento en que se estableció la evolución de la patología del convocante, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este tema.

Cabe precisar, que si bien la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinó pérdida de capacidad laboral de 41.40%, el porcentaje de PCL no fue objeto de litigio, además, constituiría un hecho nuevo que no podría ser tema de estudio por esta Corporación, pues, vulneraría el debido proceso del convocante, así como sus derechos de contradicción y defensa, en tanto, la relación jurídico procesal debe quedar definida *ad initio*, por ello, no se modificará el porcentaje.

PENSIÓN DE INVALIDEZ

³⁰ Folios 145 a 272.

³¹ Folios 280 a 283.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00155 01
Ord. Yohan Ferney Ortiz Montaña Vs. Porvenir S.A. y otro

Atendiendo la fecha de estructuración del estado invalidante del asegurado, 04 de agosto de 2016, la disposición que regula el reconocimiento de la prestación pretendida es el artículo 69 de la Ley 100 de 1993, que remite a los artículos 38, 39, 40 y 41 *ibídem*; en este orden, con arreglo al artículo 39 de la normatividad en cita, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez causada por enfermedad común, se requiere: (i) ser declarado inválido y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración³².

Pues bien, en cuanto a la primera exigencia, declaración de invalidez, Yohan Ferney Ortiz Montaña acreditó que el 21 de mayo de 2015, Seguros de Vida Alfa S.A. le determinó 70.40% de pérdida de su capacidad laboral por origen común³³ y la fecha de estructuración que se estableció en este proceso fue 04 de agosto de 2016, configurándose su estado invalidante con arreglo al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos “...se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”.

En cuanto a la densidad de semanas, el demandante acreditó 131³⁴ dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su estado invalidante - de 04 de agosto de 2013 a 04 de agosto de 2016 -, suficientes para acceder al derecho, por ello,

³² La norma igualmente exigía una fidelidad de cotización para con el sistema al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C - 428 de 01 de julio de 2009.

³³ Folios 17 a 20 y 82 a 85.

³⁴ Folio 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00155 01
Ord. Yohán Ferney Ortiz Montaña Vs. Porvenir S.A. y otro

procede la pensión de invalidez, siendo ello así, se confirmará la sentencia apelada.

Cabe mencionar, que la AFP está legalmente facultada para revisar el estado de invalidez cada tres años como lo dispone el artículo 44 de la Ley 100 de 1993. Sin costas en la alzada.

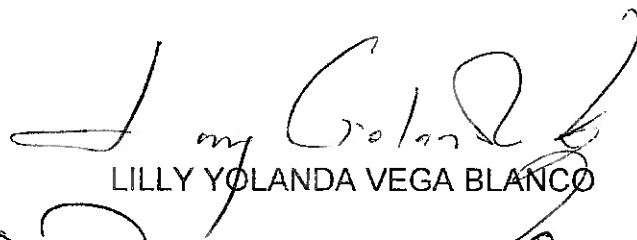
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

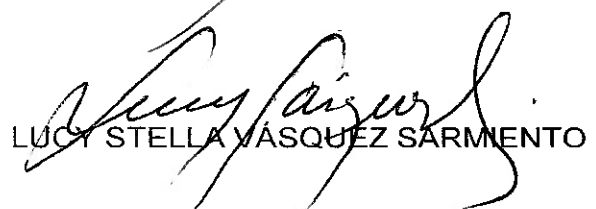
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



000000

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

21-11-2021

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GABRIEL ARCHILA
QUIJANO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y EXXONMOBIL DE COLOMBIA
S.A. HOY PRIMAX COLOMBIA S.A.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite el siguiente,

AUTO

Debido a un error involuntario en el auto de 09 de diciembre de 2020,
se admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandante y la
sociedad Exxonmóvil de Colombia S.A. hoy Primax Colombia S.A., así
como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES,
sin embargo, ésta entidad también impugnó la decisión del *a quo*, en



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

este sentido, se corrige el proveído para admitir los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A continuación la Sala emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que Exxonmobil de Colombia S.A. cancele los aportes adeudados mediante cálculo actuarial, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES reliquidar su pensión de vejez, indexación, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Internacional Petroleum Colombia LTD, de 05 de enero de 1968 a 30



de junio de 1977, con una remuneración igual a 09 salarios mínimos legales mensuales vigentes; la empleadora no lo afilió a seguridad social, tampoco canceló las cuotas proporcionales para la pensión, ni cotizó durante ese lapso equivalente a 494.28 semanas; a 01 de abril de 1994, contaba con 50 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición; mediante Resolución 032403 de 05 de octubre de 2005, el Instituto de Seguros Sociales – ISS le reconoció la pensión de vejez en cuantía inicial de \$1'779.923.00, a partir de 01 de diciembre de 2003, liquidada sobre 1123 semanas; cuenta en total con 1617.28 semanas; procede la reliquidación con el IBL de toda la vida laboral y una tasa de reemplazo de 90%¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó que el actor es beneficiario del régimen de transición y, el reconocimiento pensional. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas e, innominada².

Exxonmobil de Colombia S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la relación laboral con el accionante, los extremos temporales de iniciación y terminación, así como el salario

¹ Folios 3 a 8 y 50.

² Folios 63 a 71.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Gabriel Archila Quijano en resumen expuso, que se modifique el valor de la mesada pensional, pues, de acuerdo con las certificaciones anexadas por el empleador sobre salarios devengados, la mesada inicial sería de \$3'142.150.00; proceden los intereses moratorios, en tanto, la Corte Suprema de Justicia recientemente explicó que es viable su reconocimiento para reajustes, además cobró a su ex patrona el cálculo actuarial con los correspondientes intereses.

Exxonmobil de Colombia S.A. hoy Primax de Colombia S.A. en suma arguyó, que no hubo omisión de su parte, pues, a la vigencia del contrato de trabajo no había obligación de afiliar a los trabajadores para pensión ni de cotizar, porque, el ISS no tenía cobertura, obligación que para las empresas petroleras surgió hasta octubre de 1993, en este sentido, los riesgos de invalidez, vejez y muerte se regían por el CST, es decir, a cargo exclusivo del empleador como en efecto sucedió, tampoco había una responsabilidad de trasladar capital alguno, ya que, conforme el Decreto 1887 de 1994 y la Ley 100 de 1993, el cálculo actuarial solo se expide si el contrato estaba vigente a 01 de abril de 1994, lo cual no ocurrió en el asunto; subsidiariamente, se modifique el fallo, pues, existe una obligación compartida entre el trabajador y el

⁵ CD folio 293.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

empleador, correspondiéndole a aquel el pago del 25% de las cotizaciones o cálculo actuarial impuesto.

COLPENSIONES en síntesis dijo, que la empleadora no afilió al demandante, entonces, en los términos del artículo 33 parágrafo 1 literales d) y e) de la Ley 100 de 1993, solo se pueden tener en cuenta las semanas ordenadas una vez se cancele el cálculo actuarial; frente a la reliquidación conforme al Decreto 758 de 1990 se debe verificar si el actor es beneficiario del régimen de transición, normatividad que no permite acumular tiempos públicos y privados, en este orden, se tendría que descartar el lapso laborado en ECOPETROL S.A., ya que, no fue aportado al ISS; tampoco se le puede aplicar el IBL de toda la vida laboral al no contar con el tiempo exigido por la ley; en cuanto a las costas se debe tener cuenta su buena fe, pues, ha actuado conforme a la ley, sin que se puedan destinar los recursos de la seguridad social al pago de costas; por último, no proceden los intereses moratorios, en tanto, se generan cuando la entidad incumple el pago de las mesadas pensionales.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gabriel Archila Quijano laboró para International Petroleum Colombia Limited hoy Primax Colombia S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 05 de enero de 1968 a 30 de junio de 1977, con un último salario básico de \$15.640.00, según se colige de los contratos



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

de trabajo⁶, la constancia del Departamento de Relaciones Industriales de International Petroleum Colombia Limited⁷, su liquidación final⁸, la aceptación de la renuncia⁹ y, las certificaciones laborales emitidas por Exxonmobil de Colombia S.A. el 03 de noviembre de 2016¹⁰.

De 05 de enero de 1968 a 30 de junio de 1977, International Petroleum Colombia Limited no afilió al demandante a la cobertura de riesgos IVM, pues, el Instituto de Seguros Sociales inició su cubrimiento respecto de las empresas de actividades extractivas de la industria de petróleo y sus derivados el 01 de octubre de 1993, como da cuenta la Resolución 425 de 28 de septiembre de 1993 emitida por el Instituto de Seguros Sociales¹¹ y, los reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES¹².

Archila Quijano nació el 25 de noviembre de 1943, prestó servicios a ECOPETROL S.A. de 17 de octubre de 1977 a 13 de marzo de 1990, equivalentes a 638.14 semanas y, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 02 de junio de 1992 a 30 de noviembre de 2003, a través de diversos empleadores, cotizando de manera interrumpida 517.29 semanas, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, situaciones fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía¹³, el registro civil de nacimiento¹⁴, la Resolución 032403 de 05 de octubre de

⁶ Folios 39A a 41 y 45.

⁷ Folio 46.

⁸ Folio 48.

⁹ Folio 47.

¹⁰ Folios 49 y 121.

¹¹ Folios 129 a 130.

¹² Folios 13 a 15 y 45 a 51.

¹³ Folio 11.

¹⁴ Folios 9 a 10.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

2005¹⁵ y, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES¹⁶.

Mediante Resolución 018193 de 29 de junio de 2004, el Instituto de Seguros Sociales – ISS negó la pensión de vejez a Archila Quijano; decisión contra la que el 06 de agosto siguiente, éste interpuso recursos de reposición y apelación, desatada la reposición con Acto Administrativo 032403 de 05 de octubre de 2005, en que la Administradora del RPM le reconoció la prestación jubilatoria, en cuantía inicial de \$1'779.923.00, a partir de 01 de diciembre de 2003, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, liquidada sobre 1123 semanas, un IBL de \$2'579.599.00 y una tasa de reemplazo de 69%¹⁷.

El 10 de mayo de 2018, el accionante solicitó a COLPENSIONES elaborar el cálculo actuarial por los aportes pensionales correspondientes a International Petroleum Colombia Limited, 05 de enero de 1968 a 30 de junio de 1977, así como la reliquidación de su pensión de vejez¹⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

¹⁵ Folios 33 a 37.

¹⁶ Folios 30 a 32.

¹⁷ Folios 33 a 37.

¹⁸ Folios 24 a 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Cospensiones y otro

APORTES DE TIEMPOS DE SERVICIO PRESTADOS A EMPLEADOR NO LLAMADO A AFILIACIÓN OBLIGATORIA

La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que se iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación debía darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

En este orden, de 05 de enero de 1968 a 30 de junio de 1977¹⁹, interregno en que Gabriel Archila Quijano laboró para International Petroleum Colombia Limited, sin afiliación a los riesgos de IVM, correspondiendo a la empresa asumir directamente las pensiones de jubilación, pues, no había sido llamada a inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios.

Obligación que surgió a partir de 01 de octubre de 1993, como da cuenta la Resolución 425 de 28 de septiembre de 1993 emitida por el

¹⁹ Folios 46, 48, 49 y 121.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

Instituto de Seguros Sociales²⁰, en que consta que llamó a inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios a los empleadores dedicados a las actividades extractivas de la industria de petróleo.

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, es obligación del patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto que, solo el pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador²¹.

Además, la Corporación en cita ha explicado que la obligación de pago de las pensiones de jubilación estaba a cargo de los empleadores antes

²⁰ Folios 129 a 130.

²¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero y 47532 de 15 de marzo de 2017, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

de la constitución del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y con la Ley 90 de 1946 esta entidad asumió gradualmente el riesgo de vejez para lo cual, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, con la Ley 100 de 1993 se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, en el artículo 33 de la ley en comento se previó la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y no fueron afiliados al régimen de pensiones, señalando que para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que éste **debía asumir el título pensional correspondiente**, conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento y sus decretos reglamentarios. **Y, que el contrato de trabajo del actor no estuviera vigente al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tal circunstancia era irrelevante**, pues, aun antes de la expedición de esta normativa, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores²².

Atendiendo esta línea jurisprudencial, International Petroleum Colombia Limited hoy Primax Colombia S.A. no se liberó de la obligación de sufragar los aportes a pensión del demandante durante su vinculación contractual laboral por el lapso de 05 de enero de 1968 a 30 de junio de 1977, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación al ISS ante la falta de cobertura, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; cálculo que debe ser

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2584 de 08 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

elaborado por la administradora del RPM, conforme lo dispone el Decreto 1887 de 1994, teniendo en cuenta los extremos temporales de la vinculación contractual laboral en que el actor no tuvo cobertura para pensión y, los salarios que devengó que suministró la empleadora con la certificación de 03 de noviembre de 2016²³; ahora, una vez cancelado el cálculo, COLPENSIONES debe computar dicho ciclo y actualizar la historia laboral. En este orden, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

En cuanto a ordenar el pago del cálculo actuarial de manera proporcional entre el trabajador y la empleadora, conviene aclarar que si bien no era obligación de ésta afiliar a Archila Quijano, le correspondía a International Petroleum Colombia Limited hoy Primax Colombia S.A. asumir íntegramente la erogación por el lapso de no afiliación, pues, la obligación estaba totalmente a su cargo, por ende, debía efectuar la previsión correspondiente y, en caso de subrogación, cancelar el valor total, sin que sea dable, atendiendo la orden del cálculo actuarial, que el demandante asuma carga alguna.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que las normas que regulan la consecuencia de la omisión en la afiliación, por cualquier causa, son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional e, independientemente que las diferentes situaciones se hubiesen presentado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, además, el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a falta de cobertura del ISS, debe responder por las obligaciones

²³ Folios 49 y 121.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

pensionales frente a sus trabajadores, máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo.

Bajo este entendimiento, conforme al artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador es responsable por la totalidad del aporte, dada la falta de afiliación al sistema de seguridad social.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

En el asunto, el *a quo* no modificó la norma de reconocimiento, tema que no fue objeto de reproche, sin embargo, la reliquidación peticionada guarda directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal sino la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección sean reales efectivos y practicables²⁴, además, corresponde al juez director del proceso acoger las medidas necesarias que garanticen el respeto de los derechos fundamentales de las partes²⁵, que para el caso se traducen en el otorgamiento de la pensión de vejez con la norma más favorable, en este sentido, la Sala estudiará si la reliquidación peticionada por Archila Urquijo procede en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

²⁵ Corte Constitucional, sentencias C-968 de 2003 y C-070 de 2010.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

En punto al tema de la sumatoria de tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS para efectos de acceder a la pensión de vejez contenida en el Acuerdo 049 de 1990, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en Sentencia SL 1947 – 2020 del pasado 01 de julio, modificó su precedente jurisprudencial para sostener que las pensiones de vejez previstas en el ordenamiento en cita, aplicable bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se pueden consolidar con semanas efectivamente cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES y, con los tiempos laborados a entidades públicas.

Lo anterior, en tanto, el régimen de transición contenido en el artículo 36 del ordenamiento en cita, implicó una protección especial en el sentido que la normativa anterior aplicable tendría efectos ultra activos en cuanto a edad, tiempo y monto, pues, el resto de condiciones pensionales se regirían por las reglas de la Ley 100 de 1993. Y, como los artículos 13 literal f), 33 parágrafo 1º y, 36 parágrafo prevén la sumatoria de semanas cotizadas al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado o el tiempo de servicio prestado en calidad de servidor público, cualquiera sea el número de semanas o el tiempo de servicio, permitió la acumulación de semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para consolidar la pensión de vejez. Ello bajo el presupuesto que los aportes a seguridad social tienen soporte en el trabajo efectivamente realizado, pues, en últimas lo que cuenta es el trabajo humano, permitiendo realizar dicho cómputo, tanto para las prestaciones de la Ley 100 de 1993 como para las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

Y, en Sentencia SL 2557 de 08 de julio de 2020, la Corporación en cita admitió la aplicación de este criterio jurisprudencial también para la reliquidación de la pensión de vejez.

Atendiendo, los precedentes reseñados, en el *sub judice*, a 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, Archila Urquijo contaba con 50 años de edad, pues, nació el 25 de noviembre de 1943²⁶, siendo beneficiario del régimen de transición.

En este orden, el demandante cumplió 60 años de edad el 25 de noviembre de 2003²⁷ y, cotizó 1611 semanas a 31 de octubre de esa anualidad - incluyendo las 488 semanas dejadas de sufragar por International Petroleum Colombia Limited y, el período a cargo de ECOPETROL S.A.²⁸ -, superando los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, prestación que se debe liquidar con arreglo al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio actualizado de los salarios o rentas de los últimos 10 años de cotización o de toda la vida laboral, pues, supera las 1250 semanas, siempre que le fuera más favorable, con una tasa de reemplazo de 90%, conforme al artículo 20 del parágrafo 2 del Acuerdo 049 de 1990.

Siendo ello así, procede la reliquidación pensional pretendida por Archila Quijano, por ende, se ordenará a COLPENSIONES que una

²⁶ Folios 9 a 11.

²⁷ Folios 9 a 11.

²⁸ Folios 30 a 32 y 33 a 37.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

vez le sea cancelado el cálculo actuarial, reajuste la prestación con el IBL más favorable y la tasa de reemplazo de 90%, sin que sea dable ordenarla con anterioridad, pues, la Administradora del RPM no ha recibido los recursos que le permitan reliquidar la prestación, título pensional del que solo se tuvo certeza con este proceso, en este aspecto, se modificará el fallo de primer grado.

De otra parte, se adicionará la sentencia consultada y censurada para autorizar a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²⁹.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993³⁰, así como a lo adoctrinado en la Sentencia SL – 3130 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

³⁰ A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

La Corporación en cita también ha explicado la improcedencia de los intereses moratorios cuando *“el no reconocimiento de la pensión tiene una plena justificación, bien porque tenga un respaldo normativo o provenga de la aplicación acuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en su función propia de interpretar las normas sociales a la luz de los principios y objetivos de la seguridad social, como sería el caso del cambio de jurisprudencia ...”*³¹.

Bajo este entendimiento, la Administradora del RPM no ha incurrido en mora alguna, pues, no existía certeza respecto a la exigibilidad del cálculo actuarial - dineros que no ha recibido -, ni la consecuente obligación de reliquidar la prestación jubilatoria, en este sentido, surge improcedente el resarcimiento pretendido.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo³².

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las diferencias causadas desde el momento en que se cancele el cálculo actuarial hasta la fecha de su pago efectivo, en este sentido se modificará la condena.

³¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 50259 de 03 de septiembre de 2014, entre otras.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años³³.

En el *examine*, la reliquidación de la mesada pensional procede hasta tanto se cancele a COLPENSIONES el cálculo actuarial, en consecuencia, no se ha configurado el medio exceptivo propuesto, en este sentido, se revocará la sentencia apelada y consultada, para declarar no probada la excepción de prescripción.

CONDENA EN COSTAS

La Sala se remite al artículo 365 numerales 1º y 5º del Código General del Proceso.

Así, la condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador. En punto al tema de la procedencia de las costas procesales, la Corporación de cierre de la jurisdicción

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006, SL4349 de 09 de octubre y SL5535 de 22 de noviembre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano Vs. Colpensiones y otro

ordinaria ha explicado que para su imposición el legislador optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad³⁴.

Bajo este entendimiento, como una de las vencidas en juicio fue COLPENSIONES, se debe mantener la condena en costas que impuso el *a quo*. No se causan 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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez a Gabriel Archila Quijano, a partir del momento que reciba el pago del cálculo actuarial, reajuste que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si le resulta más favorable, aplicando la tasa de reemplazo de 90% de que trata el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral quinto del fallo censurado y consultado, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00406 01
Ord. Gabriel Archila Quijano V's. Colpensiones y otro

reconocer y pagar al demandante el retroactivo diferencial causado desde cuando se sufrague el cálculo actuarial hasta la fecha de pago, debidamente indexado.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de cobro de lo no debido, NO probada la de prescripción, ni los demás medios exceptivos.

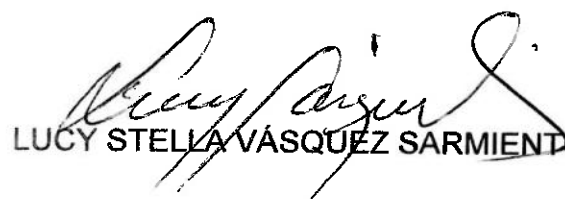
CUARTO.- ADICIONAR el fallo del *a quo*, para **AUTORIZAR** a la Administradora del RPM a descontar los aportes en salud.

QUINTO.- CONFIRMARLA en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLORIA ISABEL BENITO
SANABRIA CONTRA ASOCIACION DE PADRES USUARIOS DEL
HOGAR INFANTIL LA GALLINA PECOSA.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020
y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala
Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la
Corporación el fallo de fecha 26 de agosto de 2019, proferido por el
Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2017 00332 01
Ord. Gloria Benito Vs Asociación de Padres Hogar Infantil la Gallina Pecosa

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término fijo que se prorrogó hasta 24 (sic) de enero de 2017, vínculo que el empleador finalizó sin justa causa, en consecuencia, se le reconozcan salarios, auxilio de cesantías con intereses, prima de servicios y, vacaciones proporcionales al tiempo laborado en 2017, moratoria, indemnización por despido y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Asociación de Padres Usuarios del Hogar Infantil la Gallina Pecosa de 01 de febrero de 1990 a 25 de enero de 2017, mediante contratos de trabajo de duración definida; el último de ellos se extendió de 25 de enero de 2016 a 25 de enero de 2017, siendo terminado unilateralmente con comunicación suscrita por el representante legal y los miembros de la junta directiva de la asociación; devengó como último salario \$2'240.600.00 del que recibía \$1'475.000.00 después de descuentos; los primeros 17 años de servicios fue Docente, a partir de marzo de 2006 fue Coordinadora de la institución; trabajó 25 días de enero sin que a la fecha hayan sido cancelados, tampoco las cesantías, intereses, vacaciones y, prima de servicios proporcionales; la asociación demandada es una entidad controlada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Asociación de Padres Usuarios del Hogar Infantil la Gallina Pecosa se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la

¹ Folios 2 a 5 demanda inicial y, folios 187 a 188 reforma.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2017 00332 01
Ord. Gloria Benito V's Asociación de Padres Hogar Infantil la Gallina Pecosa

modalidad de duración de los contratos de trabajo suscritos con la demandante y, la comunicación de 25 de enero de 2017, aclarando que el contrato de trabajo no se encontraba vigente. No propuso excepciones².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la asociación demandada e, impuso costas a la actora³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que el artículo 101 del CST regula el contrato de trabajo de los profesores de establecimientos particulares, pero, no se puede entender en su tenor literal, pues, es sabido que los docentes comienzan a laborar antes que los estudiantes inicien el año escolar, siendo un hecho notorio que no requiere prueba; prestó servicios hasta el 25 de enero de 2017, así lo demuestra la comunicación de terminación del contrato a esa calenda, por ende, no entiende por qué se le niega la indemnización por despido⁴.

² Folios 39 a 42 contestación demanda inicial y folios 191 a 193 contestación de reforma.

³ CD y Acta de audiencia, folios 211 a 212.

⁴ CD Folio 211.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2017 00332 01
Ord. Gloria Benito Vs. Asociación de Padres Hogar Infantil la Gallina Pecosa

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gloria Isabel Benito Sanabria laboró para la Asociación de Padres Usuarios del Hogar Infantil la Gallina Pecosa de febrero de 1990 a diciembre de 2016, mediante sendos contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, inicialmente como Maestra Jardinera y luego como Coordinadora, con un último salario mensual de \$1'400.000.00, así se colige de los contratos de trabajo suscritos⁵, sus comunicaciones de terminación⁶, la certificación laboral de 27 de febrero de 2017⁷ y, los comprobantes de pago de nómina⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

TERMINACIÓN DEL ÚLTIMO CONTRATO - INDEMNIZACIÓN

Con arreglo al artículo 101 del CST *“El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación”*.

⁵ Folios 10, 12, 15 a 33, 48, 50, 52, 53, 57 a 58, 60.

⁶ Folios 14, 49, 51, 54 a 56, 59, 61 a 64.

⁷ Folio 96.

⁸ Folios 108 a 120.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2017 00332 01
Ord. Gloria Benito Vs Asociación de Padres Hogar Infantil la Gallina Pecosá

La Asociación de Padres Usuarios del Hogar Infantil la Gallina Pecosá, es una institución de naturaleza privada constituida como Centro de Desarrollo Infantil⁹ y opera mediante convenios con el Instituto de Bienestar Familiar - ICBF, **para la prestación de servicios educativos a la primera infancia**¹⁰.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) comunicación de 25 de enero de 2017 dirigida a la demandante señalando *"Se le comunica a la señora Gloria Isabel Benito, que no se le renovará el contrato como coordinadora del C.D.I. LA GALLINA PECOSA esto haciéndole saber, no hacer presencia en el jardín y de manera correcta entregar un arqueo de caja, entregar las llaves del C.D.I. LA GALLINA PECOSA y demás, en el día de hoy Miércoles 25 De Enero De 2017"*¹¹; (ii) liquidación final del contrato de trabajo vigente de 26 de enero a 30 de diciembre de 2015¹²; (iii) comunicación de 19 de septiembre de 2016, emitida por la demandada y recibida por la trabajadora, informándole la terminación del contrato de trabajo por expiración del plazo pactado – artículo 61 literal c) del CST - el 31 de octubre de 2016¹³; (iv) misiva de 15 de noviembre de 2016, emitida por la demandada y recibida por la trabajadora, comunicándole la terminación del contrato de trabajo por expiración del plazo pactado – artículo 61 literal c) del CST -, el 16 de diciembre de 2016¹⁴; (v) contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio 25 de enero y, de finalización 31 de octubre de 2016, suscritos entre la demandada y los trabajadores Deysi Martínez Peñaloza¹⁵, Carmen Emilse Manrique Osorio¹⁶, Yamile Silva

⁹ Folios 7 a 9 y 171 a 184.

¹⁰ Folios 121 a 170.

¹¹ Folio 11.

¹² Folio 13.

¹³ Folio 61.

¹⁴ Folio 61.

¹⁵ Folios 66 a 67.

¹⁶ Folios 67A a 68.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2017 00332 01
Ord. Gloria Benito Vs. Asociación de Padres Hogar Infantil la Gallina Pecos

Ramírez¹⁷, Mónica Alejandra Oviedo Jiménez¹⁸, Ana Beatriz Sandoval Lizarazo¹⁹, Miriam Pardo Arcila²⁰, Myriam Stella Triviño Cortés²¹, Viviana Cardona Nieto Salamanca²², Alba Luz Araque Salamanca²³, Maricruz Gallo Peña²⁴, Leidy Fernanda Jiménez Forero²⁵, María Helena Sandoval Lizarazo²⁶, Franquelina Pardo²⁷, Andrea del Pilar Peña Torres²⁸, Ruth Mary Montaña Leyton²⁹, María Victoria Barrios Hernández³⁰, Lucía Piamba Córdoba³¹ y, Sandra Patricia Bañol - Briceño³², (vi) documento de proceso, promoción y prevención – certificado de cobertura atendida – modalidades institucional – CDI – hogar infantil y familiar³³; (vii) certificado de existencia y representación legal³⁴, RUT³⁵ y, estatutos³⁶ de la demandada y; (viii) contratos de aporte celebrados entre la enjuiciada y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, con modificaciones y adiciones³⁷. Además, se recibió el interrogatorio de parte de del representante legal de la enjuiciada³⁸.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el último contrato de trabajo celebrado

¹⁷ Folios 69 a 70.

¹⁸ Folios 71 a 72.

¹⁹ Folios 73 a 74.

²⁰ Folios 75 a 76.

²¹ Folios 77 a 78.

²² Folio 78A.

²³ Folio 79.

²⁴ Folio 80 a 81.

²⁵ Folios 82 a 83.

²⁶ Folios 84 a 85.

²⁷ Folios 86 a 87.

²⁸ Folios 88 a 89.

²⁹ Folios 89 a 90.

³⁰ Folio 91.

³¹ Folios 92 a 93.

³² Folios 94 a 95.

³³ Folios 96 a 107A.

³⁴ Folios 7 a 8.

³⁵ Folios 9.

³⁶ Folios 171 a 184.

³⁷ Folios 121 a 170.

³⁸ CD Folio 211 min 3:58, manifestó la demandante no laboró hasta el 25 de enero de 2017; a la demandante se le comunicaba con antelación a la terminación de los contratos de trabajo; sobre el mes de febrero y enero era que se suscribía el nuevo contrato de trabajo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2017 00332 01
Ord. Gloria Benito Vs Asociación de Padres Hogar Infantil la Gallina Pecosá

entre Gloria Isabel Benito Sanabria y la Asociación de Padres Usuarios del Hogar Infantil la Gallina Pecosá, estuvo vigente de 25 de enero a 30 de diciembre de 2016, así se colige del contrato aportado por la demandante³⁹ y, los comprobantes de nóminas que refieren pago de salarios hasta esa fecha⁴⁰, que culminó por finalización del periodo académico, en los términos del artículo 101 del CST, atendiendo la naturaleza de institución educativa privada de la enjuiciada, jardín infantil del que era Coordinadora la demandante.

Siendo ello así, el preaviso escrito para la finalización del vínculo contractual laboral no era un requerimiento indispensable, por no ser condicionamiento de esta clase de contratos que por mandato legal se entienden celebrados por el periodo académico, situación conocida por la demandante, atendiendo que desde febrero de 1990 había acordado este tipo de contratos con la asociación enjuiciada, y, lo corroboró el representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte, quien explicó que los nuevos contratos se suscribían en enero o febrero de cada año⁴¹.

En punto al tema de la necesidad del preaviso para la terminación de contratos con profesores de establecimientos privados de enseñanza, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que no se requiere, pues, basta la culminación del respectivo periodo académico para que finalice el vínculo por su propia virtud:⁴²

³⁹ Folio 204.

⁴⁰ Folios 108 a 120.

⁴¹ CD Folio 211.

⁴² CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 15623 de 23 de abril de 2001, reiterada en sentencia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2017 00332 01
Ord. Gloria Benito Vs Asociación de Padres Hogar Infantil la Gallina Pecosa

“...No prevé el preaviso o desahucio, de manera que basta la culminación del respectivo período académico para que finalice el contrato por su propia virtud y, por consiguiente, no opera la llamada tácita reconducción, esto es, la prórroga automática del nexo si las partes no expresan oportunamente su ánimo de terminarlo...”

Bajo este entendimiento, el contrato de trabajo de la demandante para 2016 concluyó por vencimiento o expiración del lapso convenido, esto es, el periodo académico de dicha anualidad, en los términos del artículo 101 del CST. Con todo, la enjuiciada además le reiteró dicha situación con comunicaciones de 19 de septiembre y 15 de noviembre de 2016, recibidas por la trabajadora, informándole la terminación del contrato de trabajo por expiración del plazo pactado – artículo 61 literal c) del CST⁴³.

Ahora, la asociación demandada no desconoció la comunicación de 25 de enero de 2017⁴⁴, en que hizo saber a trabajadora que su contrato de trabajo había terminado, que no hiciera presencia en la institución y, entregara arqueo de caja y llaves, documento que no acredita la prestación personal de servicios de Benito Sanabria, menos la existencia de una nueva vinculación contractual laboral para el periodo académico de la referida anualidad, surgiendo improcedente la indemnización por despido y el pago de salarios, prestaciones y vacaciones proporcionales solicitados. Sin costas en la alzada.

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 y por autoridad de la Ley,

⁴³ Folio 61 y 62.

⁴⁴ Folio 11.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

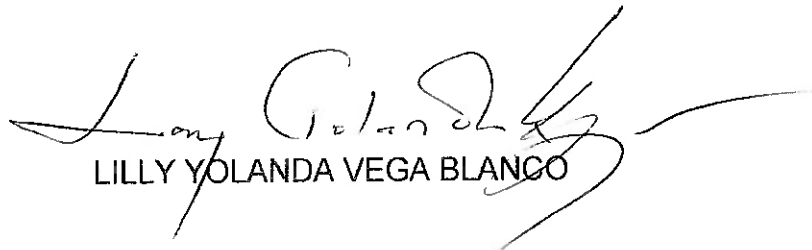
EXPD. No. 028 2017 00332 01
Ord. Gloria Benito V's Asociación de Padres Hogar Infantil la Gallina Pecosa

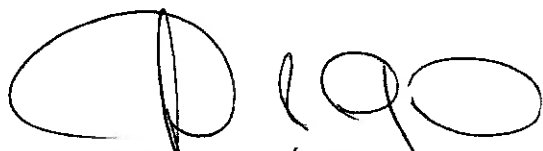
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo censurado, atendiendo las razones expresadas en precedencia.

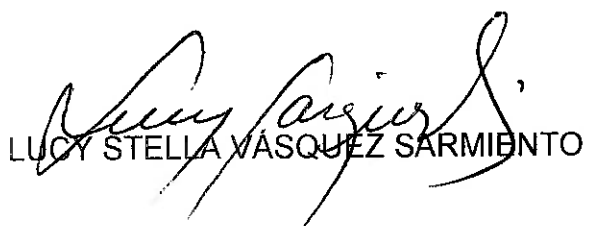
SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

21 FEB -3 AM 2021
CPL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA LIGIA SÁNCHEZ RUBIO CONTRA CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó la existencia de una relación de trabajo de 17 de octubre de 2014 a 15 de septiembre de 2015, en consecuencia, se le reconozcan primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la enjuiciada de 17 de octubre de 2014 a 15 de septiembre de 2015, como Estilista - peinados, cortes, tinturas, maquillajes, extensiones de cabello, cepillados, planchados y, labores de aseo, entre otras -, labor que desarrolló de manera personal, con elementos suministrados por la empleadora, una remuneración promedio mensual de \$2'786.608.00, cumpliendo órdenes y horario de trabajo de 08 horas diarias en turnos de 07:00 a.m. a 04:00 p.m. y de 10:00 a.m. a 08:00 p.m., debiendo registrar su hora de entrada y salida en la máquina de huellas dactilares, tenía prohibido salir del establecimiento mientras estuviera de turno, no podía ausentarse sin pedir permiso y con autorización de representantes de la Corporación, fue suspendida por llegar tarde; durante la vigencia y a la terminación del contrato de trabajo no le cancelaron primas de servicios, vacaciones, cesantías e intereses¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Corporación Club El Nogal se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos

¹ Folios 3 a 13 y 17 demanda principal y, folios 89 a 102 y 114 a 125 reforma.



admitió el registro de ingreso y egreso del club mediante huella dactilar, implementado como opción de mejora, con ocasión al atentado terrorista sufrido. En el acápite correspondiente a hechos y razones de la defensa tanto al responder la demanda inicial como su reforma admitió la existencia de tres contratos de concesión (i) de 26 de julio de 2010 a 14 de octubre de 2013, (ii) de 15 de octubre de 2013 a 15 de octubre de 2014 y, (iii) de 17 de octubre de 2014 a 15 de septiembre de 2015. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, su buena y, prescripción².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la Corporación Club El Nogal, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación e, impuso costas a la actora³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que establecida la prestación de servicios obra a su favor la presunción que la relación se encontraba regida por una vinculación laboral, que no se desvirtúa con

² Folios 43 a 61 contestación demanda inicial y, folios 141 a 162.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 187 a 187.



los contratos de concesión que suscribió, tampoco, con los documentos exigidos para el pago de la mensualidad, que carecen de valor probatorio, debe aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas; ejecutó la labor con los elementos de la empresa; los contratos de concesión no desvirtúan la mala fe de la Corporación, además, fueron impuestos por el empleador; la carga de la inexistencia de los elementos del contrato de trabajo corresponde a la convocada; la forma en que se desarrolló su actividad personal reafirma la existencia del contrato de trabajo, circunstancia conocida por el Club que le hizo llamados de atención y le impuso horario de trabajo mediante turnos previamente programados, también debía ejecutar actividades que solicitaba la Coordinadora de la peluquería, no hubo independencia financiera en el cobro de servicios, se le indicaba qué personas debía atender, aspectos que no estuvieron sometidos a su disposición; proceden la totalidad de condenas peticionadas⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Martha Ligia Sánchez Rubio afirma que laboró como Estilista para la Corporación Club El Nogal, mediante contrato de trabajo realidad, vigente de 17 de octubre de 2014 a 15 de septiembre de 2015, con un salario promedio mensual de \$2'786.608.00⁵.

⁴ CD Folio 187.

⁵ Folios 3 a 13 y 17 demanda principal y, folios 114 a 125 reforma.



La Corporación Club El Nogal niega la existencia de una relación contractual laboral, pues, con la demandante suscribió tres contratos de concesión, que ésta desarrolló bajo su propia cuenta y riesgo, con plena autonomía técnica y administrativa, sin subordinación⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁷.

⁶ Folios 43 a 61 contestación demanda inicial y, folios 141 a 162.

⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



Se aportaron al instructivo los siguientes documentos (i) certificaciones de pagos efectuados a la demandante como Concesionaria, de fechas 16 de febrero de 2018⁸ y 25 de junio de 2015⁹, expedidas por el Gerente y el Sub Gerente Administrativo Financiero del Club; (ii) certificado de existencia y representación legal de la Corporación enjuiciada¹⁰; (iii) grabaciones telefónicas con transcripción¹¹; (iv) contratos de concesión sin numeración de 26 de julio de 2010¹², 327 de 15 de octubre de 2013¹³ y, 277 de 17 de octubre de 2014¹⁴; (v) RUT de la demandante¹⁵; (vi) comunicación de 10 de octubre de 2014, en que la demandante presentó al club accionado una propuesta en la modalidad de concesión, para prestar servicios de estilista a los socios e invitados del club de acuerdo con los valores y horarios establecidos¹⁶; (vii) misiva de 02 de septiembre de 2015 con la que la actora solicitó a la convocada la terminación del contrato número 227, a partir de 15 de septiembre siguiente¹⁷; (viii) certificado emitido por la Directora de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Club¹⁸ y, reportes de fechas de ingreso y salida de la demandante¹⁹; (ix) constancia de pago de aportes a seguridad social integral de la accionante emitido por el Operador Aportes en Línea²⁰ y; (x) extractos de cuenta de ahorro de Sánchez Rubio elaborados por Helm Bank²¹.

⁸ Folios 179 a 180.

⁹ Folio 14.

¹⁰ Folios 18 a 21, 39 a 42 y 168 a 171.

¹¹ Folios 22 a 29.

¹² Folios 82 a 88.

¹³ Folios 62 a 65.

¹⁴ Folios 68 a 71.

¹⁵ Folio 66.

¹⁶ Folio 67.

¹⁷ Folio 72.

¹⁸ Folio 175.

¹⁹ Folio 73 y 176.

²⁰ Folios 74 a 81.

²¹ Folios 126 a 138.



Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante²² y del representante legal de la Corporación enjuiciada²³, asimismo, los testimonios de Ángela Maritza López²⁴ (tachada de sospecha por la

²² CD Folio 166 min 1:00:00, manifestó que los acuerdos a los que llegó con la demandada para prestar el servicio de estilistas en el club, fue la firma del contrato, la asignación de horario de trabajo, entrega de uniforme, asignación de huella para ingresar, carnet; les pagaban el 55%; el horario era de 7 a.m. a 5 p.m. y 10 a.m. a 8 p.m., los horarios los asignaban las jefes de la sala de belleza; suscribió contratos de concesión vigentes de 26 julio de 2010 a 14 de octubre 2013, 15 octubre de 2013 a 15 octubre 2014 y, 17 octubre de 2014 a 15 septiembre 2015; no se le permitía la determinación de sus propios horarios; las agendas se manejaban en la recepción de la sala de belleza; el club siempre hacía el cobro, ella simplemente trabajaba usando unas valeras en las que decían que servicio prestaban; dependiendo de la facturación que hacía se le otorgaba un porcentaje; las herramientas como cepillos, secadores y demás eran de su propiedad; las tinturas, aguas oxigenadas se las suministraba la sala de belleza la supervisora, pero mensualmente se las descontaban de la facturación; debían permanecer en la sala de belleza hasta que acabara el horario; realizó un curso de seguridad; no supo que existiera cláusula que le permitiera ser reemplazada por otra persona.

²³ CD Folio 166 min 25:20, dijo que la demandada establece unos contratos de concesión a través de los cuales permite que personas que se han formado en actividades de estilistas, puedan hacer uso de ese conocimiento dentro de la sala de belleza del club; ese contrato permite que la concesionaria determine dentro del horario fijado por la sala de belleza lunes a sábado de 7 a.m. a 8 p.m. y domingos de 8 a.m. a 6 p.m., la franja en la que ella cuenta con disponibilidad para ejercer el contrato de concesión; dentro del contrato hay un claridad en cuanto a la facturación que se genera, pago que realiza el socio y se recibe a través de mandato directamente por el club, donde la concesionaria al total de facturación descontar el 60% que corresponde a la concesión, quedándose el club con el 40% que corresponde al arrendamiento del espacio del concesionario, previo descuentos de IVA; en el contrato de concesión se busca tener personas con un nivel experto en ese saber de estilista para que puedan ejercer toda la línea de cosmética y belleza dentro del club; la demandante actuó como concesionaria estilista; en el registro dactilar aparece la hora y fecha del momento que se ingresa y sale del club, dentro de un franja horaria; el contrato de concesión faculta a la persona que en caso de que no pueda ejercerla, presente un remplazo; es cierto que previo al ingreso del Club El Nogal este se habilita dependiendo de unas características; la demandante nunca ejerció su derecho de llevar un remplazo; la demandante hacía uso de la franja en horas de la tarde y en algunos casos desde 10:00 a.m.; la demandante manifestaba la franja inicial que quería, si tenía que prestar sus servicios en otro lugar o en otro lugar a clientes particular, podía bloquear la agenda en el salón de belleza, de forma anticipada; las clientes de la sala de belleza son las socias del club; la concesionaria tenía la posibilidad de permanecer o retirarse de la sala de belleza; las herramientas de trabajo eran de propiedad de la demandante; las tinturas y agua oxigenada las compraban directamente al club a través de la cooperativa, con lo que se verificaba que estas cumplieran con las especificaciones de calidad las dos casas que tiene contratado el club que son Swarskof y Loreal para evitar riesgos de los clientes, ese producto es descontado de la facturación de la concesionaria; los precios de los servicios los fijaba la demandada por estandarización y equilibrio de las tarifas; hay una cláusula que definen las obligaciones del concesionario dentro de las que se encuentran el cumplimiento de normas de bioseguridad; si una concesionaria desconoce las normas de bioseguridad pone en riesgo ésta, el cliente y a la corporación; se debe tener el cabello recogido, uñas cortas, entre otras, se hace retroalimentación cuando se genera omisión o evasión de ese tipo de condiciones; cuando la concesionaria bloquea la agenda se le retroalimenta para que la reajuste junto a su disponibilidad, para utilizar adecuadamente el servicio de la utilización del espacio que ofrece el club; el espacio podía utilizarse por la demandante y otras concesionarias, lo anterior para brindar el servicio a sus socias; el mobiliario del salón de belleza pertenece al club, el mobiliario del local pertenece al club como tocadores y sillas; las socias podían hacer sus reservas con anterioridad o podían solicitar el servicio de manera directa; la actividad de las partes era gana gana; la demandante no podía llevar auxiliares, pues, para que las concesionarias no tengan ninguna actividad distinta a la pactada en el contrato, tienen unas auxiliares que les colaboran con el lavado del cabello, recoger los quimonos, llevar el café, esto es, para la labor operativa.

²⁴ CD Folio 166 min 1:08:08, depuso que es asistente del área de servicios generales del Club el Nogal; sus funciones son hacer la parte de programación del turno de personal de servicios generales, registra horas extras, solicitud de pedidos, solicitud de contratos; conoció a la demandante cuando esta prestó servicios como concesionaria de la sala de belleza como estilista para las socias del club; en esa época ella era Auxiliar de Bienestar y Belleza que era el área que hace la supervisión de del contrato, hacía también las requisiciones por el sistema de las concesionarias; la requisición era decirles que documentos requería para hacer en el sistema interno la necesidad que se tenía del estilistas, verificar los espacios que había, los porcentajes, para pasarlos a jurídica y que ellos hicieran el contrato como tal; conoce que la demandante suscribió con el club el Nogal tres contratos de concesión de espacio; el pago de los servicios de estilista; se hace una facturación por los servicios que se paga al club; al final de mes se saca la facturación de la persona, el 60% es para ella y el 40% para la concesión de espacio; el pago de la seguridad social le corresponde al concesionario, pero salía de la facturación mensual, eso lo paga una persona que conoce el sistema; la concesionaria debía reembolsar esa plata al club; en el contrato de concesión no estaba establecido horario que se debía cumplir; la sala de belleza tiene un servicio que es de 7 a.m. a 8 p.m. dentro del cual el concesionario está en la sala de belleza con la disponibilidad que tenga, si quiere estar ocho, cinco o cuatro horas; las concesionarias no tienen limitación para ausentarse del club; los servicios prestados por la demandante los define el club; no estaba presente cuando fue contratada la demandante; el horario en el cual la demandante debía asistir al salón de belleza ella lo establecía, sin que debiera estar un número mínimo de horas determinadas.



demandante), Gloria del Pilar González²⁵, Jenny Alexandra Tafur Urrea²⁶, Vilma Sierra Tara²⁷, Alba Luz Riaño Guzmán²⁸ (tachada de

²⁵ CD Folio 166 min 1:20:40, expresó que trabaja como supervisora de sala de belleza en el Club el Nogal hace 15 años; la demandante prestó servicios de concesión en la sala de belleza del club; como supervisora de belleza era la encargada de hacer todas las reservas de las socias de los servicios del portafolio; ellas asignaban a la socia a la concesión que presta el servicio; las concesionarias tienen su profesión y prestan sus servicios de lo que saben; ellas como concesión tienen espacios que pueden bloquear sus agendas, pero había grupos en los que podían cambiar su programación; los horarios en los cuales la demandante desarrollaba la concesión, eran determinados por ésta; la demandante tenía que atender un familiar en horas de la mañana, por lo que le decía que le programaran la agenda en horas de la tarde; a la demandante como concesionaria no se le daban órdenes; si la concesionaria no puede atender a la socia se asigna a otra concesión; si la concesionaria no asistía no se le generaba ningún proceso disciplinario, sanción, suspensión o llamado de atención; lo que se hace es una retroalimentación; en todos los establecimientos de belleza por ley y decreto se deben cumplir con unas normas de bioseguridad como lo ha establecido el Ministerio de Salud; la demandante podía usar su celular en la sala de belleza; las concesionarias eran independientes de salir del club o volver a ingresar, de acuerdo a la agenda que tengan; tienen a cargo directamente de la planta de belleza auxiliares que le prestan el servicio de aseo; las herramientas de las estilistas son de su propiedad, como son, cepillos, tijeras, elementos de tocador; los cuales los cargaban ellas; como el club debe manejar una parte de control de calidad, tienen dos casas que le suministran los productos químicos, porque tiene que tener unas hojas de seguridad, unas fichas técnicas, por lo que esos productos se le descontaban a la concesionaria de la factura; la demandante nunca se opuso a lo anterior; como supervisoras le facturaban los servicios a las socias de acuerdo a los precios establecidos y en los cohortes se le pagaba lo correspondiente a las concesionarias; los precios de los servicios del área de belleza se notificaban por la gerencia general y la junta directiva, a principio de cada año, los que eran publicados en la sala de belleza; las retroalimentaciones se hacían se hacían con las casas para que las concesionarias estuvieran al margen de las tendencias; si un socio presenta una inconformidad por un servicio, lo que se hace como supervisora, es tomar la queja y pasar sus servicios a otra concesionaria, entonces, se le hace a la concesionaria la retroalimentación y ella debe determinar la forma como debe mejorar el servicio; en el club había una jefe que ejercía la interventoría del contrato de la demandante; lo que hacía como supervisora porque saben que la concesión puede llamar para decir que no van a prestar el servicio, es reubicar la cita, notificarle al socio con anticipación, pero no tiene acceso para saber por qué la concesión no hizo el servicio; se le informa a la interventora del contrato que la concesión incumplió el contrato; la franja de la tarde escogida por la demandante en su momento se comprendía de 10 a.m. a 8 p.m.

²⁶ CD Folio 166 min 1:38:48, indicó que es supervisora de belleza hace 8 años del Club el Nogal; sus funciones eran la parte operativa de que el sitio se encuentre adecuado para el servicios que se prestan a las socias, mantenerlo aseado, coordinado con las auxiliares de la sala de belleza que se encuentran vinculadas con el club, establecer sus horarios, recibir las llamadas telefónicas para realizar reservas, también de forma presencial en la recepción, facturan los servicios que le prestan a las socias; la demandante fue estilista; la actora estaba en el club como personal concesionaria; no tenía un contrato como empleada directamente del club, prestando sus servicios de acuerdo a su disponibilidad de tiempo, atendiendo el ejercicio que realizaba en su labor; la demandante presentaba un carta donde indicaba la disponibilidad de tiempo en la que iba a prestar sus servicios y ello se montaba en la reserva; eso generalmente lo presentaba cuando se le renovaba contrato; cuando en el desarrollo del contrato informaba que día no podía ir, se le bloqueaba la agenda; la demandante firmó tres contratos de concesión; usualmente la demandante estaba en la disponibilidad de la tarde, porque ella les decía que en la mañana atendía a su madre que estaba enfermita; ella estaba a partir de las 10 a.m. a 8 p.m.; si la demandante no podía cumplir el turno, ello no tenía ningún tipo de consecuencia, lo que hacía como supervisora era bloquear la agenda y llamar al socio; los valores de los servicios estaban estandarizados y eran fijados por el club; ellas hacían la facturación y efectuaban el cobro al socio; se pagaba a la demandante del valor facturado por los quince días; de la facturación a la demandante le correspondía el 55% y el 45% para el club; el descuento que se les manejaba a los concesionarios era por la venta del producto químico que s el tinte haciéndole mensualmente el descuento; la demandante nunca se opuso al descuento por los tintes; los concesionarios podían traer un remplazo con un tiempo determinado, para que el club hiciera el proceso de seguridad y determinar que la persona era apta para hacer esa profesión; también el remplazo podía ser con otro compañero; el bloqueo de agenda no generaba ningún proceso disciplinario; a las concesionarias personal del club no le daba órdenes; si el concesionario no llegaba a su cita se reubicaba con otra persona; las quejas de los socios se manejan mediante un documento de PQR, que va directamente a la Directora de Bienestar y Belleza, para que se resolviera el inconveniente; a las concesionarias no se les hacía llamado de atención, proceso disciplinario, suspensión o sanción, lo que se hacía era una retroalimentación para informarle lo que tienen pactado dentro de su contrato; la retroalimentación se realizaba mediante reunión con todos los concesionarios; los concesionarios podían hacer uso del teléfono celular, lo que se les solicitaba era que durante el servicio no estuvieran usando el teléfono; las concesionarias podían ausentarse de la sala de belleza; las herramientas de cepillos, tijeras, eran de las concesionarias; en el tiempo libre que la concesionaria no tenía agenda estaban en la cafetería hablando por teléfono o con las compañeras; las concesionarias no se encargaban del aseo; la demandante era quien informaba que día entre semana se tomaba libre; el club por calidad de servicio tiene estandarizadas dos casas reconocidas Igara y Vital, quienes eran las únicas autorizadas para suministrar los productos químicos; las reuniones de retroalimentación era si se daba un tema, como por ejemplo de renovación de cursos de bioseguridad; no recuerda que la demandante haya llevado remplazo.

²⁷ CD Folio 166 min 1:59:05, dijo que es supervisora de sala de belleza del Club el Nogal con la que trabaja hace 24 años; su función es estar pendiente de la operación, tienen compañeras a su cargo de la corporación, están pendientes de las reservas que de forma personal o por teléfono hace la socia, realizan la facturación de los servicios; lo demandante ingresó hace seis años como contratista de estilista de la sala de belleza del club; a la demandante se le arrendaba un espacio para que ésta brindara servicios de estilista, el cual estaba provista con su silla y tocador; ese inmobiliario era propiedad del club; los elementos de cepillos, secador eran de propiedad de la demandante; los químicos eran adquiridos por el club y éste se los vendía a la demandante; tenían unas casas con sus altos estándares de calidad que están en el club; el socio toma su servicio, ellos cancelan y esa facturación iba para ellas en un 55% y un 45% para la organización; los pagos a las concesionarias se hacía en dos quincenas; los costos estándares de esos servicios los establecía el club; la demandante establecía su



sospecha por la demandada) y, Angie Katherine Barragán Poveda²⁹.

Cabe precisar, que los testimonios Ángela López y Alba Luz Riaño Guzmán, se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que

horario, el cual casi siempre era tarde, porque en la mañana debía organizar el cuidado de su madre que estaba enferma; la demandante celebró dos o tres contratos de concesión; la demandante cerraba a la agenda cuando quería, para asistir o no; cuando ellas informan que no van a ir, se llamaba al socio y se le asigna a otra contratista; se cerraba la agenda pero sin hacer llamados de atención; la demandante determinaba el día que quería descansar, el cual normalmente era entre semana; nunca se le otorgaron órdenes o instrucciones a la demandante; si se presenta una queja con el socio se verifica en que estuvo el error, pero no se realiza llamado de atención, proceso disciplinario o suspensión; no hay restricción a las concesionarias del uso del teléfono celular, pero no se podía cuando se estaba en servicio de una socia; las concesionarias podían solicitar el cierre de la agenda e irse; cuando las concesionarias estaban libres podían dialogar con las compañeras, o tomarse un café; las concesionarias podían asignar a otro concesionario la cita; ellas hacían las citas telefónicamente y personalmente cuando eran solicitadas por el socio; la demandante contaba con un espacio para el almuerzo entre las 11 a.m. y las 1 p.m., dentro de esas horas tenía que ir a almorzar; la franja de horario del salón era de 7 a.m. a 8 p.m. la demandante prestaba el servicio de 10 a.m. a 8 p.m., pero ella podía cerrar antes la agenda; por la ausencia de prestación de servicios por parte del concesionario al socio no se realizaba ningún requerimiento; el horario para el almuerzo se hacía en esa franja porque era en la cual prestaba servicios el restaurante.

²⁸ CD Folio 186 min 7:20, depuso que fue compañera de la demandante de 2010 a 2014 en el Club el Nogal; la demandante tenía el cargo de Estilista y ella de Manicurista; había dos horarios de 7 a.m. a 5 p.m. y de 10 a.m. a 8 p.m.; el horario se lo cambiaban las niñas que lo organizaban, la entrada y salida, la hora de almuerzo y el día de descanso; se hacían 3 días en el primer horario y 2 días en el otro; devengaban el 55% del servicio que realizaban; los servicios se cancelaban al club y el club les pagaba quincenalmente en el banco; se llevaba una valera con los servicios prestados, de lo que les quedaba una constancia, para saber que habían hecho en la quincena; los sábados y domingos se tenía otro horario; si no se asistía, no se devengaba; no se podía decir que no se asistía; desde el principio se les advertía que la disponibilidad dentro del horario era para el club; si se enfermaban debían llegar con el certificado médico para no tener inconvenientes; la demandante recibía órdenes de cumplir con los protocolos que tenía el club establecidos para la atención al socio como eran cabello recogido, aretes pequeño, el trato con el socio; normalmente se trabajaba con productos con Loreal, los que tenían su depósito, ellos se entregaban por las niñas de recepción; el uniforme lo proporcionaba el club; el llamado de atención más fuerte era por el horario; se llamaba a la persona a la jefe del área; las supervisoras llamaban también la atención si se reían fuerte o porque no se hacían las cosas; los que llegaban a las 7 a.m. almorzaban a las 12 m. a 1 p.m. y los que llegaban a las 10 a.m. de 1 a.m. a 2 p.m. también dependía del número de personas que estaban atendiendo el servicio si alguien faltaba; las citas se agendaban a través del call center y con las niñas de recepción; la demandante no podía agendar directamente las citas con los clientes; los precios están sujetos a lo que dice el club; ellas simplemente ejecutaban el trabajo, estuvieran de acuerdo o no; trabajaban el domingo y descansaban entre semana, lo cual era asignado por las personas del club; no conoció a Ángela Maritza López; la demandante estaba afiliada por el club, quien hacía los descuentos; los contratos de concesión eran iguales de los estilistas y manicuristas; las herramientas de trabajo que utilizaban las herramientas de propiedad de la demandante; en todos los salones de belleza se utilizan en los uniformes materiales antifluído que demanda la Secretaría de Salud, porque es una norma que tiene que cumplir el club; la demandante debía actualizarse en norma de bioseguridad cada dos años; no sabe si la demandante bloqueó la agenda; los insumos que usaba la demandante los pagaba el socio en el servicio; no estuvo presente en llamado de atención a la demandante; no le consta que la demandante hubiere sido objeto de proceso disciplinario o sanciones; si no se asistía al servicio sin justificación, se le negaba la entrada al club uno o dos días; no le consta que le haya pasado eso a la demandante; el mobiliario era de propiedad del club.

²⁹ CD Folio 186 min 35:00 manifestó que es Directora Jurídica del Club el Nogal; trabaja para la demandada desde febrero de 2012; la oficina jurídica elaboró los contratos que firmó la demandante; el contrato de concesión es una modalidad que tiene el club en algunos espacios, los cuales da los da en arriendo para que estas personas profesionales, presten sus servicios a sus clientes que son los socios, lo que hacen con autonomía e independencia; ellos llevan los implementos, el club pone el inmobiliario; el club tiene unos auxiliares que llevan el tinto, hacen el aseo; la demandante tuvo contrato desde 2010 hasta febrero de 2015; la demandante pasó una carta terminado el contrato en buenos términos, no presentó reclamación; la concesión era del 55% de los ingresos para la demandante y el 45% para el club; los costos respecto de esos servicios los fijaba el club, atendiendo a que eran sus socios, que correspondían a una clientela cautiva; recaudaban el dinero porque los cargaban a la acción, porque allí no se recibe efectivo bajo ninguna causa; en el contrato hay una cláusula de mandato donde los concesionarios les autorizan a hacer el descuento de sus ingresos, para pago mediante planilla Y como independiente; las herramientas como cepillos, secadores, son de los concesionarios; los tintes se los cobran a los concesionarios para garantizar las calidades de los productos; los concesionarios se necesitan en el horario que atiende el salón de belleza, manejándose dos turnos en los cuales estos escogen la disponibilidad; la demandante si no tenía clientes podía bloquear la agenda; si la demandante no podía ir a uno de los turnos agendados, se le decía que si iban a faltar y tenían clientes avisaran con anterioridad, para poderlo asignar a otro concesionario o se les recomienda que cumpla la cita; la afiliación como independiente al sistema general de seguridad social lo hacían los concesionarios; la demandante nunca efectuó reparo respecto de las cláusulas en las que se ejecutó el contrato; no estuvo presente mientras la demandante efectuó sus labores; los protocolos que debía cumplir la demandante eran los de seguridad, bioseguridad, del sistema integrado de gestión y las legales; dentro del contrato no existía ninguna obligación de la demandante presentar informe de gestión.



evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Martha Ligia Sánchez Rubio se desempeñó como Estilista en la Sala de Belleza de la Corporación Club El Nogal, servicios que consistían en cepillado de cabello, tintura, corte, maquillaje, entre otros, a los socios e invitados, quedando demostrada la prestación personal del servicio, en este orden, obra a su favor la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la Corporación enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, la Corporación Club El Nogal no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, la actividad personal desarrollada por la demandante no fue autónoma, aunque el objeto de los contratos de concesión fue entregarle la operación, explotación y organización del servicio de estilista en un sitio de la sala de belleza “por su cuenta y bajo su propio riesgo”³⁰, en la realidad no era ella quien determinaba los precios de los servicios brindados, tampoco recibía pago de los usuarios, por el contrario la remuneración era cancelada en cuenta bancaria de forma quincenal por el Club, no programaba a su

³⁰ Folios 62 a 65, 68 a 71 y 82 a 88.



voluntad la agenda de los clientes, ni se comunicaba con ellos para cancelarlas, lo hacían las supervisoras de la Sala de Belleza contratadas por el Club, además debía desarrollar sus labores en los turnos establecidos por éste de 7:00 a.m. a 8:00 p.m. en los que se brindaba atención al público en la Peluquería, sin que pudiera disponer a su antojo de las instalaciones o de los equipos concesionados por fuera del referido horario, tampoco decidía el tipo de insumos, químicos y tintes que utilizaba en los procedimientos, además, el uniforme era suministrado por la Corporación, situaciones fácticas que se coligen de los interrogatorios de parte y los testimonios de Ángela Maritza López, Gloria del Pilar González, Jenny Alexandra Tafur Urrea, Vilma Sierra Tara, Alba Luz Riaño Guzmán y, Angie Barragán Poveda³¹.

Deponentes que también mencionaron que la demandante podía solicitar el cierre de su agenda y retirarse de la Sala de Belleza antes de finalizar el turno, determinar el día en que descansaba y, escoger fechas específicas entre semanas en que por su voluntad no prestaría servicios, sin llamados de atención, sin embargo, cuando estas situaciones se presentaron no fueron asumidas de manera autónoma por Sánchez Rubio, pues, debía concertarlos con personal vinculado a la demandada, por ende, corresponden a actos constitutivos de subordinación. Tampoco desconoce la Sala que en los contratos de concesión se fijaron las condiciones reseñadas determinando el objeto, la calidad del servicio, la fijación de tarifas, el valor de la concesión, la forma de pago y, las obligaciones de los contratantes, pero, en la

³¹ CD Folios 166 y 186.



práctica no correspondían a vínculos de esta naturaleza, pues, se impedía la operación, explotación y organización del servicio de estilista por cuenta propia de Sánchez Rubio y bajo su riesgo en el espacio asignado por la Corporación en su Peluquería, siendo ello así, la denominación dada en estos instrumentos no desnaturaliza el alegado y demostrado contrato de trabajo realidad entre las partes.

Ahora, la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales liquidados con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos.

En el *examine*, las partes suscribieron tres contratos de concesión, vigentes de 26 julio de 2010 a 14 de octubre 2013, 15 octubre de 2013 a 15 octubre de 2014 y, 17 octubre de 2014 a 15 septiembre 2015, así se colige de los mencionados contratos³², lo aceptado por la demandante en su interrogatorio de parte³³ y, lo admitido por la Corporación al contestar la demanda inicial y su reforma³⁴, por ello, se tendrán como extremos temporales de iniciación y terminación, los días 26 de julio de 2010 y 15 de septiembre de 2015, respectivamente, atendiendo que no hubo solución de continuidad en la prestación de

³² Folios 62 a 65, 68 a 71 y 82 a 88.

³³ CD Folio 166

³⁴ Folios 43 a 61 y 141 a 162. Así lo manifestó en los hechos y razones de la defensa.



servicios, en tanto, en la suscripción de los nuevos contratos solo existió una interrupción que no superó dos días.

Y aunque los mencionados extremos temporales no corresponden a los solicitados por la actora después que reformó la demanda – 17 de octubre de 2014 a 15 de septiembre de 2015 -, en la audiencia de trámite llevada a cabo el 16 de junio de 2019, el *a quo* fijó el litigio en la existencia de un contrato de trabajo vigente de 17 de octubre de 2014 a 15 de septiembre de 2015, con apoyo en lo peticionado en la reforma al *libelo* inicial, determinación que reprochó el apoderado de la enjuiciada mediante recurso de reposición, para que se estableciera que los extremos temporales de los contratos de concesión celebrados con la accionante lo fueron de 26 de julio de 2010 a 15 de septiembre de 2015, recurso resuelto de forma desfavorable por el juzgado, como ésta señaló que la fijación se debía realizar con base en lo pretendido, pero, aclaró que sin perjuicio de los extremos que resultaran demostrados en el proceso, los cuales se declararían en la sentencia³⁵.

En adición a lo anterior, la Sala trae a colación lo adoctrinado por la Corte constitucional en Sentencia C - 662 de 1998, respecto a la facultad *extra petita* del juez de apelaciones, en tratándose del reconocimiento de derechos ciertos e indiscutibles del trabajador como serían en el asunto, el pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas por la efectiva prestación de servicios de la demandante.

³⁵ CD Folio 166 minuto 5:18



Ahora, el salario se determina en \$2'546.804.00 para 2015, \$2'536.595.00 para 2014, \$703.208.33 para 2013, \$567.000.00 para 2012, \$536.000.00 para 2011 y, \$515.000.00 para 2010, atendiendo las certificaciones de 16 de febrero de 2018³⁶ y 25 de junio de 2015, emitidas por enjuiciada³⁷ y, la constancia de pago de cotizaciones a salud y pensión del Operador de Aportes en Línea³⁸.

De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada por Martha Ligia Sánchez Rubio se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral, vigente de 26 de julio de 2010 a 15 de septiembre de 2015, con una remuneración de 2010 equivalente a \$515.000.00, para 2011 \$536.000.00, para 2012 \$567.000.00, para 2013 \$703.208.33, para 2014 \$2'536.595.00 y, para 2015 \$2'546.804.00, en consecuencia, se revocará la decisión apelada.

PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ACRENCIAS LABORALES

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van

³⁶ Folios 179 a 180.

³⁷ Folio 14.

³⁸ Folios 74 a 81.



haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación³⁹.

En el *sub lite*, se declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente de 26 de julio de 2010 a 15 de septiembre de 2015, el 08 de junio de 2017, la demandante presentó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto⁴⁰, en consecuencia, los derechos causados antes de 08 de junio de 2014 – intereses a las cesantías y, prima de servicios - están prescritos. Cumple señalar, que las vacaciones se hacen exigibles en el año subsiguiente a aquel en que se causaron, por ende, se encuentran prescritas las causadas con anterioridad a 08 de junio de 2013. El auxilio de cesantías se hace exigible a la terminación del contrato, entonces, no prescribió, pues, no se configuró el término trienal reseñado.

Atendiendo que no se aportó al expediente prueba del pago de las prestaciones sociales y, vacaciones, se liquidarán tomando los salarios anuales declarados precedentemente.

Efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, adjuntas a esta decisión, corresponde a la actora por auxilio de cesantías **\$6'368.525.61**, como intereses anuales **\$324.981.75**, por primas de servicios **\$3'234.343.90** y, a título de compensación de vacaciones **\$2'368.556.27**.

³⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

⁴⁰ Folio 15.



INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y, 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁴¹.

En este sentido, los medios de persuasión reseñados en precedencia acreditan buena fe de la enjuiciada, pues, actuó bajo el convencimiento que la relación existente con el demandante no tenía naturaleza laboral, declarada solo en la presente instancia, en consecuencia, se le absolverá de estos pedimentos.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de

⁴¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo⁴².

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las sumas a cargo de la demandada hasta la fecha de su pago. Costas de primera instancia a cargo de la demandada. No se causan en la alzada.

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y, en su lugar, declarar que entre Martha Ligia Rubio Sánchez, en condición de trabajadora y, la Corporación Club el Nogal, en condición de empleadora, existió una verdadera vinculación contractual laboral vigente de 26 de julio de 2010 a 15 de septiembre de 2015, con una remuneración de \$515.000.00 para 2010, \$536.000.00 para 2011, \$567.000.00 para 2012, \$703.208.33 para 2013, \$2'536.595.00 para 2014 y, \$2'546.804.00 para 2015, en

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



consecuencia, se condena a la enjuiciada a pagar a la demandante, las siguientes sumas de dinero:

- (i) \$ 6'368.525.61 por auxilio de cesantías.
- (ii) \$ 324.981.75 como intereses sobre las cesantías.
- (iii) \$ 3'234.343.90 por primas de servicios.
- (iv) \$ 2'368.556.27 por vacaciones.

SEGUNDO.- CONDENAR a la enjuiciada a cancelar las condenas impuestas debidamente indexadas a la fecha de pago.

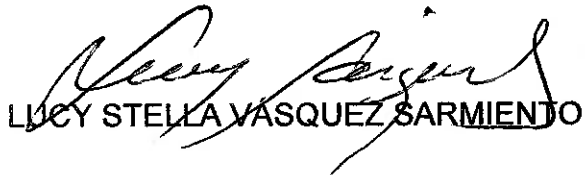
TERCERO.- ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones.

CUARTO.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva. Costas de primera instancia a cargo de la accionada. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA-BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CIRO ANTONIO CAMACHO
BERMÚDEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes y el grado
jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto de las
condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el
fallo de fecha 20 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Veintiuno
Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00709 01
Ord. Ciro Antonio Camacho Bermúdez V's. Colpensiones

ANTECEDENTES

El actor demandó pensión anticipada de vejez por deficiencia síquica, física o sensorial, a partir de 20 de abril de 2019, en consecuencia, se le reconozcan las diferencias que surjan con la prestación de invalidez que recibe, mesadas adicionales, reajustes legales, indexación, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 19 de abril de 1964; cotizó 1697 semanas; mediante dictamen de 21 de octubre de 2016, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca fue calificado con PCL de 61.89%, siendo la deficiencia de 34.19%; con Resolución SUB 206085 de 31 de julio de 2019, COLPENSIONES negó la pensión de vejez; decisión confirmada con Acto Administrativo DPE 10787 de 03 de octubre siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pese a que aceptó todos los hechos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, compensación, no configuración del derecho a pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, tampoco de IPC, ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa

¹ Folios 16 a 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00709 01
Ord. Ciro Antonio Camacho Bermúdez Vs. Colpensiones

para demandar, improcedencia de costas en instituciones administradora de seguridad social del orden público y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer a Ciro Antonio Camacho Bermúdez la pensión anticipada de vejez, a partir de 20 de abril de 2019, en cuantía de \$1'384.423.00, por trece mesadas al año con los reajustes anuales, quedando vigente únicamente dicha pensión, a pagar las diferencias causadas entre la pensión de invalidez y la prestación anticipada de vejez desde 20 de abril de 2019 hasta que se reconozca la pensión en los términos ordenados, intereses moratorios desde 25 de agosto de 2019 hasta su pago efectivo y, costas; declaró no probadas las excepciones; autorizó a la Administradora del RPM a descontar los aportes a salud³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

El demandante en resumen expuso, que en los términos del artículo 34 inciso 4 de la Ley 100 de 1993, atendiendo que cotizó 1697 semanas y,

² CD folio 31.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 42 a 44.

⁴ CD folio 42.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00709 01
Ord. Ciro Antonio Camacho Bermúdez Vs. Colpensiones

para obtener la pensión anticipada se exigen 1000 semanas, las 697 restantes son adicionales, incrementando la tasa de reemplazo a 85.91% o, el máximo legal de 80%.

COLPENSIONES en suma arguyó, que no se puede cambiar la pensión de invalidez por la de la vejez, pues, el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990 fue derogado por la Ley 100 de 1993; tampoco procede la corrección monetaria o indexación, ya que, ha cancelado las mesadas de la prestación de invalidez puntualmente, ni intereses moratorios, pues, la Corte Constitucional ha explicado que estos proceden solo por el pago tardío de las mesadas, lo que no ha ocurrido; son inviables las costas, ya que, en los términos del artículo 48 Constitucional los dineros de la entidad no se pueden destinar a pagos distintos de seguridad social, evitando la congestión judicial y afectando la sostenibilidad financiera.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que, Ciro Antonio Camacho Bermúdez nació el 19 de abril de 1964; mediante dictamen expedido el 21 de octubre de 2016, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca lo calificó con PCL de 61.89% de origen común, estructurada el 23 de septiembre de ese año, por enfermedad de gonartrosis no especificada, otras epilepsias y trastorno mixto de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00709 01
Ord. Ciro Antonio Camacho Bermúdez Vs. Colpensiones

ansiedad y depresión, según se colige de la cédula de ciudadanía⁵ y, el dictamen citado⁶.

A través de Resolución SUB 206085 de 31 de julio de 2019, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES reconoció al demandante pensión de invalidez, a partir de 23 de septiembre de 2016, en cuantía inicial de \$1'217.221.00⁷, prestación modificada con Acto Administrativo Aclaratorio SUBA de 29 de enero de 2018, que reliquidó la pensión de invalidez en \$1'217.526.00⁸.

El 24 de abril de 2019, el accionante solicitó la pensión anticipada de vejez, negada con Resolución SUB 206085 de 31 de julio siguiente, bajo el argumento que la deficiencia era de 34.19%, por ello, no superaba los requisitos del artículo 33 parágrafo 4 de la Ley 100 de 1993⁹; decisión contra la que el 20 de agosto de 2019, Camacho Bermúdez interpuso recurso de apelación, desatado con Acto Administrativo DPE 10787 de 03 de octubre de esa anualidad, confirmando la determinación inicial¹⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

⁵ CD expediente administrativo, folio 32.

⁶ Folios 3 a 5.

⁷ CD expediente administrativo, folio 32.

⁸ CD expediente administrativo, folio 32.

⁹ Folios 6 a 10.

¹⁰ Folios 11 a 15.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00709 01
Ord. Ciro Antonio Camacho Bermúdez Vs. Colpensiones

PENSIÓN ANTICIPADA DE VEJEZ

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 33 parágrafo 4º de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sobre pensión de vejez anticipada¹¹.

Atendiendo el precepto en cita, para acceder a la prestación por vejez anticipada, el demandante debía acreditar tres condicionamientos: (i) **una deficiencia física o sensorial de 50% o más**, (ii) 55 años de edad y, (iii) 1000 semanas de cotización.

En el *examine*, Camacho Bermúdez acredita PCL de 61.89%, con deficiencia de 34.19%, el 19 de abril de 2019 cumplió 55 años de edad y, acreditó 1697 semanas de cotización, como dan cuenta el señalado dictamen¹², la cédula de ciudadanía¹³ y, el reporte de semanas cotizadas¹⁴.

Cabe aclarar, que la deficiencia es toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental.

¹¹ PARÁGRAFO 4º. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

¹² Folios 3 a 5.

¹³ CD expediente administrativo, folio 32.

¹⁴ CD expediente administrativo, folio 32.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00709 01
Ord. *Ciro Antonio Camacho Bermúdez Vs. Colpensiones*

Ahora, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que si bien la normativa exige padecer una deficiencia física, síquica o sensorial de 50 % o más, éste es uno de los tres componentes para calificar la invalidez y obtener el porcentaje final de pérdida de capacidad laboral, siendo del caso precisar que, de acuerdo con la distribución porcentual de los criterios para la calificación total de la invalidez, que establece el artículo 8° del Decreto 917 de 1999, se le asigna a la deficiencia un porcentaje máximo de 50%, que en últimas equivale a 100% de la misma. En ese sentido, basta con que se obtenga 25% en la valoración de este componente para entender cumplido el requisito que se establece para acceder a la pensión anticipada de vejez¹⁵.

En este orden, atendiendo que el actor tiene deficiencia de 34.19%¹⁶, acreditó 55 años de edad¹⁷ y, 1697 semanas de cotización¹⁸, supera los requisitos exigidos por el artículo 33 parágrafo 4° de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión anticipada de vejez, a partir de 19 de abril de 2019; prestación que no se puede confundir con la conversión establecida en el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990.

La pensión anticipada de vejez se calculará con arreglo a los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, efectuadas las operaciones matemáticas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL del promedio de los últimos 10 años de cotización de \$1'819.458.61¹⁹, al que se le aplicó la tasa de reemplazo de 74.90% obteniendo una

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 083 de 27 de enero de 2020.

¹⁶ Folios 9, 13 a 20.

¹⁷ CD expediente administrativo, folio 32.

¹⁸ CD expediente administrativo, folio 32.

¹⁹ El IBL de toda la vida laboral equivalía a \$1'493.121.06.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00709 01
Ord. *Ciro Antonio Camacho Bermúdez Vs. Colpensiones*

mesada inicial de **\$1'362.800.83**, suma inferior a la otorgada por el *a quo* - \$1'384.423.00 -, por ello, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, en principio, se modificaría la condena.

En lo atinente a la tasa de reemplazo, el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 establece la fórmula para determinarla desde 01 de enero de 2004, así como su incremento por cada 50 semanas adicionales a las mínimas legales para la pensión de vejez, siendo ello así, efectuado el cálculo con apoyo del Grupo Liquidador, se obtuvo un porcentaje de 74.9%, sin que sea de recibo la interpretación aludida por el actor de tener como mínimo 1000 semanas, cuando para 2019 las mínimas exigidas para la prestación jubilatoria son 1300 semanas, pues, la norma no dispuso para las pensiones anticipadas de vejez una tasa de reemplazo diferente o, que para estas se deba partir de 1000 semanas.

Ahora, atendiendo que la mesada calculada como pensión anticipada de vejez fue de \$1'362.800.83, surge necesario determinar si existen diferencias con la prestación por invalidez que actualmente recibe Camacho Bermúdez, en este orden, realizadas las operaciones matemáticas con apoyo del Grupo Liquidador, al aplicar los aumentos legales a la mesada otorgada en 2016 por \$1'217.526.00, se obtuvo para 2019 \$1'382.812.04, valor superior al que se le reconocería como anticipada de vejez, generando una diferencia negativa que causaría un perjuicio al demandante, al reducir su mesada, siendo ello así, como la prestación más favorable es la que percibe por invalidez, se negará el reconocimiento de la prestación anticipada de vejez, en consecuencia, se revocará la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, absolver a la enjuiciada. Sin costas en las instancias.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00709 01
Ord. Ciro Antonio Camacho Bermúdez Vs. Colpensiones

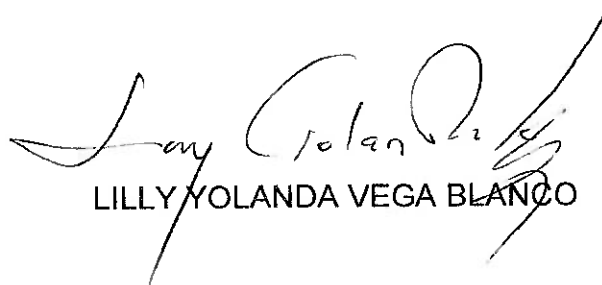
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

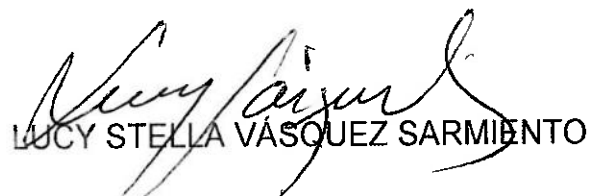
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a COLPENSIONES, con arreglo a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- Sin costas en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO