



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

PROCESO ORDINARIO

DEMANDANTE: ALIRIO JIMENEZ RIOS

DEMANDADO: ASESORES EN DERECHO S.A.S., FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA – FONDO NACIONAL DEL CAFE, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

RADICADO: 11001 31 05 039 2017 00352 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 12 de Julio de 2019 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El señor ALIRIO JIMENEZ RIOS presentó demanda ordinaria laboral en contra de ASESORES EN DERECHO S.A.S., FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA – FONDO NACIONAL DEL CAFE, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES con el fin de que se declarara que fue trabajador de la Flota Mercante S.A. se condene a Asesores en Derecho a expedir la resolución del cálculo actuarial correspondiente al tiempo laborado en la Flota Mercante, se condene de manera principal a FIDUPREVISORA S.A. a

pagar a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial y de manera subsidiaria a la Federación Nacional de Cafeteros, que se condene a COLPENSIONES a tener en cuenta el tiempo laborado y a reconocer la indemnización sustitutiva respectiva. solicita además que se condene a COLPENSIONES al pago de la indemnización de perjuicios por la omisión en el pago del título pensional o cálculo actuarial de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y a pagar los intereses de mora generados desde la fecha que debía redimirse el título pensional que fue el 16 de marzo de 2016.

De manera subsidiaria, solicitó que se declarara la responsabilidad subsidiaria de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ de las obligaciones pensionales del actor, que se declare la responsabilidad subsidiaria del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO como titular de la cuenta del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ de las obligaciones pensionales generadas por el tiempo servido a la FLOTA MERCANTE.

Fundamentó las pretensiones en que en la actualidad tiene 63 años de edad, que trabajó al servicio de la Flota Mercante Gran Colombiana mediante contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 18 de diciembre de 1981 y el 9 de junio de 1990, que fue miembro de UNIMAR, que la convención colectiva de trabajo vigente a la fecha de su retiro era la suscrita para la vigencia 21 de mayo de 1988 al 20 de mayo de 1991 en el año 1988 y establecía que las pensiones de jubilación estaban a cargo de la entidad. Aduce que el último cargo desempeñado fue el de Primer Limpiador, que el salario promedio mensual era de US 939.9 discriminados así: US 425.24 por salario básico, US 56.13 por prima de antigüedad, US 179.92 por horas extras, US 211.58 por salario en especie (alimentación y alojamiento), US 2.24 por viáticos y suplemento y US 73.96 por incidencia de primas extralegales que devengaba.

Afirma que la Flota Mercante no efectuó los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 18 de junio de 1981 hasta el 9 de junio de 1990, que actualmente se encuentra afiliado a COLPENSIONES. Informa que solicitó a Asesores en Derecho el reconocimiento del cálculo actuarial el 24 de marzo de 2015, el cual fue negado mediante Resolución N° 228 del 28 de diciembre de 2015, que presentó reclamación administrativa a la Federación Nacional de Cafeteros, FIDUPREVISORA, Ministerio de Hacienda y COLPENSIONES en febrero de 2017.

Sobre la Flota Mercante Gran Colombiana adujo en síntesis que mediante Ley 95 de 1931, el Gobierno Nacional autorizó la creación de una

compañía marina mercante con la cooperación de la Federación Nacional de Cafeteros. El 22 de noviembre de 1940, se creó el Fondo Nacional del Café que autorizó a suscribir contrato entre el Gobierno y la Federación Nacional de Cafeteros. En el año 1944, se autorizó a la Federación organizar una marina mercante. El 14 de mayo de 1946, el Gobierno autorizó la suscripción de acciones en tal compañía por parte de la Federación, con dineros provenientes del Fondo Nacional del Café. En junio 8 de 1946, se creó la Flota Mercante Gran Colombiana, con una participación accionaria de Colombia del 45%, pasando a ser en 1954 dicha participación del 80.07%. La Flota Mercante se constituyó con capital público en un 100% correspondiente a parafiscales del Fondo Nacional del Café, pero se inscribió como empresa de derecho privado. El Titular de la cuenta Fondo Nacional del Café es la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero es administrada por la Federación Nacional de Cafeteros quien suscribió un contrato para tal fin en el año 2006. La Flota Mercante Gran Colombiana tenía la obligación legal de pagar las pensiones de jubilación, para lo cual debía realizar el correspondiente aprovisionamiento y pago de cuotas partes, pues no subrogó tal obligación con ninguna entidad. La junta directiva de la Flota Mercante Gran Colombiana estaba integrada en su mayoría por representantes o empleados de la Federación o del Comité Nacional de Cafeteros. Igualmente, la Asamblea General de Accionistas estaba integrada en un 80.07%, por miembros de las anteriores compañías, las decisiones tomadas por dicha asamblea, lo fueron con la anuencia de la mayoría absoluta de los representantes de la Federación. El Comité Nacional de Cafeteros en el año 1992 determinó que el déficit financiero del Fondo Nacional del Café para el año 1993, sería cubierto con las utilidades percibidas por la Flota Mercante Gran Colombiana en años anteriores, que ascendían a \$173.406.964.589,36. Mediante dictamen pericial del año 2002, se analizaron los estados financieros de los últimos 20 años de la Federación. La Superintendencia de Sociedades decretó la liquidación obligatoria de la empresa y el embargo y secuestro de todos los bienes de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana el 31 de julio de 2000. Esa Superintendencia aprobó la rendición final de cuentas, declaró la terminación del proceso liquidatorio y ordenó el cierre y extinción de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana con auto del 28 de agosto de 2012. De conformidad con la sentencia SU 1023 de 2001, la Federación Nacional de Cafeteros es la llamada a continuar con el pago del pasivo pensional de la Flota Mercante Gran Colombiana. La Superintendencia de Sociedades determinó que cualquier reclamación de orden laboral o pensional debía efectuarse ante el Patrimonio Autónomo denominado PANFLOTA administrado por la FIDUPREVISORA S.A.

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad del demandante y la liquidación de la Flota Mercante, los demás los negó o manifestó no constarle. Como excepciones propuso las de indebida vinculación del Ministerio de Hacienda, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda y falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva (Cud. 2 fls. 666 a 677).

LA FIDUPREVISORA S.A. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con su condición de vocera del patrimonio autónomo de la Flota Mercante y respecto de los demás manifestó no constarle. Como excepciones propuso las de abrogación indebida de potestad legal, indebida pericia sobre perjuicios, inexistencia de relación jurídica, inexigibilidad de la prestación, autonomía de las estipulaciones del contrato de fiducia mercantil, falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad legal y contractual de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil, inexistencia de la obligación, prescripción e inexistencia y falta de prueba de los perjuicios morales y materiales (Cuad. 2 fls. 684 a 694).

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el relacionado con la edad del demandante, frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, buena fe y cobro de lo no debido (Cuad. 2 fls. 716 a 722).

ASESORES EN DERECHO S.A.S. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, excepto la relacionada con la declaratoria de la relación laboral. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad del demandante y las solicitudes presentadas, los demás hechos los negó o manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la Flota Mercante el ISS no había asumido los riesgos de I.V. y M., imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial o bono pensional del demandante, ausencia del supuesto fáctico para la procedencia del cálculo actuarial, prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación (cuad. 2 fls. 751 a 767).

LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la liquidación de la Flota Mercante, frente a los demás manifestó que no son

ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros, buena fe, falta de legitimación en la causa, prescripción y límite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz con relación a su subordinada que entra en insolvencia (Cuad. 3 fls. 785 a 811).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 12 de julio de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el 18 de diciembre de 1981 y el 9 de junio de 1990; ordenó a COLPENSIONES elaboral el respectivo cálculo actuarial teniendo en cuenta como salario la suma de \$473.029,49, dar traslado de este a las demandadas y una vez pagado reconocer al demandante la indemnización sustitutiva; condenó a Asesores en derecho SAS a emitir la respectiva resolución a través de la cual se transfiere a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial; condenó a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a pagar el valor del cálculo actuarial por concepto de aportes para pensión a satisfacción de COLPENSIONES; declaró que la Federación Nacional de Cafeteros es responsable subsidiariamente de la obligación pensional por concepto del pago del cálculo actuarial; declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; condenó en costas a la FIDUPREVISORA, ASESORES EN DERECHO SAS y a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS; y concedió el grado jurisdiccional de consulta.

RECURSOS DE APELACIÓN

En la oportunidad procesal presentaron recurso de apelación sobre los siguientes puntos:

El apoderado de la parte demandante, respecto de la decisión absolutoria a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por considerar que no puede definirse si la Nación queda exonerada de realizar pago alguno, hasta tanto se realice el pago de los derechos reconocidos y sobre las agencias en derecho por considerar que deben ser tasadas entre un 10% 0 15% del valor de la condena principal.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en su condición de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ sobre la condena al pago del cálculo actuarial que se reclama por cuanto no procede la

aplicación retroactiva de las normas y jurisprudencia que no se encontraban vigentes para el momento del contrato de trabajo; que lo que sería procedentes es el pago de los aportes en el porcentaje y proporción correspondientes para el momento en que el actor prestó el servicio, junto con la debida indexación.

En relación con el salario determinado para la liquidación del cálculo considera que no es procedente tener en cuenta todos y cada uno de los factores devengados por el actor, pues no todos son constitutivos de salario, que tampoco es procedente establecer que la TRM aplicable era la vigente a la fecha de terminación del contrato, pues la liquidación debe realizarse teniendo en cuenta que la obligación de aprovisionamiento se hacía exigible mes a mes y no a la terminación del contrato.

Sobre la responsabilidad subsidiaria aduce que no existe responsabilidad alguna de la Federación como administradora del Fondo Nacional del Café, pues si bien ésta era la matriz o controlante de la Flota Mercante, su insolvencia no se dio por las decisiones del Fondo Nacional del Café, sino por diversos hechos que se dieron durante su operación en cuanto no era un negocio rentable y la derogatoria de las normas que establecían la reserva de carga llevaron a que la curva de fletes descendiera, luego su liquidación no es atribuible a su representada.

Finalmente, aduce que debe tenerse en cuenta que en este caso el demandante no tiene derecho a una pensión de vejez sino a una indemnización sustitutiva por lo que resulta gravosa ordenar el pago de un cálculo que no está destinado a garantizar el pago de una pensión sino de una devolución de aportes, porque se generaría un enriquecimiento a COLPENSIONES con una suma de dinero que no es proporcional desde ningún punto con la que le correspondería otorgarle al actor por concepto de indemnización, por eso pide que en aplicación de diversas sentencias de la Corte Constitucional que señalan que ordenan que directamente asuman el pago de la indemnización y no del cálculo actuarial.

La apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en cuanto se ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva debidamente indexada a su cargo, pues considera que es no procedente la imposición de la sanción consistente en la indexación de dicha prestación, en cuanto los aportes que la conforman no han sido realizados por el empleador y la responsabilidad por el no reconocimiento no es atribuible a su representada.

El apoderado de la demandada FIDUPREVISORA aduce en el recurso que la decisión de primera instancia desconoce las decisiones emitidas por el superior y da un trato desigual a una situación que ya se ha debatido y solucionado en los estrados judiciales.

La obligación del pago del cálculo actuarial se encuentra a cargo de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y no de PANFLOTA, que la Superintendencia de Sociedades a través de diversas decisiones ha definido que las obligaciones dinerarias de la Flota Mercante están a cargo de la Federación como sociedad matriz y controlante y no recae sobre el Patrimonio Autónomo, dice además que condenar al PAR impone cargas administrativas adicionales en contra del demandante, quien deberá realizar reclamos a la Federación una vez termine la existencia del PAR, pues es la entidad que finalmente deberá responder por las condenas impuestas.

No procede la condena en costas impuesta a su representada, pues el demandante no demostró que durante el proceso hubiere incurrido en gastos o erogaciones demostrables para que proceda la imposición de esta condena.

Por su parte, la demandada ASESORES EN DERECHO argumenta que de acuerdo a la ley 90 de 1946, la condena solo podría ser por el valor de las cotizaciones a pensión en los porcentajes correspondientes y que estaban a cargo del empleador. Pide que se revoque la condena en costas impuesta a su cargo, pues como mandataria siempre ha actuado de buena fe y se encuentra en una imposibilidad de pagos por ausencia de recursos.

ALEGACIONES

Presentaron escrito de alegaciones los apoderados de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, La FIDUPREVISORA S.A., ASESORES EN DERECHO S.A.S. y COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos que entrará a resolver esta sala son:

- Determinar si hay lugar a ordenar el pago del cálculo actuarial al empleador y, en caso afirmativo, verificar el salario base, la TRM que debe aplicarse y el porcentaje que debe asumir la parte demandada.
- Analizar la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros.
- Analizar la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Fiduciaria La Previsora S.A.
- Dilucidar si hay lugar o no a imponer o modificar las costas.
- Determinar si es procedente la indemnización sustitutiva reconocida en primera instancia y si procede el pago indexado de dicha prestación.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 16-20, certificado de existencia y representación legal donde se aprecia que en escritura 513 del año 1997 la sociedad cambió su nombre por el de Compañía de Inversiones de la Flota mercante S.A. y se registra que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café inscribió la situación de matriz y controlante de la flota mercante Grancolombiana S.A. hoy compañía de inversiones de la flota mercante S.A.
- A folios 41-50, contrato de administración del Fondo Nacional del Café.
- A folio 52, fotocopia de la certificación expedida por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia que señala que el Fondo Nacional del Café es una cuenta de naturaleza parafiscal y que la titularidad de misma está a cargo de dicha Federación.
- A folio 147, copia de la Resolución 00003296 del 2 de agosto de 2009, por medio de la cual se fija la fecha de inscripción para el personal de mar que labora en las empresas y agencias de transporte marítimo.
- A folios 242-263, peritaje realizado dentro del proceso 2002-254.
- A folios 318, se lee copia de la solicitud de inscripción de sociedad subordinada efectuada por el gerente general de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.
- A folios 320-343, fotocopia del auto 411-11731 de fecha del 31 de julio de 2000 proferido por la Superintendencia de Sociedades.
- A folio 547, copia de la cédula de ciudadanía del actor.
- A folio 548 copia del registro civil de nacimiento del actor.

- A folio 549-552, copia del contrato de trabajo.
- A folios 552-553, certificación laboral.
- A folios 555-598, laudo arbitral 1976-1978.
- A folio 599-618, convención colectiva 1988.
- A folio 619, certificado del presidente de unión de trabajadores de la industria del transporte marítimo y fluvial "UNIMAR" de PAZ y SALVO.
- A folio 620, copia de la liquidación de prestaciones sociales.
- A folio 621, historia laboral en Colpensiones.
- A folio 715, copia en medio magnético del contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pago suscrito entre la FLOTA MERCANTE S.A. en liquidación obligatoria y la FIDUPREVISORA.
- A folio 768, documentales en medio magnético aportadas por ASESORES EN DERECHO S.A.S.
- A folios 855-870, contrato de administración del FONDO NACIONAL DEL CAFÈ.
- A folios 949-1119, estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la flota mercante gran colombiana y la compañía de inversiones de la la flota mercante gran colombiana.
- A folio 1215, copia en medio magnético del expediente administrativo del demandante.
- A folio 1253, copia en medio magnético de la hoja de vida del señor ALIRIO JIMENEZ RIOS aportada por la FIDUPREVISORA.

caso concreto

En primer lugar, la Sala debe precisar que en el presente asunto no fue objeto de controversia que: **i)** el demandante prestó servicios a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA desde el 18 de diciembre de 1981 hasta el 9 de junio de 1990 (Cuaderno 2 fl. 553); **ii)** que el último cargo desempeñado por el actor fue el de Primer Limpiador (Cuaderno 2 fl. 553); y **iii)** que el demandante se encuentra afiliado a COLPENSIONES y realizó cotizaciones a dicha entidad de forma interrumpida desde el 12 de enero de 1971 hasta el 31 de enero de 1999 por un total de 370.43 semanas (Cuaderno 2 fl. 733).

De conformidad con los argumentos de los recursos, en principio se debe establecer si hay lugar al cálculo actuarial para cubrir ante el sistema de seguridad social en pensiones el tiempo que laboró el demandante hasta el año 1990 sin que se realizara cotizaciones, y si le asiste razón a los apoderados de la FEDERACIÓN DE CAFETEROS y ASESORES EN DERECHO porque para la época el ISS no había llamado a inscripción a

los trabajadores del mar y, en consecuencia, la empleadora no estaba obligada a realizar dichas cotizaciones ni se le puede gravar más allá de los derechos eventuales a su cargo.

Para resolver el anterior cuestionamiento, se tiene en cuenta que la ley 90 de 1946 instituyó el seguro social obligatorio para aquellos individuos nacionales o extranjeros que se encontraran vinculados con otra persona mediante un contrato de trabajo presunto o expreso y creó el Instituto de Seguros Sociales, institución autónoma con personería jurídica y patrimonio propio a la cual encargó la administración del referido seguro. El artículo 72 señaló que las prestaciones reglamentadas en esa ley, entre ellas las pensiones, seguirían a cargo de los empleadores hasta la fecha en que el seguro social las fuere asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso, y desde dicha fecha se empezaran a hacer efectivo los servicios establecidos por la mencionada ley. No obstante, la obligación patronal de afiliar a sus trabajadores al ISS no nació de manera automática a la expedición de la Ley 90 de 1946, sino que se materializó de forma paulatina. Por consiguiente, antes de la ley 100 de 1993 no existía en Colombia un sistema integral de pensiones, y sólo los empleadores cuyas empresas contaran con un capital superior a ochocientos mil pesos, se encontraban obligados a reconocer las respectivas pensiones al cumplimiento de la edad y tiempos de servicios, pero sólo a la empresa particular, pues, no era posible acumular tiempos servidos a diferentes patronos. Posteriormente, el ISS comenzó a asumir progresivamente el reconocimiento de pensiones de los trabajadores privados, ya por afiliación directa de estos o por la sustitución de la obligación pensional radicada en los empleadores particulares que tenían a su cargo el riesgo. Fue por esa razón que en la ley 100 de 1993, el legislador incluyó en el artículo 33 la norma que reguló el asunto en la que consagró los requisitos para adquirir el derecho a una pensión de vejez y en su parágrafo 1° dispuso la forma en que los periodos laborados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 habrían de computarse para efectos de estudiar el cumplimiento de los presupuestos pensionales allí exigidos. El parágrafo 1° en su literal “c” dispuso que para efectuar el cómputo de las semanas a que se refiere ese artículo, se tendría en cuenta “el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

De la literalidad de esta disposición es entendible que sólo fue autorizado el cómputo de los tiempos servidos a empresas que tenían a cargo el

reconocimiento de pensiones siempre y cuando los vínculos laborales se hubiesen mantenido después de la vigencia de la Ley 100 de 1993, siendo de esta manera excluidos quienes a esa fecha ya no contarán con vínculo laboral vigente con esas empresas, tal y como ocurrió en el caso de autos.

Y es que si bien, la Sala no desconoce lo indicado por los recurrentes en cuanto a que para la época en que se dio la relación laboral entre las partes no existía esa obligación, así como que la relación del demandante terminó el 09 de junio de 1990, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que no le sería aplicable la norma antes mencionada, también lo es, que no se puede pasar por alto el cambio jurisprudencial que sobre el tema ha expuesto la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia SL9856 de 16 de julio de 2014, radicado 41745, en la que estableció que el empleador no puede eximirse de responsabilidad respecto de los periodos efectivamente laborados por su empleado, bajo el pretexto de que no existía norma que regulara el pago de cotizaciones.

Tesis que ha venido siendo ratificada en innumerables decisiones tales como la SL17300-2014 de 24 de septiembre de 2014, radicado 45107, la SL7884- 2015 del 28 de mayo de 2015, radicado 36887 de 2015, la SL16086-2015 de 20 de octubre de 2015, radicado 54226 y la sentencia SL7647-2015, del 1º de julio de 2015 rad.59027. SL1358-2018- CSJ SL14388 - 2015 -CSJ SL2138 - 2016 – CSJ SL18398 - 2017 – CSJ SL361 – 2018 – CSJ SL287 – 2018, entre otras.) Lo anterior, dado a que no se puede ser ajena a las circunstancias específicas en que se encontraba el demandante por cuanto el ordenamiento jurídico generó a cargo suyo una situación que le es sumamente desfavorable y que a la luz de los principios que rigen el ordenamiento jurídico resulta inequitativa.

De lo expuesto, como el cálculo actuarial pretendido se encuentra íntimamente ligado al derecho a la seguridad social del demandante, con independencia de que en la actualidad no se haya consolidado hay lugar a ordenar su pago, lo cual no surge como lo indica la Corte Suprema de Justicia (...) como la imposición de una sanción por un incumplimiento que no se ha presentado, sino en virtud de la aplicación de principios y valores superiores y de la interpretación en un contexto histórico de las reglas de derecho que han regulado la materia a través del tiempo (...), máxime si se tiene en cuenta, como ya fue expuesto precedentemente, que la Ley 90 de 1946 impuso a los patronos la obligación de mantener a sus trabajadores cobijados por el sistema pensional propio de la empresa particular hasta tanto el ISS no asumiera el riesgo y a mantener una reserva de capital para el pago de pensiones.

Entonces, según ello, es válido sostener que, en el presente asunto, como nunca fue concretada la subrogación del riesgo en cabeza del ISS respecto de la otrora Flota Mercante, ésta conservó la obligación de mantener la reserva de capital para el eventual pago de la pensión, pero como ello no ocurrió, el empleador debe destinar un título con el mismo objeto, por lo que a juicio de esta Sala la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada en este punto.

En otro giro, cabe advertir que a partir del artículo 17 del artículo 3798 de 2003, que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997, norma que dispone el evento de la omisión del empleador en la afiliación de sus trabajadores a partir de la vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, solo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente calculado conforme lo señala el Decreto 1887 de 1994.

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que la jurisprudencia de la Corte también ha enseñado que la solución común a todos los casos en que se ventile la omisión del empleador, independiente de la razón por la que acaeció, es precisamente, que aquel reconozca esos tiempos de servicios con el valor del título pensional respectivo, lo cual se puede constatar en las sentencias SL068-2018- Radicación n.º 57026 del 31 de enero de 2018, en la que se reitera la sentencias SL14388-2015 y en sentencia SL3547-2018 -Radicación n.º 68421 del 22 de agosto de 2018 donde señaló la Corte:

“(...)De entrada, se advierte que de manera reiterada, la jurisprudencia de esta Sala ha estimado que es viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, sean computados a través de cálculos actuariales representados en títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador complete la densidad de cotizaciones exigida por la ley; esto es, bajo el entendido que el derecho a la seguridad social es irrenunciable e inalienable.”

Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL 9856-2014, reiterada en las providencias CSJ SL 1300-2014, CSJ SL 10122-2017 y CSJ SL068-2018, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían

obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y (iii) que la manera de concretar esa responsabilidad es mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social. (...)

En consecuencia, sobre las demandadas cabe responsabilidad por los aportes anteriores al año 1990, como efectivamente lo resolvió la a quo.

Ahora bien, en relación con el argumento de pagar un cálculo actuarial proporcional o cotizaciones actualizadas, es de anotar que durante la época en que laboró el señor demandante, la pensión se encontraba a cargo del empleador y a este le correspondía asumir la totalidad; ya que no se exigía cobro de cotizaciones a los trabajadores, de tal manera que el argumento no está llamado a prosperar, aunado a que se acoge la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral sobre la materia materia (sentencia SL646-2013, radicación 38471, reiterada en sentencia SL1480-2018, radicación 54850).

Definido lo anterior pasa el Tribunal a estudiar si en este proceso se demostraron o no las condiciones que la ley define para deducir responsabilidad subsidiaria en la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS (como administradora del Fondo Nacional del Café) sobre las obligaciones pensionales definidas a cargo de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A- CIFM.

Ha sido reiterada la jurisprudencia que refiere la Corte Constitucional frente a su pronunciamiento en la sentencia SU-1023 de 2001, donde se ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros – FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, con carácter transitorio y en la medida en que el Liquidador de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE no contara con recursos suficientes para atender el pago de las mesadas pensionales, suministrar los dineros suficientes para adelantar su pago desde junio de 2001 a todos los pensionados a cargo de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE.

Conclusión a la que llegó la corte del análisis del parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, norma vigente para esa época. La Corte también encontró que la situación de control de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS respecto de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA

MERCANTE se encontraba acreditada en los términos del artículo 27 de la Ley 222 de 1995, pues, ésta adquirió el 80% de la propiedad accionaria que determinó una representación mayoritaria en la Junta Directiva.

Activando así la presunción legal del párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995; por lo que declaró en forma transitoria la responsabilidad subsidiaria del FNC – FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y afectó sus recursos para el pago de las mesadas pensionales de los pensionados de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, decisión que justificó con el fin de evitar la vulneración de sus derechos fundamentales.

La citada Corporación también estudió la posibilidad de afectar el dinero del FONDO NACIONAL DE CAFÉ y estableció que a pesar de tratarse de recursos parafiscales que no tienen como destinación el pago de pasivos pensionales, existen dos presupuestos fácticos que lo permiten, el primero está relacionado con el hecho de que las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país y en segundo lugar, señaló la Corte que la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señala la ley tiene una relación de doble vía, comprendida en la oportunidad que tienen los destinatarios de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que surjan en el proceso. Siguiendo los fundamentos normativos y jurisprudenciales desarrollados en este tipo de casos, la Sala encuentra que la demandada no logró desvirtuar esa presunción, por cuanto en este proceso se acreditó que existe subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A en Liquidación obligatoria en condición de subordinada respecto a la Federación Nacional de Cafeteros, que fungió en calidad de empresa matriz, como se demostró en certificado de existencia y representación visibles a folio 16-20 del plenario.

Así las cosas, definida la responsabilidad de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ procedían entonces las condenas que se impusieron en primera instancia por los derechos laborales que se causaron en favor de ALIRIO JIMENEZ RIOS, advirtiendo frente al argumento planteado por la Federación Nacional de Cafeteros, que no es procedente reemplazar la condena al pago del cálculo actuarial por la del pago de la indemnización sustitutiva generada por los aportes debidos, pues, independientemente de todas las razones que expone el apoderado para fundamentar este

pedimento, la Federación no es una entidad administradora de pensiones y por ello no está a su cargo el reconocimiento de las diversas prestaciones que define el Sistema General de Seguridad Social, menos aun cuando la misma ley prevé la sanción o carga que corresponde al empleador asumir cuando existe omisión de afiliación.

Sobre este mismo aspecto y con relación a las sentencias de tutela de la Corte Constitucional y de las cuales el apoderado de la Federación solicita aplicación, por considerar que contienen un criterio intermedio frente al pago de los aportes de un trabajador respecto del cual se omitió su afiliación al sistema, precisa la Sala que en los términos del numeral segundo del artículo 48 de la Ley 270 de 1996, *“Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”*. Además de lo anterior, las sentencias T 545 de 2015 y T 184 de 2017, que cita el apoderado, definen asuntos diametralmente distintos al que aquí se estudia.

Ahora bien, sobre el argumento referido a que la aplicación del precedente jurisprudencial que aquí se refirió implica la aplicación retroactiva de las normas, precisa la Sala que desde la Ley 90 de 1946 se definió para los empleadores la obligación de hacer las provisiones necesarias para el cubrimiento de las pensiones de sus trabajadores o para una subrogación posterior del riesgo de invalidez, vejez y muerte, luego, aun cuando no existía la obligación de afiliación si existía la de hacer las provisiones para cubrir o financiar el futuro derecho pensional en proporción del tiempo servido por un trabajador.

Cabe resaltar que contrario a lo que aduce el apoderado de la FEDERACIÓN en el recurso, no es procedente ordenar el simple pago de las cotizaciones en el porcentaje que correspondía al empleador, junto con el interés causado, pues al efecto, la Ley 100 de 1993 reguló de manera clara la forma en que se subsana la omisión de afiliación a un trabajador en el Sistema de Pensiones, lo que tampoco puede entenderse como aplicación retroactiva de la norma, pues el derecho a las prestaciones del sistema y la causación de las mismas, se rigen por las normas vigentes al momento de la causación del respectivo derecho, y es por ello que a cada uno de los aportes que ayudan a la conformación de este derecho en favor de un afiliado, debe dársele el trato que establece tal disposición, en este caso específico la referida a la obligación del pago del cálculo actuarial generado por los aportes dejados de realizar.

En relación con el argumento de apelación referente al salario, se tiene que el apoderado de la Federación Nacional de Cafeteros señala que para definir el salario base para la liquidación del cálculo no se debe tener en cuenta todos y cada uno de los factores devengados por el actor, pues, no todos son constitutivos de salario, además que la tasa representativa del mercado (TRM) de dólar no debe corresponder a la de la fecha de terminación del contrato, sino la que estuvo vigente para cada mes de vigencia del contrato de trabajo, porque la obligación de aprovisionamiento se realizaba mes a mes y no a la terminación del contrato de trabajo.

Para dilucidar lo anterior, se tiene en primer lugar, que la norma aplicable al caso de marras no es otra que el parágrafo del artículo 4 del Decreto 1887 de 1994, a través del cual se establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que se debe trasladar a las administradoras de fondos de pensiones; adicionalmente, la Corte en casos en que se discutió la omisión en la afiliación porque no existía cobertura alguna, también resolvió condenar al empleador a trasladar a la Administradora de pensiones el valor actualizado del título pensional, teniendo en cuenta como base el último salario devengado, tal y como puede observarse en la sentencia SL1515-2018 - Radicación n.º 50481 del 3 de mayo de 2018.

En este punto al revisar la hoja de vida del señor ALIRIO JIMENEZ RIOS aportada por la FIDUPREVISORA en medio magnético a folio 1253, se observa que el demandante se acogió a un plan de retiro voluntario (fl. 197) por el cual la demandada le otorgó una indemnización equivalente a la suma de \$5.997 pesos; para la liquidación de dicha suma indemnizatoria se tuvo en cuenta el ingreso mensual devengado por el señor demandante, entre ellos, el salario en la suma de US 466 valor que guarda correspondencia con lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo obrante a folio 600 vto, para el tercer año de vigencia; por auxilio de alimentación la suma de US 216 valor que es acorde con el registrado en la convención colectiva a folio 612 vto y por horas extras para ese último mes se tuvo que el demandante las causó en cuantía de US 143,29 para un total de US 825,29 dolares americanos que equivalen al ultimo ingreso devengado, al convertir dicha suma de dólares a la moneda nacional teniendo en cuenta la TRM vigente a la fecha del retiro, esto es 09 de junio de 1990 (\$502,39) se tiene que el salario equivale a la suma de \$414.617,44 que es el que se debe tener en cuenta como referente para realizar el cálculo actuarial y en este punto se modificarà la sentencia recurrida.

Es importante aclarar al apoderado de la federación que debe aplicarse la TRM correspondiente a la fecha de efectividad del pago que para este caso es la fecha del retiro, esto acorde con lo dispuesto en el art. 135 del CST y de la SS.

Por otro lado y para resolver el punto de apelación de la parte demandante respecto a la absolución del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, la sala considera procedente citar al Consejo de Estado – sala de consulta y Servicio Civil, en su providencia del 15 de febrero de 2001, que indica que la vinculación sería en el evento de lograr garantizar los derechos de los pensionados, en el eventual caso que la entidad se encontrara en imposibilidad de cumplir y no existiera un medio efectivo para garantizar el pago, que sería cuando el estado estaría llamado a responder.

Situación que no acontece en el presente caso, pues la Federación Nacional de Cafeteros es una entidad autónoma que administra el Fondo Nacional del Café con la responsabilidad de asumir subsidiariamente las condenas impuestas a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A, más aún cuando la mencionada no logró desvirtuar la presunción legal anteriormente desarrollada

Ahora, en lo que tiene que ver con la condena impuesta a la FIDUPREVISORA, tenemos que la juez de primera instancia la condenó en su condición de administradora del patrimonio autónomo de PANFLOTA a pagar el valor del cálculo actuarial por concepto de aportes para pensión para el período comprendido del 18 de diciembre de 1981 a 9 de junio de 1990 a satisfacción de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Inconforme con esa conclusión, el apoderado de la Fiduprevisora solicitó la revocatoria de la sentencia, como quiera que con esa decisión se desconoce el precedente de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto que la obligación del pago del cálculo actuarial se encuentra a cargo de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y no de PLANFLOTA, que la Superintendencia de Sociedades a través de diversas decisiones ha definido que las obligaciones dinerarias de la Flota Mercante están a cargo de la Federación como sociedad matriz y controlante y no recae sobre el Patrimonio Autónomo, dice además que condenar al PAR impone cargas administrativas adicionales en contra del demandante, quien deberá realizar reclamos a la Federación una vez termine la existencia del PAR, pues es la entidad que finalmente deberá responder por las condenas impuestas.

Para dar alcance a la apelación presentada sobre este tópico, procede la Sala a revisar el objeto del contrato de fiducia suscrito por la otrora COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA y la SOCIEDAD FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, que está descrito en el documento que corre a folio 738 vto cuyo tenor es el siguiente: *“El objeto del presente contrato es la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO Por parte de la fiduciaria el cual se denominará Fideicomiso “PANFLOTA” con los recursos y bienes que le sean transferidos por el FIDEICOMITENTE al momento de la celebración del presente contrato, y los recursos que posteriormente le sean transferidos acorde con lo descrito en el presente contrato, con el fin de que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la FLOTA, administre la contingencias jurídicas que le sean entregadas, y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos (...)*

Adicionalmente, conviene precisar que dicho objeto fue modificado por el otro sí número 1, en cuanto señaló que dicho patrimonio autónomo también estaría destinado al pago de aportes de salud a las EPS. (fl. 768).

De lo anterior, se establece que la finalidad de dicho contrato es la administración de los recursos y la destinación de los mismos al pago de las mesadas pensionales y al pago de los aportes a las EPS a cargo de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. en liquidación y en ese orden de ideas, se concluye que le asiste razón al recurrente en tanto que el objeto contractual no incluye el pago del cálculo actuarial ordenado por la juez de primera instancia.

De tal suerte, es posible concluir que la condena irrogada por el A quo, desborda el objeto estipulado en el contrato de fiducia mencionado, máxime cuando no se puede perder de vista que la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, en virtud de la responsabilidad subsidiaria, al ser la controlante o matriz de la otra Flota Mercante, es la llamada a responder por la condena impuesta por la juez unipersonal, tal y como se dispuso en la sentencia SU-1023 de 2001.

En esa medida la sentencia de primera instancia deberá ser revocada, para en su lugar absolver a la FIDUPREVISORA de las condenas impuestas, incluidas las costas del proceso y CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS a trasladar el valor del cálculo actuarial de los aportes pensionales del demandante, con destino y a satisfacción de COLPENSIONES.

- **Sobre el derecho a la indemnización sustitutiva**

La apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en cuanto a la imposición de la sanción consistente en la indexación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por considerar que los aportes que la conforman no han sido realizados por el empleador y la responsabilidad por el no reconocimiento no es atribuible a su representada y además en virtud del grado jurisdiccional de consulta la sala considera procedente estudiar la procedencia del reconocimiento de dicha prestación a favor del señor demandante.

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, dispuso el derecho al pago de una indemnización sustitutiva, para los afiliados que una vez cumplida la edad de pensión no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas en la Ley para causar el derecho a la pensión de vejez, y declaren su imposibilidad de seguir realizando cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Dice la norma, que esta indemnización será equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, y que a este resultado se le debe aplicar el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

Teniendo en cuenta lo preceptuado se tiene que el señor ALIRIO JIMENEZ RIOS cumplió 62 años de edad el 16 de marzo de 2016 (fl. 547) y que realizó cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES durante 370.43 semanas de manera interrumpida entre el 12 de enero de 1971 y el 31 de enero de 1999 (fl. 733), que sumadas a las 436.29 que corresponden al cálculo actuarial aquí reconocido arrojan un total de 806.72 semanas, tiempo insuficiente para causar el derecho a la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por ello procede la condena impuesta para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, con la precisión que estableció la juez de primera instancia en el sentido de indicar que dicha prestación se reconocerá una vez se realice a COLPENSIONES el pago del cálculo actuarial aquí reconocido.

Ahora bien, sobre la condena al pago indexado de dicha indemnización, precisa la Sala que es procedente la corrección monetaria ordenada en primera instancia, pues ésta no obedece a una sanción impuesta a la entidad por la mora en el reconocimiento de la prestación, que entre otras cosas, no le es atribuible, sino que se da para garantizar al beneficiario la compensación por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, pues la liquidación de la indemnización sustitutiva lleva el componente de indexación respectivo a la fecha en que se causa la prestación y no a

aquella en que se realiza el pago efectivo de la misma. Por dicha razón se confirmará en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Finalmente, sobre el valor de las agencias en derecho fijadas en primera instancia y sobre las cuales manifestó inconformidad la parte demandante, precisa la Sala que en los términos del artículo 366 del CGP, la oposición al valor de las agencias en derecho debe realizarse mediante recurso de reposición y apelación contra el auto que las liquida, por lo que dicha controversia deberá plantearse en el momento procesal oportuno.

Sobre el argumento expuesto por ASESORES EN DERECHO sobre esta condena, precisa la Sala que la condena en costas es independiente de la demostración de las expensas en que incurrió la parte a quien se le conceden, pues el valor de dichas expensas solo corresponde a un componente de las costas que solo es tenido en cuenta al momento de realizar la liquidación respectiva, y tampoco es procedente excluir dicha condena por el actuar de buena o mala fe de la entidad, pues el artículo 365 del CGP no lo contempla.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida el 12 de julio de 2019 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en su condición de administradora del PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA de la condena allí impuesta por las razones expuestas.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia proferida el 12 de julio de 2019 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas, el cual quedará así: Declarar que la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ es responsable subsidiariamente de la obligación pensional por concepto de pago de cálculo actuarial por aportes a pensión a favor del actor, aquí ordenado, en su calidad de matriz o controlante de la extinta COMPAÑÍA

DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA, y en consecuencia, CONDENAR a la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ a trasladar el valor del cálculo actuarial por concepto de aportes pensionales del señor demandante, causados en el período comprendido del 18 de diciembre de 1981 a 9 de junio de 1990 a satisfacción de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y conforme al cálculo que ella realice para efecto de convalidar los tiempos de aportes en los que no se efectuaron cotizaciones, considerando como salario devengado para el año 1990 la suma de \$414.617,44, e incluyendo las consecuencias por la mora a favor de la administradora Colombiana de pensiones COLPENSIONES.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.

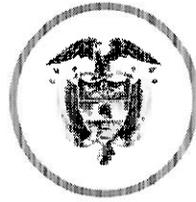
CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
Aclaro voto



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: BLANCA AURORA DAZA

DEMANDADO: PROTECCIÓN S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 031 2020 00181 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes respecto de la sentencia proferida el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Treinta y Uno (31°) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare el reconocimiento de la condición de compañera permanente de la demandante con el causante Carlos Eduardo Benavides Ramos desde octubre de 2010 hasta el 5 de enero de 2020 inclusive. Que se declare el reconocimiento de la sustitución pensional de vejez de la pensión que el causante recibía por parte de Protección, que se declare que la misma debe hacerse por el 100% de la pensión reconocida al causante, retroactivo pensional, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el señor Carlos Eduardo Benavides Ramos cotizó durante su vida laboral al Régimen de Ahorro Individual, compartió su vida en calidad de compañero permanente de la demandante desde el año 2010 hasta el día del deceso, pese a que desde el año 2009 ya tenían vínculo como pareja. Al solicitar el reconocimiento de la

pensión de vejez el causante aportó dos declaraciones extrajuicio de fecha 26 de noviembre de 2019, en donde consta la convivencia de él con la demandante.

Protección reconoció pensión de vejez al causante en cuantía de \$1.004.883.61 en trece mesadas al año a partir del 2 de enero de 2020 en la modalidad de retiro programado, suma a la que efectuó el descuento en salud general un total de \$884.297.57.

El causante falleció el 5 de enero de 2020, afilió a la actora en salud como su beneficiaria, también a la Caja de Compensación Familiar Compensar. La demandante adquirió un seguro de servicios exequiales desde el 17 de julio de 2009 en donde el causante era beneficiario.

La demandante solicitó a Protección el reconocimiento pensional, sin embargo, tal solicitud le fue negada y aunque otra persona se presentó a reclamar el mismo derecho, desconoce su nombre y ubicación.

PROTECCIÓN se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que dicha entidad con ocasión de la reclamación presentada el 22 de enero de 2020 por la señora Margarita Rosa Guerrero Córdoba, quien había solicitado igualmente el derecho a la pensión de sobrevivientes, había remitido la definición de la persona que acreditara la calidad de beneficiaria a un Juez de la República.

Presentó las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa y buena fe, inexistencia de intereses moratorios, prescripción y la innominada o genérica.

Por medio de auto de fecha 10 de septiembre de 2020, el Juzgado de primera instancia ordenó vincular a la señora **MARGARITA ROSA GUERRERO CÓRDOBA** como litis consorte, quien contestó la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones con el argumento que nunca se separó de su esposo, tampoco liquidaron ni disolvieron su sociedad conyugal, tan es así que hasta el fallecimiento el causante frecuentó su casa.

Propuso como excepción de fondo la que denominó inexistencia de la obligación.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Uno (31°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de febrero de 2021, condenó a Protección a reconocer y

pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Carlos Eduardo Benavides Ramos a partir del 5 de enero de 2020 así:

-A favor de la señora Margarita Rosa Guerrero en un porcentaje del 66.66% del valor de la mesada pensional de carácter vitalicio y un retroactivo desde el 5 de enero de 2020 al 28 de febrero de 2021 la suma de \$9.980.080

-A favor de la señora Blanca Aurora Daza en un porcentaje del 33.33% del valor de la mesada pensional de carácter vitalicio y un retroactivo desde el 5 de enero de 2020 al 28 de febrero de 2021 la suma de \$4.985.548

Condenó a la demandada al pago de intereses moratorios a la tasa más alta vigente a partir del momento en que se profirió la sentencia de primera instancia, sobre el retroactivo pensional y mesadas pensionales adeudadas y hasta que se realice el pago y no condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

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

DEMANDANTE i) la señora Blanca Aurora Daza tiene derecho al reconocimiento y pago del 100% de la prestación.

PROTECCIÓN i) a la fecha de fallecimiento del causante no ostentaba la calidad de pensionado **ii)** no debe atenderse el oficio de reconocimiento de pensión de vejez pues la condena debe hacerse conforme al artículo 74 de la ley 100 de 1993 **iii)** no procede la condena por intereses moratorios **iv)** debe autorizarse del retroactivo pensional los descuentos legales en salud.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar **i)** si el causante ostentaba la calidad de pensionado o de afiliado al momento del fallecimiento **ii)** si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Margarita Rosa Guerrero y de la señora Blanca Aurora Daza y, en caso afirmativo, el porcentaje que les corresponda **iii)** si hay lugar a la condenar por concepto de intereses moratorios y **iv)** si debe autorizarse que del retroactivo pensional se descuenten los aportes en salud.

Elementos de prueba

- Certificación de afiliación de la demandante expedida por Famisanar.
- Registro civil de defunción del señor Carlos Eduardo Benavides Ramos.
- Cédula de ciudadanía del causante.
- Registro civil de nacimiento de la demandante.
- Cédula de ciudadanía de la actora.
- Documento denominado lista de documentos necesarios para iniciar una solicitud de prestación económica por vejez.
- Declaración extrajuicio rendida por Julia Marina Peña y Laura Mayoly Blanco.
- Reconocimiento de pensión de vejez al causante de fecha 8 de enero de 2020.
- Comunicación de Protección de fecha 31 de marzo de 2020 dirigida a la demandante.
- Declaración extrajuicio rendida por Claudia Vallejo e Inés Poveda.
- Certificado de afiliación a Caja de Compensación Familiar.
- Contrato individual de prestación de servicios exequiales Vanti.
- Certificación de pago plan exequial.
- Reserva en LAGOSOL.
- Solicitud elevada por la demandante a LAGOSOL solicitando la devolución del dinero de la reserva.
- Formulario de afiliación del causante en Protección.
- Comunicación de Protección de fecha 21 de abril de 2020 dirigida a la señora Margarita Rosa Guerrero Córdoba.
- Reclamación de pensión de sobrevivientes efectuada el 22 de enero de 2020 por la señora Margarita Rosa guerrero.
- Respuesta de Protección a solicitud de auxilio funerario elevado por la demandante.
- Informe final de Protección respecto a investigación administrativa de beneficiarios de pensión de sobrevivientes.
- Investigación causal del fallecimiento pensión obligatoria.
- Respuesta de Protección de fecha 2 de enero de 2020 a solicitud de prestación económica de vejez del causante.
- Respuesta de Protección a solicitud de pensión de sobrevivientes de la demandante.
- Certificación laboral de la señora Margarita Guerrero.
- Incapacidad de la demandante.
- Solicitud que hace el causante para disfrutar de vacaciones.
- Certificación laboral del demandante.
- Certificación de aportes del causante.

- Contrato individual de trabajo entre el causante y el señor Hernando Vallejo Gallegos.
- Hoja de vida del causante.
- Cédula de ciudadanía de la señora Margarita Rosa Guerrero Córdoba.
- Registro civil de nacimiento de la señora Margarita Guerrero.
- Registro civil de matrimonio entre el causante y la señora Margarita Rosa Guerrero el día 6 de agosto de 1980.

Caso concreto

Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero que se analizará es si el señor Carlos Eduardo Benavides Ramos al momento del fallecimiento que fue el 5 de enero del año 2020 ostentaba la calidad de pensionado o de afiliado.

Señala el apoderado de Protección que cuando se reconoció la pensión de vejez al causante que lo fue con oficio del 8 de enero de 2020, ya había fallecido el señor Carlos Eduardo Benavides Ramos y por tal motivo no tenía la calidad de pensionado.

Pues bien, al revisar las pruebas aportadas al plenario se tiene que el día 29 de octubre de 2019 el señor Carlos Benavides recibió asesoría por parte de Protección, en la que se le indicó los documentos que debía aportar para proceder al reconocimiento pensional.

En virtud a lo anterior, con documento del 8 de enero de 2020 Protección le informó al señor Benavides Ramos lo siguiente: *“De acuerdo al análisis para determinar el derecho a la prestación económica se informa que la fecha de reconocimiento de su prestación es 02-ene-2020. Considerando que usted eligió la modalidad de Retiro Programado, el detalle de la prestación reconocida es...”*, y a continuación le indica que el valor de la mesada pensional asciende a \$1.004.883.61 por trece mesadas por año, a la que al descontársele el 12% en salud y el descuento de Fondo de Solidaridad Pensional quedaría en un valor a percibir mensualmente de \$884.297.57.

Finalmente, relaciona los beneficiarios tenidos en cuenta para la definición de la prestación, en donde consta el nombre de la señora Blanca Aurora Daza.

Como puede observarse, en el momento en que ocurrió el deceso (5 enero 2020) ya se había causado y exigido la pensión de vejez del señor Carlos Eduardo Benavides bajo la modalidad de retiro programado, a partir del 2 de enero de 2020, es decir, días antes de que falleciera el señor Benavides

Ramos y es por ese motivo que la prestación en el caso particular se analizará bajo el presupuesto de pensión de sobrevivientes por muerte de pensionado tal y como lo señaló la juez a quo, independiente de que el documento de reconocimiento tenga una fecha de emisión posterior.

Al respecto se tiene que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446 y SL 450-2018, Radicación 57441 y como en el caso bajo examen el pensionado falleció el 5 de enero de 2020, la disposición aplicable es la Ley 100 de 1993, artículos 73 y 74, el primero remite a los artículos 46 y 48, el primero de estos modificado por la Ley 797 de 2003, artículos 12 y el artículo 74 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En el presente caso, como quedó explicado, el señor Carlos Eduardo Benavides Ramos (q.e.p.d.) ostentaba la calidad de pensionado de la entidad demandada como se constata en el documento de fecha 8 de febrero de 2020; aunado a lo anterior, se corrobora con el registro civil de matrimonios que reposa en el expediente, que él y la señora Margarita Rosa Guerrero Córdoba contrajeron nupcias el 6 de agosto de 1980, según registro civil de matrimonio.

Ahora bien, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, al cónyuge o compañera permanente del *pensionado*, quienes deberán acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su óbito (sentencia CSJ SL1730-2020). No obstante, esa Corporación morigeró tal postura frente a la cónyuge en el sentido de indicar que mientras estén separados de hecho, a ésta le corresponde demostrar que hizo vida en común con el causante durante por lo menos 5 años en cualquier tiempo y no cinco años antes de contraer el nuevo vínculo marital como lo afirma el apelante que representa a la parte actora (sentencia SL 2746-2020, Radicación 61315).

Bajo ese panorama y teniendo en cuenta que en este asunto existe controversia entre el derecho pensional que le asiste a la señora Blanca Aurora Daza (compañera permanente) y a la señora Margarita Rosa Guerrero (cónyuge), se analizará si la señora Daza acreditó haber convivido con el causante en un tiempo no menor a cinco años anteriores al fallecimiento en su calidad de compañera permanente, y, si la señora

Guerrero acreditó dicha convivencia de cinco años en cualquier tiempo, en calidad de cónyuge.

Al respecto, se tiene que se aportó al expediente declaraciones extrajuicio, una rendida por las señoras Julia Marina Peña y Laura Mayoly Blanco Martínez el 26 de noviembre de 2019, quienes señalaron que conocieron hace nueve y doce años, respectivamente, al causante y les consta que convivió de manera permanente e ininterrumpida con la demandante desde el 10 de octubre de 2010, que de esa unión no procrearon hijos, y otra rendida por Claudia Vallejo Londoño e Inés Tomasa Poveda Sanabria el 4 de febrero de 2020, quienes indicaron conocer al causante desde el 2008 y que convivió en unión libre desde el 10 de octubre de 2010 hasta el 5 de enero de 2020 con la demandante, que dicha convivencia fue de manera libre, permanente y sin interrupciones.

Obra certificación expedida el 4 de julio de 2020 por Compensar, en la que se constata que la demandante fue afiliada en la modalidad de beneficiaria del señor Carlos Eduardo Benavides el 31 de enero de 2011 y retirada el 15 de enero de 2020 y certificación de Famisanar en donde consta que la accionante es beneficiaria del causante en salud desde el 20 de junio de 2013.

Reposa contrato individual de prestación de servicios exequiales VANTI de fecha 17 de julio de 2009, y se constata como afiliada a la señora Blanca Daza y se anota como su beneficiario, entre otros, al señor Carlos Eduardo Benavides Ramos a partir del 17 de julio de 2012.

Certificación expedida por COOSERPARK el 16 de enero de 2020, en la que se indica que prestó los servicios exequiales al señor Carlos Benavides, haciendo uso del plan de previsión exequial al que se encontraba suscrita como beneficiaria la accionante.

El 20 de febrero de 2020, Protección le indica a la actora que una vez revisados los documentos por ella aportados habían encontrado el cumplimiento de los requisitos para obtener la aprobación del auxilio funerario.

Protección realizó una investigación administrativa a través de la empresa CONSULTANDO SAS en marzo de 2018, en la que se puede observar los siguientes aspectos en relación con la convivencia de la cónyuge y compañera permanente del causante:

Se entrevistó a las siguientes personas:

-Margarita Rosa Guerrero, cónyuge del causante, quien dijo que se casó con el señor Carlos Benavides en el año de 1980, después de separados eventualmente se veían, el causante frecuentaba su casa, aunque no se quedaba en ella. Dijo que la convivencia con el causante se dio inicialmente en el barrio Tejar desde 1979 hasta 1980, luego en la casa de los padres de la señora Margarita desde 1980 hasta 1989 y, posteriormente, en la casa de propiedad del causante y su cónyuge desde 1989 a 1994.

-La demandante señaló que inició su convivencia con el causante desde octubre de 2010 hasta su fallecimiento, siempre él llegaba a la casa y para el momento del fallecimiento decidieron viajar a Tunja en donde murió.

-Ana Teresa Benavides Ramos, hermana del causante, dijo que el causante se había casado con la señora Margarita Guerrero, habían vivido juntos aproximadamente dieciocho años y llevaban más o menos veinticinco separados. Que con la demandante llevaban viviendo como diez años en unión libre.

-Blanca Susana Daza, hermana de la actora, manifestó que el causante y su hermana comenzaron a vivir juntos desde octubre de 2010.

-Carlos Eduardo Benavides Guerrero, hijo del causante, indicó que al momento del fallecimiento sabía que su padre se encontraba viviendo con la señora Blanca Daza.

-Alejandra María Benavides, hija del causante, señaló que su padre buscaba a su madre para que volvieran, se veían eventualmente luego de que se separaron, que ellos pensaron siempre en volver.

-José Ricardo Ramos Leal, cuñado del causante, dijo que al momento del fallecimiento del causante vivía con la demandante en la misma casa en donde él vivía junto con su señora y le consta que convivieron aproximadamente diez años.

-Luz Stella León, vecina del causante, dijo que al momento del fallecimiento vivía con la demandante en la casa de propiedad de la familia de él, que a ella le consta que convivieron tres años pues es el tiempo que ella vive en arriendo en ese barrio.

-Fernando Hernández Rojas, amigo del causante, dijo conocerlo desde 2006, por eso sabe que vivía con la demandante, que llevaban viviendo juntos hacía aproximadamente ocho años y nunca se separaron.

-Julia Marina Peña, amiga de la demandante, señaló que por ese motivo sabe que vivió con el causante aproximadamente diez años, que primero se fueron a vivir a la casa materna de la demandante y, posteriormente, a la casa materna del causante.

-Álvaro Cifuentes González, amigo del causante, conoció al causante y a la señora Margarita hace aproximadamente quince años y por eso sabe que se casaron y convivieron juntos, que se separaron hace como diez o quince años y no le consta que después haya vivido con otra persona.

-Claudia Vallejo Londoño, quien fue jefe del causante, manifestó que sabe que el causante vivía en unión libre con la demandante hace aproximadamente diez años.

-José Andrés Bohórquez Buitrago dijo haber trabajado con el causante hace aproximadamente diecisiete años, por eso sabe que vivía en unión libre con la demandante.

Para dicha investigación administrativa se aportó certificación laboral realizada por el señor Hernando Vallejo Gallego el 2 de marzo de 2020 dirigida a CONSULTANDO SAS, en donde señala que el causante se desempeñó como conductor de automóvil de su familia desde el 22 de enero de 2008 al 5 de enero de 2020.

En las conclusiones emitidas por CONSULTANDO SAS se encuentra que, al momento del fallecimiento el causante se encontraba viviendo en casa de propiedad de su familia, donde vivía en compañía de la demandante desde hace cinco años.

-Al momento del deceso fue contratado por el señor Hernán Vallejo y Claudia Vallejo desde el 22 de enero de 2008 hasta la fecha del deceso.

-Se casó el 6 de agosto de 1980 con la señora Margarita Rosa Guerrero con separación de hecho desde el mes de septiembre de 1994 de cuya unión nacieron dos hijos, Carlos Eduardo y Alejandra María Benavides Guerrero, el primero con 42 años de edad y la segunda con 39 años de edad.

-Posteriormente, el causante tuvo una relación en unión libre con la demandante desde el mes de octubre de 2010 hasta la fecha de su fallecimiento, relación de la cual no existieron hijos.

Aunado a lo anterior rindieron testimonio ante la juez de primera instancia:

La señora Claudia Vallejo quien indicó conocer al causante desde el año 2006, y a partir del 22 de enero de 2008 había comenzado a trabajar para los padres de la testigo como su conductor, que conoció a la señora Blanca Aurora Daza cuando la mamá del causante había fallecido pues ahí se la habían presentado, que eso había sido hace como seis o siete años, que antes de eso sabía que vivían juntos, pero porque el causante le comentaba. Frente a la señora Margarita Guerrero, dijo que lo que sabía era que el señor Carlos Benavides se quería divorciar, pero que no lo había podido lograr debido a que la cónyuge así no lo quería y que luego de que ellos se habían separado, no habían vuelto a sostener ninguna relación entre ellos.

Julia Marina Peña, amiga de la demandante, manifestó conocer a la actora hace más de cuarenta años y al causante hace aproximadamente diez años cuando empezaron a convivir juntos, al principio la pareja vivió en la casa materna de la actora y luego en la casa materna del causante.

Álvaro Cifuentes González, conoció al causante aproximadamente en el año 1987 porque el testigo es esposo de la hermana de la señora Margarita Guerrero, dijo no constarle que el causante hubiera tenido otras relaciones luego de haberse separado de la señora Margarita Guerrero.

Finalmente, Alejandra Benavides Guerrero, hija del causante y de la señora Margarita Guerrero, dijo que sus padres vivieron juntos desde que nació su hermano mayor y hasta el año de 1994 cuando habían tenido una separación, indicó no conocer a la señora Blanca Daza y dijo que sus padres habían tenido una separación corta pero eventualmente habían vuelto a retomar la relación.

Pues bien, del análisis de la prueba documental y testimonial, bajo el criterio de la sana crítica, se puede establecer que tanto la señora Blanca Aurora Daza en calidad de compañera permanente como la señora Margarita Rosa Guerrero en calidad de cónyuge, acreditaron los requisitos para obtener la pensión de sobreviviente por encontrarse probada la convivencia de 5 años anteriores al óbito del pensionado con la compañera permanente y 5 años en cualquier tiempo con la cónyuge, en consecuencia, se confirmara la sentencia de primera instancia en este punto.

Decantado lo anterior, la Sala se ocupará de revisar el tiempo de convivencia de la compañera permanente y la cónyuge, para así lograr establecer el porcentaje que le corresponde a cada una.

Con relación a la señora Margarita Rosa Guerrero, coincide la Sala con lo expuesto por la juez de primer grado en cuanto a que el tiempo en que ella y el causante permanecieron conviviendo data del 6 de agosto de 1980, que fue la fecha en que contrajeron nupcias como se constata con el registro civil de matrimonio, y hasta el año de 1994 que fue cuando la misma litis consorte indicó haberse separado del señor Carlos Eduardo Benavides Ramos, aunado al hecho que los hijos del causante tanto en la investigación administrativa realizada por Protección, como la señora Alejandra Benavides ante la juez de primera instancia, coincidieron en señalar que en ese año sus padres se habían separado y lo cierto es que por ningún medio se acreditó que luego de dicha separación la pareja de esposos hubieren convivido nuevamente en algún periodo.

Y también acertó la juez a quo en el tiempo de convivencia relacionado con la señora Blanca Aurora Daza, ello por cuanto si bien la demandante manifiesta en la demanda que su convivencia con el causante surgió desde el año 2010 y aunque señala el apoderado de la parte actora en la apelación que en la investigación administrativa realizada por Protección la misma hermana del causante, señora Ana Teresa Benavides Ramos, indicó que la actora y el causante convivían desde el año 2010, una vez valoradas en conjunto las pruebas aportadas al proceso se observa que ello ocurrió fue desde el año 2013 y no desde el año 2010.

A esa conclusión arriba la Sala, por cuanto si bien algunos de los entrevistados por CONSULTANDO SAS señalaron que les constaba que el causante y la accionante habían convivido aproximadamente durante diez años, ninguno de ellos dio circunstancias específicas del motivo por el que les constaba esa convivencia.

Aunado a lo anterior, la misma testigo Claudia Vallejo quien fue la jefe del causante desde el año 2008, en la declaración extrajuicio rendida el 4 de febrero de 2020 ante Notario, afirmó que el causante y la actora convivieron juntos desde el 10 de octubre de 2010, empero ante el estrado judicial indicó conocer a la accionante en el momento en que la madre del señor Eduardo Benavides falleció, lo que según la misma señora Blanca Aurora Daza en su interrogatorio ocurrió en el año 2013-2014, existiendo entonces una contradicción entre la declaración rendida ante Notario con la rendida ante la juez a quo.

Pero además de lo anterior, del certificado de afiliación en salud expedido por Famisanar se observa que la afiliación de la demandante como beneficiaria del causante lo fue a partir del 20 de junio de 2013, quedando entonces probado para la Sala, por lo menos, que para el año 2013 surgió

la convivencia entre el señor Benavides Ramos y la señora Blanca Aurora Daza y por ello en este aspecto también será confirmada la decisión apelada.

En relación con los intereses moratorios los cuales solicita el apoderado de Protección sea absuelto por dicha condena, se tiene que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática, cuando a partir del momento de la solicitud la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales. Por tal motivo, los jueces no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarca en los postulados de la buena fe al negar la pensión.

Sin embargo, la Alta Corporación ha descartado la imposición de intereses moratorios en las siguientes situaciones: **i)** el primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; **ii)** y el segundo, cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (sentencia CSJ SL508-2020).

Así lo puntualizó cuando dijo textualmente:

“De entrada, advierte la Corte que no le asiste razón a la censura puesto que de manera reiterada y pacífica ha adoctrinado que la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales (CSJ SL4601-2019).

Lo anterior significa que para establecer la viabilidad de los intereses moratorios, los jueces laborales no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarcó dentro de los postulados de la buena fe al negar una prestación.

Además, conviene recordar que esta Sala ha descartado la imposición de intereses moratorios en dos situaciones muy específicas, las cuales no corresponden a la del sub lite. El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014); y el segundo, cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y,

posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial.”

Al amparo de las reglas jurisprudenciales descritas, se tiene que en el presente asunto se configura la primera de las hipótesis planteadas por el Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, dado que los días 22 de enero, 31 de marzo y 21 de abril de 2020 reclamaron la pensión de sobrevivientes tanto la demandante como la señora Margarita Guerrero (ésta última el 21 de abril de 2020), a quienes Protección les contestó que debido a que otro beneficiario con mayor o igual derecho también se había presentado a reclamar la pensión, resultaba necesario acudir a la jurisdicción ordinaria para que fuera un juez quien determinara quién acreditaba la calidad de beneficiario del afiliado, es decir, en sede administrativa existía controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, por lo que no son viables los pluricitados intereses moratorios motivo por el cual se absolverá a Protección de su condena y, en su lugar, se condenará a que el retroactivo pensional se cancele debidamente indexado a la fecha de su pago.

Finalmente, frente a la solicitud de Protección de autorizar que del retroactivo pensional se realicen los descuentos legales en salud, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de autorizar al Fondo demandado para que realice los descuentos para el sistema de seguridad social integral en salud, en razón a que los pensionados son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud en virtud de los artículos 204 y 157 de la Ley 100 de 1993, aunado a que sus contribuciones permiten financiar dicho régimen, tal y como lo tiene establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia con radicado 49514 de 2018.

En conclusión, se confirmará la sentencia respecto de que las señoras Blanca Aurora Daza y Margarita Rosa Guerrero tienen derecho a la pensión de sobrevivientes en los porcentajes señalados, se revocará la condena relacionada con los intereses moratorios, para en su lugar condenar la indexación del retroactivo, y se autorizara los descuentos al sistema de seguridad social en salud.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral CUARTO de la sentencia proferida el 15 de febrero de 2021, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y, en su lugar, **CONDENAR** a que el retroactivo pensional se pague debidamente indexado a la fecha de su pago.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **AUTORIZAR** a PROTECCIÓN S.A. para que realice los descuentos para el sistema de seguridad social integral en salud, por las razones expuestas.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ALONSO GARCIA OTALVARO

DEMANDADO: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES-UGPP

RADICACIÓN: 11001 31 05 026 2018 00519 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

AUTO

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte actora respecto del auto proferido el 26 de enero de 2021 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante presentó demanda ordinaria en contra de la Unidad De Gestión Pensional Y Parafiscales-UGPP a fin de que se declare la existencia de enriquecimiento sin causa de la UGPP y se condene a dicha entidad al reintegro de los dineros que presuntamente esa entidad le descontó de su pensión de Jubilación compartida, por concepto de mayores valores pagados.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, manifiesta que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero le reconoció pensión de Jubilación y posteriormente el ISS le reconoció pensión de vejez de carácter compartida.

Asegura que la UGPP es la entidad que actualmente le reconoce el mayor valor por la diferencia pensional existente entre la pensión que le reconoció la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y la que le reconoció el ISS hoy COLPENSIONES.

Informa la parte demandante que al momento en que se le reconoció la pensión de vejez por el ISS quedó pendiente por girar un valor de \$58.430.160, suma que asegura ya pagó COLPENSIONES en el año 2016 en la cuenta del Ministerio De Hacienda.

Alega que la UGPP ha venido descontando mensualmente de su mesada pensional una suma de dinero que señaló la FIDUPREVISORA en memorial URP -02120 del 10 de octubre de 2012, suma que aduce ya fue pagada por COLPENSIONES desde el 07 de diciembre de 2016, data desde la cual debieron cesar los descuentos.

La UGPP se notificó y contestó la demanda mediante apoderado judicial y acto seguido la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. citó a audiencia de que trata el art 77 del CPT y de la SS.

Una vez surtidos los trámites procesales pertinentes, el 24 de mayo de 2014 se realizó la audiencia prevista en el artículo 77 del CPT y de la SS, en la que después de agotar las etapas de conciliación, resolución de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, en lo referente a las pruebas la Juez de Primera Instancia negó el informe juramentado al Representante legal de la UGPP y la inspección judicial, pruebas solicitadas por el apoderado del señor demandante por no considerar necesario su decreto.

Y requirió a la UGPP para que, si le asiste razón al apoderado del demandante aporte copia digitalizada del pagaré suscrito por el demandante, si existiere, para establecer si sobre ese pagare existió algún tipo de descuento de los que se están aquí reclamando, para tal efecto le otorgó a la UGPP un término de 5 días.

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Contra el auto de decreto de pruebas el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación solicitando se decrete el informe del representante legal o en su defecto se permita la inspección judicial porque alega que hay documentos a los que jamás ha tenido acceso; específicamente hace referencia a una respuesta que dice estar pendiente por parte de COLPENSIONES frente a los descuentos que se hicieron al señor Alonso García, y afirma que es necesaria para determinar los descuentos que la UGPP realizó y si existió algún pagaré que generó obligaciones a cargo del demandante y a favor de la UGPP.

DECISIÓN DE LA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia negó la reposición y reiteró su decisión de negar las pruebas solicitadas por el demandante, de inspección judicial e informe juramentado, por considerar que las documentales aportadas por las partes son suficientes para emitir decisión de fondo y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar o no a decretar la prueba de informe juramentado y la inspección judicial solicitadas por el apoderado de la parte demandante.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, vale la pena resaltar que el auto que niega el decreto o práctica de una prueba, está expresamente enlistado como susceptible de apelación, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 65 del Código Procesal del Trabajo, y con base en tal preceptiva procesal se entrará al estudio de la alzada.

Ataca la parte activa la decisión de la Juez de primer grado que negó el decreto de las pruebas de informe juramentado del Representante Legal de la UGPP y la prueba de inspección judicial solicitadas, mediante las cuales pretende demostrar el pago total de la obligación que tenía el demandante, la fecha de pago, los descuentos que se le realizaron al señor demandante y el estado actual de cobro.

En aras de resolver tal cuestionamiento, es menester indicar que el Art. 51 del CPT y de la SS establece que en materia laboral son admisibles todos los medios de prueba dispuestos en la ley, por cuanto en principio y en concordancia con el art 165 del CGP sería procedente el decreto de todas las pruebas solicitadas por el demandante.

Sin embargo, en el art 53 del mismo estatuto procesal se le da la prerrogativa al Juez de rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito, siempre que anteceda una decisión motivada; precepto que en su aplicación debe siempre ir de la mano con lo dispuesto en el art 48, pues, recordemos que el Juez como director del proceso debe velar por la agilidad y rapidez en el trámite del proceso, características que son propias de los principios de celeridad y economía procesal que deben garantizarse en todas las actuaciones judiciales.

En el caso en estudio tenemos que el objeto del litigio debe centrarse en determinar si la UGPP debe reintegrar suma de dinero alguna a favor del señor ALONSO GARCIA por haber realizado descuentos que actualmente superan el valor de la obligación que efectivamente debía el demandante por concepto de mayores valores pagados de su pensión de jubilación compartida.

Para resolver de fondo dicho problema jurídico, la Juez de Primera Instancia decretó las pruebas documentales aportadas por la parte actora a folios 22-109, donde se observa la Resolución GNR 244697 del 02 de Julio de 2014, algunas copias del Proceso Laboral 15001310500420160019800 que se tramitó entre las mismas partes con la intervención de COLPENSIONES en el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Tunja (Boyacá), respuestas emitidas por COLPENSIONES y la UGPP a las reclamaciones presentadas por el actor; incluso a folios 87-89 llama la atención, que fue aportada respuesta dada por la UGPP del 15 de septiembre de 2017 donde se indica el valor que debía reintegrar el señor ALONSO GARCIA a la UGPP y los descuentos que hasta septiembre de 2017 la pasiva había realizado al señor hoy demandante.

También a folio 90-96 obra el informe juramentado que COLPENSIONES rindió ante el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Tunja donde hace referencia detallada a los pagos que realizó por concepto de retroactivo del señor ALONSO GARCIA en la cuenta del MINISTERIO DE HACIENDA; documentales que también se encuentran en el expediente administrativo aportado por la UGPP y que la Juez de primer grado decretó como prueba.

Ahora al observar el expediente administrativo aportado por la UGPP se tiene que la entidad demandada aporta las respuestas a las peticiones realizadas por el señor demandante donde de su lectura y estudio también es posible determinar el valor de la obligación que tenía el demandante, la fecha de pago y los descuentos que se le realizaron; Por ello, de dicha revisión, esta instancia considera que efectivamente le asiste razón a la Juez de Primera Instancia al negar el decreto de los medios de prueba que solicita el demandante y motivo de su inconformidad, pues, en este estado del proceso dichos medios de prueba resultarían superfluos y su decreto y practica llevarían a concluir lo que ya se encuentra documentado en el expediente.

Aunado a ello, recordemos que en cuanto al decreto de la diligencia de inspección ocular, el art 55 del CPT y de la SS consagró la viabilidad de dicha prueba y como una potestad del Juez su decreto, cuando se presenten graves y fundados motivos para aclarar hechos dudosos, lo cual solo se define por el juez una vez practicadas las pruebas decretadas en la etapa correspondiente.

De tal manera que si la juez, en el estudio de fondo del caso, al aplicar las reglas de la sana crítica de la prueba, determina que tiene suficiente claridad para decidir el litigio y no ordena dicha prueba, no hay lugar ni a decretarla ni mucho menos a practicarla.

Por lo tanto, para esta Colegiatura resulta acertada la decisión de la *A quo*, en cuanto se abstuvo de ordenar el decreto y práctica del informe juramentado del Representante Legal de la UGPP y la inspección judicial y, en consecuencia, se confirmará lo resuelto por la Juez de conocimiento en el auto impugnado.

COSTAS no se impondrán por considerar que no se causaron.

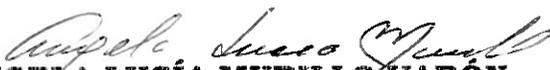
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.:**

RESUELVE

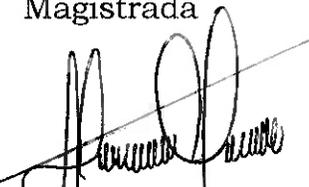
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 26 de enero de 2021 por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá con base en las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

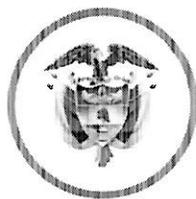
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS ALEXANDER TRASLAVIÑA LEON

DEMANDADO: CREPES & WAFFLES S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 030 2019 00206 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 25 de enero de 2021 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 26 de enero de 2009 al 25 de octubre de 2018, fecha para la cual la parte demandada decidió dar por terminada la relación laboral de forma unilateral y sin justa causa vulnerando su derecho al debido proceso y el procedimiento disciplinario fijado en el reglamento interno de trabajo y, en consecuencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización de que trata el art 64 del CST, sanción moratoria de que trata el art 65 del CST y de la SS, indexación, derechos ultra y extra petita y costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido que tuvo vigencia desde el 26 de enero de 2009 hasta el 25 de octubre de 2018, para que el trabajador desempeñara como último cargo el de coordinador de transporte, devengando como último salario la suma de \$2.730.000; relación laboral

durante la cual el señor demandante prestó su servicio de forma personal, atendiendo las instrucciones de su empleador y sin que hubiese tenido algún tipo de llamado de atención.

Señala el apoderado del demandante que el 25 de octubre de 2018, la empleadora citó de manera verbal al trabajador a diligencia de descargos sin que previamente se le hubiese notificado la apertura de proceso disciplinario en su contra y asevera que una vez terminada dicha diligencia se le informó la decisión de dar por terminada la relación laboral sin que se llevara a cabo en debida forma el procedimiento disciplinario para la aplicación de sanciones establecido en el art 63 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa hoy demandada. (fl. 25-35).

Una vez notificada, **CREPES & WAFFLES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda; aceptó que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido en los extremos temporales alegados y respecto a la terminación de la relación laboral, argumentó que el despido del que fue objeto el señor demandante no fue considerado una sanción razón por la cual no se requería la realización de un procedimiento disciplinario previo.

Afirma que los hechos que dieron origen al despido fueron catalogados como faltas graves en las obligaciones adquiridas por el señor demandante y que, aunque no era una obligación, la empleadora citó a descargos al señor demandante a fin de garantizarle su derecho de defensa y contradicción.

Presentó las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y ausencia de causa, incumplimiento de la carga probatoria de acreditar la existencia de alguna omisión o incumplimiento por parte de mi representada, improcedencia del pago de la indemnización dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de la buena fe, prescripción, pago y compensación y buena fe. (FL.82-121 A)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de enero de 2021, profirió sentencia condenatoria, ordenando a CREPES & WAFFLES a reconocer y pagar a favor del señor demandante la suma de \$18.624.060 por concepto de indemnización por despido sin justa causa y absolvió a la parte demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y condenó en costas al demandante. (FL.212-214)

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandada CREPES & WAFFLES presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia respecto a la condena impuesta por despido sin justa causa como sustentó de su inconformidad señaló que su representada demostró a lo largo del proceso la existencia de la justa causa y la gravedad de la falta cometida por el señor demandante, para el efecto se remitió a las documentales denominadas descriptivo del cargo, reglamento de trabajo y demás políticas donde afirma que se señalaron las obligaciones que tenía el señor demandante en el ejercicio de sus funciones y además argumentó que en la diligencia de descargos realizada el 25 de octubre del 2018 el mismo señor LUIS ALEXANDER TRASLAVIÑA reconoció la falta cometida que dio lugar al despido.

Reitera que el despido no puede catalogarse como una sanción razón por la que no puede concluirse que hubo por parte de la empresa demandada un incumplimiento en el reglamento de la empresa y, por ello, solicita se revoquen los numerales 1, 2 y el numeral 5° en lo que tiene que ver con las costas y agencias en derecho.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandada presentó escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a declarar el despido sin justa causa y al pago de la respectiva indemnización.

CONSIDERACIONES

Fundamentos fácticos relevantes

- Acta de diligencia de descargos (fl.15-21 y 166-172)
- Carta de terminación de trabajo con justa causa (fl.22-24 y 173-175)
- Contrato de trabajo a término indefinido (fl.122)
- Otro si al contrato de trabajo (fl.123).
- Reglamento interno de trabajo (fl.114-142)
- Perfil de cargo coordinador operativo de transporte (fl.143-148)
- Certificación de trabajo (fl.149)
- Versión libre y espontánea (fl.151-152)
- Certificaciones de incapacidad (fl.157-161)
- Liquidación contrato de trabajo (fl. 176)
- Certificación de aporte a seguridad social (fl. 178-182).
- Interrogatorio de parte del Representante legal de CREPES & WAFFLES.
- Interrogatorio de parte del señor demandante.

- Testimonios de LUIS FELIPE TRASLAVIÑA, YOLANDA PENAGOS DUQUE, LIBARDO PACHON y JENNIFER LILIANA FAJARDO JIMENEZ.

Caso concreto

En el presente caso, no es objeto de discusión la naturaleza del vínculo contractual, los extremos de la relación laboral, cargo y salario devengado por el señor demandante, por lo que ninguna consideración se efectuará al respecto.

En el caso en estudio es importante tener en cuenta que ante el evento de discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar como debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 - Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007); de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que el trabajador asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa encartada quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo como consta a folios 22-24 con la carta de terminación de fecha 25 de octubre de 2018.

Aclarado lo anterior, se procede a resolver la apelación interpuesta por el apoderado de CREPES & WAFFLES, y para el efecto se procederá a hacer un análisis del material probatorio recaudado durante el trámite procesal:

Para empezar, se tiene que en la carta de terminación del contrato de trabajo adiada 25 de octubre de 2018 (fls. 22-24), la Directora de Recursos Humanos de CREPES & WAFFLES informó al señor demandante la decisión de dar por terminada la relación laboral alegando una justa causa en virtud de lo establecido en el numeral 6 del art 62 del CST precepto que dispone:

“6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”

Al revisar dicho precepto ha de tenerse en cuenta que en su aplicación pueden presentarse dos eventos: i) la gravedad que debe ser calificada por el juez, cuando se aleguen las faltas establecidas en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo y ii) la existencia de situaciones que ya se calificaron como “graves” en los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, lo que de contera constituye una justa causa para dar por terminado el contrato.

Al revisar el caso en estudio se tiene que además del numeral 6 del art. 62 del CST y de la SS la demandada invocó el incumplimiento por parte del demandante de las siguientes cláusulas pactadas en el contrato de trabajo:

cláusula quinta literales a), i), j) y q) que señalan:

“QUINTA: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente este contrato, por cualquiera de las partes, las enumeradas en los arts. 61 del CST modificado por la Ley 50 de 1990, Art. 5º y además de las estipuladas en el Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa, y las siguientes que para tales efectos se consideran como faltas graves:

- a) La violación por parte de EL TRABAJADOR de cualquiera de las obligaciones legales, contractuales o reglamentarias.*
- i) Cualquier acto, negligencia, descuido u omisiones en que incurra EL TRABAJADOR en el ejercicio de sus funciones.*
- j) La inobservancia de EL TRABAJADOR de las medidas de seguridad prescritas por EL EMPLEADOR.*
- q) No operar correctamente los vehículos, maquinas, instrumentos o herramientas confiadas para el desempeño del cargo asignado.”*

También invocó lo pactado en la cláusula séptima literales h) y k) del contrato de trabajo y lo dispuesto en los literales f) y g) de la cláusula octava:

“SEPTIMA:

h) Comunicar al EMPLEADOR todo aquello que se considere de interés para éste.

K) Toda otra obligación que se desprenda de las labores principales, anexas, conexas y complementarias que según lo anterior y según su cargo le incumban AL TRABAJADOR.”

“OCTAVA:

f) Apartarse de las órdenes, instrucciones o reglamento establecidos por EL EMPLEADOR en relación con la forma, términos y circunstancias en que EL TRABAJADOR debe cumplir sus funciones.

g) Autorizar o ejecutar, sin ser de su competencia, operaciones que afecten los intereses del EMPLEADOR, o negociar bienes y/o mercancías del EMPLEADOR en provecho propio.”

Razón por la que se constata que las partes de manera pretérita determinaron como “grave” las conductas señaladas en el contrato y en este punto, al juez solo le resta verificar si ocurrió o no la situación alegada, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral¹.

Decantado lo anterior, como fundamentos fácticos para arribar a la decisión de despido la empresa alegó en la carta de terminación del contrato de trabajo que tuvo conocimiento de irregularidades en la asignación de auxiliares de transporte en horarios laborales para prestar servicios a favor de terceros ajenos a la compañía, situación que fue conocida por el señor demandante en virtud de sus funciones como COORDINADOR DE TRANSPORTE y a quien se le endilga la omisión en el reporte de dichas irregularidades.

Para dilucidar entonces si en el desempeño de las funciones como COORDINADOR DE TRANSPORTE el demandante infringió algunas de sus obligaciones o prohibiciones en principio tenemos que, el Representante legal de CREPES & WAFFLES en el interrogatorio de parte explicó que la terminación del contrato del trabajador LUIS ALEXANDER TRASLAVIÑA LEÓN se dio con justa causa teniéndose en cuenta que el demandante utilizó indebidamente herramientas y personal de la compañía.

Para contextualizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron las causales que alega, indicó que CREPES AND WAFFLES es un restaurante conocido que se caracteriza por la comercialización de alimentos y que para la realización de su actividad productiva compra a proveedores externos la materia prima para sus alimentos; elementos que se suministran en la planta principal ubicada en Toberin.

Continuó su relato indicando que para ese entonces el señor LUIS ALEXANDER TRASLAVIÑA quién desempeñaba el cargo de coordinador de transporte tenía la obligación de prever o coordinar los transportes de los camiones que prestaban servicios para Crepes y asevera que en el

¹ Sentencias de radicación No. 34.253 del 5 de mayo de 2009, MP. Dra. Isaura Vargas, No. 35.105 del 10 de marzo del mismo año, y en la providencia del 18 de septiembre de 1973

desempeño de dicha labor, el trabajador hizo algún tipo de vínculo o de negocio comercial con un proveedor de Crepes ajeno, quien suministraba el alimento para los copos de guanábanas a Crepes y en ese orden de ideas asegura que el hoy demandante se comprometió para con esa persona o para con esa empresa a prestarle el servicio de transporte de esos copos de guanábana, desde el punto desde donde ellos lo despachaban hasta la planta principal de Crepes en Toberin.

Informó el representante legal que el actuar del trabajador generó dos incumplimientos que catalogó como graves: primero el celebrar algún tipo de vínculo comercial con un tercero comprometiéndose a proveer ese bien a la planta principal de Crepes, violando por ello la exclusividad y segundo mal utilizar recursos y herramientas de crepes, conducta que fue la más reprochable a su entender, pues, aseveró que los trabajadores se quejaron de que el señor LUIS ALEXANDER TRASLAVIÑA abusando de su cargo estaba utilizando personal de Crepes para hacer la carga de esos copos de guanábana.

Aseveró el representante legal de la demandada que por las quejas recibidas se citó al demandante a descargos quien reconoció la falta cometida y aunado a las declaraciones que recibió de los demás trabajadores procedió a finalizarle el contrato de trabajo con justa causa.

De lo dicho por el Representante legal se tiene que no existe certeza de esa presunta contratación comercial que estaba realizando el señor demandante, pues, el mismo afirma en su declaración que el personal directivo de CREPES & WAFFLES tuvo conocimiento de ello por quejas y comentarios que hicieron unos empleados.

Ahora de los testimonios solicitados por la demandada se tiene que el señor LIBARDO PACHON quien desempeña el cargo de COORDINADOR DE LOGISTICA manifestó que escuchó comentarios que indicaban la realización de operaciones que no correspondían al flujo normal de actividades de los trabajadores de la parte operativa y de transporte de CREPES & WAFFLES y que consistían en recoger unos copos de guanábana y llevarlos para su entrega a la planta de Toberin; el testigo manifestó que ello le causó curiosidad y preocupación por que consideró que sería injusto que la empresa tuviera que responder por algún trabajador que sufriera algún tipo de accidente al realizar operaciones que no correspondían al flujo normal de la empresa y por esa situación consideró que el demandante estaba abusando de su liderazgo y del contrato comercial que CREPES & WAFFLES tenía con el padre del hoy demandante.

En la declaración de la señora JENNIFER LILIANA FAJARDO JIMENEZ Coordinadora de transporte en CREPES & WAFFLES, respecto a los hechos

que dieron génesis al despido del demandante, informó que por comentarios de un conductor se enteró de que presuntamente algunos auxiliares de transporte estaban realizando un proceso de recoger una pulpa de guanábana a un proveedor sin estar dicha actividad autorizada por la empresa, razón por la cual la coordinadora reportó tal anomalía a su líder LIBARDO PACHÓN.

De las pruebas reseñadas se constata que efectivamente existían comentarios respecto de unas anomalías en los procedimientos operativos y de transporte de la compañía, sin embargo, de los mismos no es posible extraer con certeza que el señor demandante hubiese sido el autor de las mismas o estuviere percibiendo beneficios para la obtención de ganancias adicionales utilizando los bienes y trabajadores de la empresa, ni mucho menos que hubiere realizado algún tipo de contratación comercial fraudulenta con proveedores externos, pues, dichos argumentos solo se quedaron en comentarios de pasillo porque no se acreditó en la citación de descargos, ni la demandada presentó prueba alguna de la que se pudiera extraer la existencia de actos a cargo del demandante y que se pudieran catalogar como una indebida operación de los vehículos, maquinas, instrumentos o herramientas confiadas al demandante para el desempeño de sus funciones.

Ahora en lo que tiene que ver con las causales:

- *La violación por parte de EL TRABAJADOR de cualquiera de las obligaciones legales, contractuales o reglamentarias.*
- *Cualquier acto, negligencia, descuido u omisiones en que incurra EL TRABAJADOR en el ejercicio de sus funciones.*
- *Comunicar al EMPLEADOR todo aquello que se considere de interés para éste.*
- *Toda otra obligación que se desprenda de las labores principales, anexas, conexas y complementarias que según lo anterior y según su cargo le incumban AL TRABAJADOR.”*
- *Apartarse de las órdenes, instrucciones o reglamento establecidos por EL EMPLEADOR en relación con la forma, términos y circunstancias en que EL TRABAJADOR debe cumplir sus funciones.*
- *Autorizar o ejecutar, sin ser de su competencia, operaciones que afecten los intereses del EMPLEADOR, o negociar bienes y/o mercancías del EMPLEADOR en provecho propio.”*

La sala considera que hay suficiente material probatorio para llegar a la conclusión de que el despido se dio efectivamente con una justa causa como se pasará a explicar:

Al revisar el perfil del cargo de COORDINADOR OPERATIVO DE TRANSPORTE (fl.144) se tiene que entre las funciones que debe desempeñar por su cargo están:

“

3. *Coordinar y administrar el personal a cargo, con el fin de garantizar la operación de transporte.*

5. *Hacer seguimiento a los procesos operativos del área, con el fin de llevar un control de los mismos.*

8. *Mantener un estricto compromiso con las políticas de transparencia, control y prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo fijadas por la compañía, el cual se reflejará en el cumplimiento de los siguientes deberes:*

d) Reportar operaciones inusuales al área encargada del rol y funciones de Oficial de Cumplimiento.”

Y respecto a la toma de decisiones para el desempeño óptimo de estas funciones el perfil del cargo fijado por CREPES & WAFFLES en el literal f) del numeral 1 dispuso: *“Realizar procesos disciplinarios según corresponda.”*; y respecto a las decisiones que el COORDINADOR DE TRANSPORTE debe consultar en el numeral 2 literal d) la empleadora señaló:

“d) Consultar las novedades que se presenten con los vehículos, con relación a accidentes, cambios de ruta, problemas en los centros comerciales.”

Al revisar la diligencia de descargos rendida por el demandante en especial las respuestas consignadas a folios 18-20 y 169-171, se tiene que el señor demandante aceptó que tenía conocimiento de las irregularidades en los procedimientos de transporte que se estaban presentando, pues, informó que el auxiliar de transporte EDWIN PEREZ le comentó que en la ruta del señor ELKIN se habían recogido unos copos de guanábana en su ruta y que por ello en su calidad de COORDINADOR DE TRANSPORTE le llamó la atención al señor ELKIN, quien días antes le había informado que le había salido un trabajo extra en las horas de la tarde. Manifestación que ratificó en el interrogatorio de parte practicado ante el juez de primer grado, donde además informó que el auxiliar HERNAN ARIAS también se quejó por dicha situación.

De cara a lo anterior y teniendo en cuenta además el dicho de los testigos LIBARDO PACHON y JENNIFER LILIANA FAJARDO JIMÉNEZ quienes como se indicó en líneas precedentes, también tenían la calidad de empleados de CREPES & WAFFLES y por ende compañeros de trabajo del hoy demandante, se acreditó que conocieron de primera mano la existencia de esos comentarios que se realizaban por varios trabajadores por las presuntas operaciones no autorizadas ejecutadas por trabajadores a su cargo; situación de la que es válido inferir que las situaciones irregulares eran conocidas por el demandante quien en su calidad de COORDINADOR OPERATIVO DE TRANSPORTE debió informar a la empleadora sobre esas anomalías, máxime cuando dentro del cumplimiento de sus actividades sabía que debía reportar las operaciones inusuales y consultar las novedades que se presentaran en la operación, como el mismo demandante lo reconoció en el acta de descargos.

Por lo anterior, no es admisible que en el interrogatorio de parte manifieste que por su condición de COORDINADOR bastaba con un llamado de atención al personal que estaba incurriendo en dicha falta y más aún cuando el vehículo que se estaba utilizando para esas operaciones no autorizadas y con el personal de la empresa era el de propiedad del padre del demandante, señor LUIS FELIPE TRASLAVIÑA, quien para la época tenía un vínculo de carácter comercial con la empresa demandada, hecho que obviamente alertó al personal de recursos humanos de CREPES & WAFFLES y omisión por la cual es entendible se haya generado una actitud desconfiada hacia el trabajador hoy demandante y que se encasilla perfectamente en el incumplimiento de las obligaciones contractuales al constatar la omisión en el deber de reporte o informe de situaciones de interés de la empresa y un no cumplimiento de las órdenes e instrucciones que para su cargo estaban previamente establecidas, como se invocó en la carta de despido.

Así las cosas, se concluye, primero que la falta estaba calificada previamente como grave en el contrato de trabajo y, segundo, que en efecto el demandante desplegó las conductas y omisiones que sirvieron de soporte a la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, mismas que le fueron dadas a conocer en la carta de despido, por lo que se considera que el contrato terminó con justa causa y, por ello, se revocará la sentencia apelada.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 25 de enero de 2021 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y, en su lugar, **ABSOLVER** a CREPES & WAFFLES de la indemnización terminación del contrato de trabajo sin justa causa solicitada por el señor LUIS ALEXANDER TRASLAVIÑA LEÓN.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

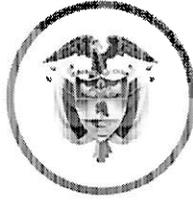
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JUAN MIGUEL BLANCO NARVAEZ

DEMANDADO: MCB LOGÍSTICA S.A.S.

RADICADO: 11001 31 05 026 2017 00595 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Veinte de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación interpuesto por **la parte demandante** contra la sentencia proferida el 03 de marzo de 2021 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Juan Miguel Blanco Narváez presentó demanda ordinaria laboral contra la empresa MCB Logística S.A.S., a fin de que se declarara que entre ellos existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido, desde el 21 de febrero de 2015 hasta el 07 de marzo de 2016, el cual terminó sin justa causa. Pretende además que se declare como último salario devengado la suma de \$990.707,66, incluyendo dentro del factor salarial el valor de \$200.000 que presuntamente recibía el trabajador como bonificación mensual y el valor de las horas extras. Consecuencialmente, reclamó el pago de salarios, horas extras, prestaciones sociales y vacaciones insolutas, las sanciones moratorias de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización por despido injusto consagrada en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 50 de 1990, la indemnización por las cinco dotaciones no entregadas al demandante, durante la relación laboral, los aportes a la seguridad social y la indexación de las condenas,

así como el pago de costas del proceso y todo lo que se encuentre probado ultra y extra petita.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que el 21 de febrero de 2015 fue contratado laboralmente y de forma verbal por la empresa MCB Logística S.A.S. en la ciudad de Bogotá; como salario se pactó el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de contrato, más el auxilio de transporte, pagaderos cada 30 días, además de una bonificación fija mensual de \$200.000, para un total de \$918.850; el cargo a desempeñar era el de Operario de Oficios Varios en los conjuntos donde hiciera presencia la firma, cumplido dentro del horario comprendido entre las 8:00 y las 17:30 horas de lunes a viernes con una hora de almuerzo y los días sábados de las 8:00 a las 13:00 horas, para un total de 54 horas semanales. Indicó que la labor se adelantó en el municipio de Mosquera, Conjunto Campiñas del Sol, hasta el día 07 de marzo de 2016, momento en el cual se le dio por terminado su contrato de trabajo de forma unilateral. Aduce el demandante que el señor William Barrera es el propietario de la empresa MCB Logística S.A.S. y que éste le realizó un préstamo personal de \$1.300.000, en virtud del cual le fueron descontadas las sumas de \$100.000 de sus ingresos laborales mensuales, sin que haya dado su autorización para tal descuento.

Indica además que con posterioridad al despido se acercó al fondo de cesantías a retirar las sumas allí consignadas por el empleador, momento en el cual se percató que las sumas no corresponden a la liquidación que debía pagársele con base en el salario real devengado por él.

Señala que solicitó ante el Ministerio de Trabajo audiencia de conciliación, ante la cual se hicieron dos convocatorias, la primera el 20 de mayo de 2016 y la segunda el 01 de junio de 2016, a las cuales la convocada no asistió ni presentó excusa; que presentó un derecho de petición solicitando el pago de la liquidación, de prestaciones sociales y la indemnización por despido sin justa causa el 12 de agosto de 2016, a través de correo electrónico y por correo certificado, sin que haya recibido respuesta alguna al respecto; que nunca recibió la dotación que se establece en el art. 230 del Código Sustantivo del Trabajo, durante la relación laboral; que no gozó de su derecho a las vacaciones durante el periodo comprendido entre el 21 de febrero de 2015 al 21 de febrero de 2016; que la empresa demandada liquidó parafiscales y aportes al Sistema General de Seguridad Social con base en un salario inferior al realmente devengado por él y que solo hasta la terminación del contrato se enteró de que su vinculación obedecía a la figura del contrato individual de trabajo a labor contratada, ya que su contrato fue verbal.

Frente a esas pretensiones, la empresa MCB Logística S.A.S., a través de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una argumentando que si bien es cierto el demandante, señor Juan Miguel Blanco Narváez, laboró para la sociedad, lo hizo en virtud de un contrato de labor; negó totalmente que el demandante recibiera suma alguna por concepto de bonificaciones adicionales al salario mínimo legal y al subsidio de transporte. En ese sentido, manifiesta que el pago de cesantías e intereses de cesantías se realizó conforme a lo devengado por el trabajador, es decir, el salario mínimo legal más subsidio de transporte; aduce que no se adeuda suma alguna por concepto de vacaciones al demandante y tampoco por concepto de dotaciones, toda vez que, debido a sus funciones, debía permanecer con overol y calzado de la empresa; negó que el trabajador hubiese laborado horas extras, así como la existencia de valores insolutos y adujo que la terminación del contrato obedeció a la terminación de la labor para la que fue contratado. Presentó como excepciones de mérito la que denominó “inexistencia de la bonificación” e “improcedencia de concurrencia de sanción por no consignar a cesantías al fondo elegido por el trabajador dentro del plazo fijado por la ley y la sanción por no pagar la “liquidación” a la terminación del trabajo contemplada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo”. (Fls. 145-152)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 03 de marzo de 2021, declaró la existencia de una contrato de obra o labor entre las partes desde el 21 de febrero de 2015 al 07 de marzo de 2016; condenó a la demandada a pagar al demandante la suma de \$344.728, por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, suma que ha de ser indexada al materializarse su pago; absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte demandada en una suma equivalente a \$100.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte actora presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente, en el cual acepta la existencia de un contrato laboral de obra o labor, sin embargo, argumenta que se debe hacer un análisis integral de las pruebas obrantes en el expediente, para determinar la duración de la obra o labor contratada y hace especial énfasis en que se debe atender a la literalidad del contrato de trabajo conforme con los arts. 53 y 230 de la Constitución Política, 55 del Código Sustantivo del Trabajo y 1494 del Código Civil; hace referencia a las horas extras no reconocidas, argumentando que de acuerdo con las planillas de registro de

asistencia que obran a folios 228 y 229 del expediente y con el reglamento interno de trabajo, basta para acreditar y calcular la cantidad de horas extras que trabajó el demandante y que no le fueron canceladas; señala que la existencia del pago del bono se encuentra demostrado a través de los testimonios y los interrogatorios rendidos por las partes; frente a las dotaciones insolutas, refiere el deber que tiene el empleador de indemnizar al trabajador por los perjuicios que se le hayan causado con el incumplimiento; aduce que el dinero recibido en calidad de préstamo por el demandante se trató de un préstamo personal hecho por el señor William Barrera y que no hay autorización expresa del trabajador para que fuera descontado de su salario mensual y mucho menos de la liquidación.

ALEGACIONES

La apoderada de la parte demandante presento alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la duración de la obra o labor contratada entre las partes, si hay lugar al reconocimiento y pago de horas extras, a la indemnización por perjuicios por la no entrega de dotaciones durante la vigencia de la relación laboral, a tener en cuenta como factor salarial un bono pactado verbalmente entre las partes y al descuento tanto de los salarios mensuales del trabajador, así como de su liquidación, del préstamo de dinero efectuado al demandante.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 26-34, 180-192, recibos de liquidación de nómina correspondientes a los meses febrero a diciembre de 2015 y de enero a junio de 2016.
- A folios 56-60, 62-64, petición elevada por el demandante a la demandada.
- A folios 61, 66, 159, comunicación dirigida a la AFP Porvenir.
- A folios 65, 158, certificaciones laborales.
- A folio 67, liquidación de retiros de cesantías
- A folios 68 -74, citaciones a audiencia de conciliación y constancias de comparecencia.
- A folios 154 -157, 160 -167, Contrato individual de trabajo a labor contratada.
- A folio 168, recibo de caja menor por la suma de \$1.300.000

- A folio 176, contrato y certificación de productos y servicios recibidos del Banco Av-Villas.
- A folio 178, Desprendibles de Compensar de fecha 06 de abril de 2015, liquidación de préstamo de 2015.
- A folios 179 y 194, acta de descargos.
- A folio 193, solicitud de cambio de personal elevada por el representante legal del Conjunto Parque Residencial Campiñas del Sol.
- A folios 195 -211, reglamento interno de trabajo.
- A folios 202 -218, certificado de aportes.
- A folio 219, constancia de entrega de dotación del 1 de agosto de 2015.

Caso Concreto

En el presente asunto es posible identificar cinco reproches diferentes contra la sentencia del a quo, que se pueden describir de la siguiente manera: i) a pesar de que se reconoció que el demandante tenía derecho a recibir el pago de la indemnización por despido sin justa causa, se concluyó erróneamente la imposibilidad de determinar la duración de la obra o labor contratada; ii) no se le reconocieron horas extras al trabajador, pese a que siempre excedía la jornada legal reglamentaria y consta así en las planillas de asistencia que están en el libelo probatorio, aportadas por la parte demandada; iii) se negó el reconocimiento del bono fijo mensual que recibía el demandante, aun cuando por medio de los testimonios y los interrogatorios de parte se prueba su existencia; iv) se desconoció el pago por concepto de indemnización frente al incumplimiento del empleador al no entregar las correspondientes dotaciones durante la vigencia de la relación laboral; y v) el reproche frente al descuento no autorizado de sumas de dinero del salario del trabajador y de su liquidación, correspondiente a un préstamo realizado por el señor William Barrera y no por la empresa demandada.

En el presente caso no existe controversia entre las partes frente a la modalidad del contrato de trabajo por obra o labor determinada, por lo que la Sala no se pronunciará al respecto. Tampoco existe controversia frente a la terminación sin justa causa del mencionado contrato laboral, por lo que se eximirá de ese análisis.

La discusión se circunscribe en determinar la duración de la obra o labor contratada, el reconocimiento y pago de horas extras, indemnización por perjuicios por la no entrega de dotaciones durante la vigencia de la relación laboral, el reconocimiento como factor salarial de un bono pactado verbalmente entre las partes y verificar la legalidad de los descuentos al salario y la liquidación del trabajador por cuenta de un préstamo de dinero.

En primer término, y en ejercicio de la modalidad del contrato de trabajo suscrito entre las partes, resulta necesario determinar con suficiente claridad cuál es la obra o actividad que se pretendía cumplir, a través del trabajador, en aras de establecer con certeza el momento de terminación de la relación laboral. Vale la pena señalar que a folios 164 a 167 del expediente, milita el último contrato laboral firmado entre las partes el 21 de febrero de 2015. En la Cláusula Primera del documento en cita, es posible evidenciar la siguiente información:

*“El empleador contrata los servicios personales del trabajador, para desempeñar en forma exclusiva las funciones al cargo inherente de OPERARIO OFICIOS VARIOS Y ASEO. Labores que desarrolla en cualquiera de las empresas/unidad residencial, usuaria donde se le **designa** de acuerdo a las instrucciones del EMPLEADOR (...)”*
Subrayado y negrita fuera de texto.

Así mismo, del encabezado del mentado contrato es posible extractar que el demandante fue contratado de acuerdo con las necesidades de sus funciones y el requerimiento de la empresa y/o unidad residencial usuaria. Ahora bien, el mismo demandante Juan Miguel Blanco Narváez manifiesta que la unidad usuaria donde prestaba sus servicios y para la cual fue contratado fue el conjunto residencial Parque Condominio Campiñas Del Sol en Mosquera en la exposición del interrogatorio de parte, es decir, la obra o labor se encuentra determinada por la necesidad existente del cargo en la unidad residencial Parque Condominio Campiñas Del Sol, por lo cual es respecto de esta unidad residencial y no de otra, frente a la cual se predica la duración del contrato, pues la falta de estipulación expresa de la unidad residencial usuaria, no significa que no pueda demostrarse mediante otros elementos de convicción la naturaleza de esa actividad.

Así como en el derecho laboral prima la regla general de la libertad de forma para el nacimiento de los actos jurídicos, a la par, también prevalece un principio general de libertad probatoria, el cual se relativiza solo cuando la ley establece una formalidad *ad probationem*. Al respecto, el artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo señala que tanto “*la existencia*” como las “*condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios*”.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de la naturaleza de la labor”

contratada, pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado.” (sentencia SL2600-2018)

En el caso bajo estudio, el *a quo* dio por sentado acertadamente, que el demandante fue convocado para laborar en el conjunto residencial Parque Condominio Campiñas Del Sol y que era con base en la duración de ese contrato como podía acreditarse la duración de dicha obra o labor contratada.

Revisado los elementos de prueba se constata en el numeral 011 general del expediente digital remitido al Tribunal, como en folio 224 del expediente digitalizado, los siguientes documentos, respectivamente:

- 011. CONTRATOS DE SERVICIOS DE ASEO 2017-595, dentro del cual obra el documento emitido por la señora Luisa Fernanda Farieta Monroy, apoderada judicial de la sociedad MCB Logísticas S.A.S., en el que se especifica lo siguiente:

“(...) la relación laboral a labor contratada subsiste hasta cuando existan las necesidades de sus funciones de acuerdo al requerimiento de la empresa/unidad residencial usuaria, que para el caso del demandante correspondería hasta cuando se mantuvo vigente el contrato de prestación de servicios con el Conjunto Residencial Campiñas del Sol del municipio de Mosquera (Cundinamarca) que era la unidad residencial donde él trabajaba.

EL CONTRATO DE ASEO CON EL CONJUNTO CAMPIÑAS DEL SOL TERMINÓ EL 31 DE JULIO DE 2016 COMO SE OBSERVA EN EL ESCRITO DE TERMINACIÓN QUE YA OBRA EN EL EXPEDIENTE Y QUE SE APORTA NUEVAMENTE, POR LO TANTO, SU SEÑORÍA PUEDE CONSTATAR CON TODA CLARIDAD QUE DE NO HABERSE RETIRADO DEL CARGO EL DEMANDANTE, HASTA ESA FECHA HUBIERA ESTADO VINCULADO EL DEMANDANTE POR HABER TERMINADO LA OBRA O LABOR PARA LA CUAL FUE CONTRATADO.” Mayúsculas y subrayado dentro del texto original.

- Carta de fecha 25 de julio de 2016, denominada “*TERMINACIÓN UNILATERAL DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATADO*” expedida por la administración del Conjunto Parque Condominio Campiñas Del Sol, en la cual se

señala el 31 de julio de 2016 como la fecha de terminación del contrato con la empresa MCB Logística S.A.S.

Con base en esta documental, es viable afirmar que el contrato de obra o labor firmado entre las partes, tuvo vigencia hasta el 31 de julio de 2016 y el mismo, fue terminado unilateralmente sin justa causa por MCB Logística S.A.S., el 07 de marzo de 2016, es decir, 143 días antes de que se terminara la labor para la cual fue contratado el trabajador. Al respecto, el art. 64 del Código Sustantivo del Trabajo señala,

“En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.”

En ese sentido, la indemnización será igual al valor de los salarios del tiempo que falte para terminar la obra o labor, es decir, lo correspondiente a 143 días de salario de la época, que obedecen a la suma de \$3'286.397,40. Suma que deberá ser indexada al momento de materializarse su pago. Así las cosas, frente a este tópico se modificará la decisión dictada por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá el 03 de marzo de 2021, para en su lugar declarar que lo correspondiente a la indemnización por despido injustificado obedece a la suma de \$3'286.397,40 y no de \$344.728.

Ahora, para resolver la controversia frente al cómputo de horas extras, debe decirse que el tope máximo de la jornada laboral es de 8 horas diarias y 48 horas semanales conforme lo dispuesto en el art. 161 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 50 de 1990. Para establecer este punto, ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 15 de marzo de 2011, con radicado 40155 que, *“la prueba para demostrar el trabajo suplementario, debe ser de una definitiva claridad y precisión ya que no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas.”*

Del estudio de las documentales aportadas por la parte demandada, se desprenden primero que el reglamento de trabajo señala un horario de trabajo que no supera las 48 horas semanales distribuidos de lunes a sábado, horario en que no se tiene en cuenta la hora de almuerzo, adicionalmente, para las labores de horas extras y trabajo nocturno se prevé el reconocimiento cuando se haya ordenado de manera escrita al trabajador, de tal manera que aunque en el registro de asistencia se indiquen horas de entrada y salida es de anotar que se requería para acreditar que efectivamente se laboró horas extras la orden del empleador sobre un horario laborado de manera adicional, y no simplemente la relación allí

indicada porque de ella solo se determina hora de ingreso y de salida, pero no efectivamente de las horas trabajadas y autorizadas para trabajo suplementario.

En conclusión, le correspondía al demandante acreditar que efectivamente se le ordenó la realización de trabajo en horas adicionales a la jornada ordinaria de trabajo, carga que no se cumplió en el proceso, ya que de conformidad con el criterio sentado en la jurisprudencia de la Sala de Casación laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sobre el tema del trabajo suplementario encontramos que las Sentencias 13678 de mayo 23/00, 38382 del 25 de mayo 2010 y 36706 de diciembre de 2012 señalan que corresponde al trabajador que afirma haber laborado en tiempo extra o suplementario, la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del C.G.P., que en materia de horas extras y trabajo en días domingos y festivos exige que sea concreta y directa, indicando los días y el horario en que efectivamente prestó el servicio suplementario, si fue diurno o nocturno y la autorización previa del patrono, pues no basta con decir que fueron laborados en tales interregnos temporales, en razón a que afirmar no es lo mismo que probar y porque al Juez no le es posible dictar condena por estos pedimentos con base en suposiciones sobre el tiempo adicional laborado.

Respecto de la bonificación mensual que alega la recurrente, las pruebas recaudadas dentro del proceso, tanto documentales, esto es, los desprendibles de nómina, como testimoniales, no es posible inferir con grado de certeza que entre las partes se haya pactado dicho pago, al punto que en los documentales se expresa por trabajadores la posibilidad de una bonificación, pero proveniente del administrador del conjunto y no por la empresa demandada, y sobre el presupuesto de una felicitación por prestar bien el servicio, y respecto del demandante lo que se observa es una solicitud de cambio de personal por parte del conjunto por actuaciones no éticas (fl. 193).

Respecto de la indemnización por la falta de entrega del vestido y calzado de labor durante la vigencia de la relación laboral que establece el artículo 230 del Código Sustantivo del Trabajo, debe tenerse en cuenta como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia *"(...) su reclamo no procede a la terminación del contrato sino en vigencia del mismo, siendo posible reclamar únicamente la indemnización por el daño causado por el incumplimiento del empleador en sus obligaciones legales"* (sentencia del 22 de abril de 1998, radicado 10400), sin embargo, en efecto, no se encuentra fundamento en las pruebas obrantes en el plenario que demuestren siquiera someramente el perjuicio que fundamente la cantidad a ser resarcida.

Por último, frente a los descuentos realizados al salario devengado por el demandante y a su liquidación en virtud del crédito. Frente a este punto vale la pena mencionar que el artículo 59 del CST prohíbe de forma expresa que el empleador realice descuentos al salario del trabajador sin la autorización expresa de este, en concordancia con el artículo 149 del mismo compendio. No obstante, el artículo 151 del CST modificado por el artículo 19 de la Ley 1429 de 2010 permite a las partes acordar por escrito el otorgamiento de préstamos y retenciones del salario señalando la cuota objeto de deducción. De las pruebas se encuentra que en folio 168 el demandante aceptó el préstamo y autorizó el descuento, y en la audiencia celebrada el 15 de julio de 2019, dentro del proceso ordinario laboral de referencia, al demandante se le puso de presente el documento obrante a folio 168, correspondiente al soporte de la deuda, en el cual además de señalar la suma entregada al trabajador en calidad de préstamo y correspondiente a \$1.300.000, se establece la autorización expresa del trabajador para que le fuera descontada la cantidad de \$100.000 cada fin de mes, a partir del 30 de octubre de 2015, sin que tachara de falso el documento.

Aunado a la anterior, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, como se constata en la sentencia 44723 del 18 de junio de 2014 y en la identificada con radicación 39980 de 13 de febrero de 2013, que reitera sentencias anteriores referentes a la doctrina uniforme sobre la no necesidad de tener autorización para realizar descuentos una vez finiquitado el contrato de trabajo, frente a obligaciones existentes y exigibles, porque el carácter protector del artículo 149, aplica en vigencia del contrato de trabajo.

Adicionalmente, obran en el plenario a folios 26 a 34, repetidos a folios 180 a 192, los recibos de pago de nómina a partir de los cuales se colige que se le hicieron los siguientes descuentos, sin que superara lo pactado entre las partes, ni el monto permitido por la ley:

Fecha	Valor del descuento
15-30 de octubre de 2015	\$100.000
15-30 de noviembre de 2015	\$100.000
15-30 de diciembre de 2015	\$100.000
15-30 de enero de 2016	\$100.000
15-30 de febrero de 2016	\$100.000
Total	\$500.000

En consecuencia y como quiera que el actor efectivamente autorizó el descuento del crédito por nómina, se tiene como válido el descuento realizado de su liquidación de prestaciones sociales por el saldo de

\$800.000, por lo que la demandada no le adeuda suma alguna por este concepto. Esta decisión debe permanecer incólume, porque en realidad los documentos precitados no dan cuenta de haber abonado sumas superiores al crédito ni la falta de autorización, en consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia frente a este tópico.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 03 de marzo de 2021 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de indicar que la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, obedece a la suma de \$3.286.397,40, suma que deberá ser indexada al momento de su pago.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

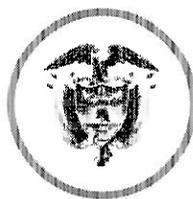
TERCERO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: KARLOOCS CRISTO BENAVIDES VILLADIEGO

DEMANDADO: WEATHERFORD SOUTH AMÉRICA GMBH y
WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED antes GENERAL PIPE SERVICE INC

RADICACIÓN: 11001 31 05 018 2018 00198 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de las demandada respecto de la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2020 por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que prestó sus servicios para GENERAL PIPE SERVICES, desempeñó el cargo tornero, devengando un último salario de \$135.900 mensuales y como consecuencia de ello, se condene a las demandadas al reconocimiento y pago del cálculo actuarial a que tiene derecho, que el mismo sea enviado a Colfondos con el fin de que dicha entidad pague la pensión de vejez y se ordene a las accionadas expedir la certificación en donde consten todos los salarios devengados por el demandante durante todo el tiempo de servicios, para que Colfondos elabore el cálculo actuarial solicitado. (fl.2-3)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 17 de julio de 1956, laboró para GENERAL PIPE SERVICE INC del 16 de marzo de 1984 al 15 de mayo de 1991, el último cargo desempeñado fue el de tornero, se retiró

voluntariamente de la Compañía, el último salario devengado fue la suma de \$135.900 mensuales. Agregó que el pasivo pensional de la empresa GENERAL se encuentra a cargo de WEATHERFORD COLOMBIA y WEATHERFORD SOUTH AMÉRICA GMBH, el actor viene cotizando en pensión a Colfondos y para completar la semanas requeridas para adquirir el derecho a la pensión de vejez necesita el cálculo actuarial por todo el tiempo laboral en GENERAL PIPE y que en la actualidad no recibe ninguna asignación del tesoro nacional ni del sector privado por concepto de pensión. (fl.3-4)

WEATHERFORD SOUTH AMÉRICA GMBH se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la Compañía no tenía ningún tipo de obligación o pasivo pendiente por reconocer al actor, pues en su momento se le habían cancelado todo los valores a que tenía derecho en razón a la relación laboral sostenida.

Presentó las excepciones de fondo que denominó cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y ausencia de causa, buena fe y prescripción. (f.48-64)

WEATHERFORD COLOMBIA LTD se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que entre ella y el actor no había existido ningún vínculo laboral y por tanto la entidad no tenía ninguna obligación o pasivo pendiente por reconocer al demandante, aunado al hecho que conforme a lo dispuesto en el literal c parágrafo 1° del art. 33 de la Ley 100 de 1993, el accionante no tenía derecho a bono pensional.

Presentó las excepciones de fondo que denominó cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción. (f.86-94)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2020, condenó a las demandadas a realizar el traslado previo cálculo actuarial elaborado y actualizado por Colfondos S.A., la suma correspondiente a las cotizaciones de los periodos comprendidos entre el 16 de marzo de 1984 al 15 de mayo de 1991, teniendo en cuenta los salarios devengados por el actor por cada uno de los periodos solicitados y de conformidad con la parte motiva de la sentencia. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

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

WEATHERFORD SOUTH AMÉRICA GMBH i) para la época en que existió vínculo laboral entre las partes, la entidad no tenía la obligación de afiliar y realizar aportes de los trabajadores que tenía a su cargo, tampoco de efectuar algún provisionamiento ii) el demandante debe asumir el porcentaje que le correspondería cotizar iii) en caso que proceda el pago del cálculo actuarial, debe realizarse sobre el salario mínimo

WEATHERFORD COLOMBIA LTD i) entre la empresa y el demandante no existió ningún vínculo laboral y, por lo tanto, tampoco surgió ninguna obligación de ningún tipo.

ALEGACIONES

La apoderada de la parte demandada presentó escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del cálculo actuarial a cargo de las demandadas. En caso afirmativo, establecer el porcentaje que debe asumir el empleador por dicho concepto y el salario sobre el cual debe efectuarse.

Elementos de prueba

- A folio 22, registro civil de nacimiento del demandante
- A folio 23, constancia expedida por WEATHERFORD COLOMBIA LTDA sobre el tiempo laborado por el actor a su servicio, salario y cargo desempeñado
- A folio 24 y 139, certificación de afiliación a Fondo de Pensiones expedido por Colfondos
- A folio 25, comunicación de sustitución pensional de GENERAL PIPE a WEATHERFORD COLOMBIA
- A folios 74 a 82, recibos de pago de GENERAL PIPE de septiembre a diciembre de 1982
- A folio 83, Resolución N° 5043 de 1982, mediante la cual se suspende el llamamiento a inscripción al régimen de los distintos riesgos atendidos por el ISS.
- A folio 98, certificación expedida por el ISS

- A folio 122, certificación expedida por WEATHERFORD SOUTH AMÉRICA
- A folio 136, reporte de semanas cotizadas en Colpensiones
- A folio 140 a 141, historia laboral del actor en Colfondos

Caso concreto

En el presente caso no se encuentra en discusión que entre el señor Karloocs Cristo Benavides y la empresa GENERAL PIPE SERVICES hoy WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH (según el certificado de existencia y representación que reposa a folio 66 del expediente) existió un contrato de trabajo desde el 16 de marzo de 1984 hasta el 15 de mayo de 1991, tal aspecto fue aceptado desde la contestación de la demanda que reposa a folios 48 y siguientes.

La discusión inicial planteada por la apoderada de WEATHERFORD COLOMBIA LTD es que entre dicha Compañía y el actor no existió ningún vínculo contractual laboral; sin embargo, al revisar la certificación que reposa a folio 23 del expediente, se observa con claridad que la “Col HR Admin Supervisor Diana Elizabeth Sierra Camargo” de WEATHERFORD COLOMBIA LTD certifica que el demandante laboró para esa empresa desde el 16 de marzo de 1984 hasta el 15 de mayo de 1991 en donde el actor desempeñó el cargo de TORNERO y devengó como último salario la suma de \$135.900.

Y en este punto debe recordarse que como lo ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia con radicado SL14426 de 2014 en donde citó las sentencias 34393 de 2010 y 38666 de 2013 dicha Corporación dispuso lo siguiente: *“El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.”*

De conformidad con el certificado de existencia y representación de WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED que milita a folio 103 y siguientes del plenario, la constitución de la empresa data para el 26 de mayo de 1994, es decir, mucho después de que el accionante comenzó a laborar, e incluso, después de la finalización del vínculo laboral, lo cual permite colegir que efectivamente entre el demandante y esta persona jurídica no existió contrato de trabajo.

No obstante lo anterior, no se puede desconocer la sustitución de la carga pensional de la empresa GENERAL PIPE hoy WEATHERFORD SOUTH AMERICA a WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED tal y como consta a folio 25 del plenario, por lo que es por esta razón que la demandada debe responder por el cálculo actuarial.

En relación con el argumento de la recurrente de que el accionante no se encontraba dentro del grupo de trabajadores cobijados por la obligación pensional asumida por WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, lo cierto es que en la certificación de folio 25 se indica que la carga pensional de GENERAL PIPE SERVICES INC estará a cargo de dicha empresa sin hacer distinción a qué tipo de trabajadores y por tanto se entienden incluidos todos.

Ahora en relación con la obligación de constituir el cálculo actuarial solicitado en la demanda y al que accedió el juez de primera instancia, se tiene que con la ley 90 de 1946, se instituyó el seguro social obligatorio para aquellos individuos nacionales o extranjeros que se encontraran vinculados con otra persona mediante un contrato de trabajo presunto o expreso y creó el Instituto de Seguros Sociales, institución autónoma con personería jurídica y patrimonio propio a la cual encargó la administración del referido seguro.

El artículo 72, señaló que las prestaciones reglamentadas en esa ley, entre ellas las pensiones, seguirían a cargo de los empleadores hasta la fecha en que el seguro social las fuere asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso, y desde dicha fecha se empezaran a hacer efectivo los servicios establecidos por la mencionada ley.

A su turno, el Decreto 1993 de 24 de octubre de 1967, que aprobó el Acuerdo 257 de 13 de septiembre de ese año, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, ordenó la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de todos los trabajadores de la industria de petróleo la cual se cumpliría en fechas determinadas.

Así mismo, la Resolución No. 4250 de 28 de septiembre de 1993 fijó el 1º de octubre de 1993 como fecha de iniciación de inscripción en el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios, para aquellas personas naturales y jurídicas de derecho privado y sus contratistas independientes y para los trabajadores de los citados empleadores, que se dedicaran a actividades extractivas de la industria del petróleo y sus derivados, atendiendo las zonas geográficas en donde el Instituto haya extendido cobertura y llamado a inscripción.

Según el recuento normativo precedente, la obligación patronal de afiliar a sus trabajadores al ISS, no nace de manera automática a la expedición de la Ley 90 de 1946, sino que se materializó de forma paulatina.

Según lo expuesto hasta ahora, es claro que con anterioridad a la ley 100 de 1993 no existía en Colombia un sistema integral de pensiones, y sólo los empleadores cuyas empresas contaran con un capital superior a ochocientos mil pesos, se encontraban obligados a reconocer las respectivas pensiones al cumplimiento de la edad y tiempos de servicios, pero sólo a la empresa particular, pues no era posible acumular tiempos servidos a diferentes patronos.

Posteriormente, el ISS comenzó a asumir progresivamente el reconocimiento de pensiones de los trabajadores privados, ya por afiliación directa de estos o por la sustitución de la obligación pensional radicada en los empleadores particulares que tenían a su cargo el riesgo.

Fue por esa razón que al entrar a regir la ley 100 de 1993, el legislador incluyó en su artículo 33 la norma que reguló el asunto, consagró los requisitos para adquirir el derecho a una pensión de vejez y en su párrafo 1 dispuso la forma en que los periodos laborados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 habrían de computarse para efectos de estudiar el cumplimiento de los presupuestos pensionales allí exigidos.

El párrafo 1º en su literal “c” dispuso que para efectuar el cómputo de las semanas a que se refiere ese artículo, se tendría en cuenta *“el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”*.

De la literalidad de esta disposición es entendible que sólo fue autorizado el cómputo de los tiempos servidos a empresas que tenían a cargo el reconocimiento de pensiones siempre y cuando los vínculos laborales se hubiesen mantenido después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. De este modo fueron excluidos quienes a esa fecha ya no contaran con vínculo laboral vigente con esas empresas, tal y como ocurrió en el caso de autos en donde se repite, el vínculo laboral finalizó el 15 de mayo de 1991.

Y es que si bien la Sala no desconoce lo indicado por el recurrente en cuanto a que para la época en que se dio la relación laboral entre las partes no existía esa obligación, que dicha relación terminó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que no le es aplicable la norma antes mencionada, también lo es que no se puede pasar por alto el cambio jurisprudencial que sobre el tema ha tenido la H. Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL9856 de 16 de julio de 2014, radicado 41745, en la que se estableció que el empleador no puede eximirse de responsabilidad respecto de los periodos efectivamente laborados por su empleado, bajo el pretexto de que no existía norma que regulara el pago de cotizaciones. Tesis que ha venido siendo ratificada en innumerables decisiones tales como la SL17300-2014 de 24 de septiembre de 2014, radicado 45107, la SL7884-2015 del 28 de mayo de 2015, radicado 36887 de 2015, la SL16086-2015 de 20 de octubre de 2015, radicado 54226 y la sentencia SL7647-2015, del 1º de julio de 2015 rad.59027, SL18398-2018, SL361-2018 y SL287-2018, entre otras.

Lo anterior dado a que no puede ser ajena a las circunstancias específicas en que se encuentra el demandante, dado que el ordenamiento jurídico generó a cargo suyo una situación que le es sumamente desfavorable y que a la luz de los principios que rigen el ordenamiento jurídico Colombiano resulta inequitativa.

De lo expuesto, se concluye que el cálculo actuarial pretendido se encuentra íntimamente ligado al derecho a la seguridad social del demandante y en palabras de la Corte Suprema de Justicia (...) *no surge como la imposición de una sanción por un incumplimiento que no se ha presentado, sino en virtud de la aplicación de principios y valores superiores y de la interpretación en un contexto histórico de las reglas de derecho que han regulado la materia a través del tiempo (...)*, máxime si se tiene en cuenta, como ya fue expuesto precedentemente, que la Ley 90 de 1946 impuso a los patronos la obligación de mantener a sus trabajadores cobijados por el sistema pensional propio de la empresa particular hasta tanto el ISS no asumiera el riesgo; entre tanto

ese empleador debía mantener una *reserva de capital* para el pago de pensiones.

Entonces, según ello, es válido sostener que en el presente asunto como nunca fue concretada la subrogación del riesgo en cabeza del ISS respecto de la demandada y, contrario a lo señalado por la recurrente, ésta conservó la obligación de mantener la reserva de capital para el eventual pago de la pensión, pero como ello no ocurrió, pues no continuó laborando a su servicio, lo lógico es que ese capital que estaba reservado para el eventual reconocimiento pensional sea destinado a un título que tiene el mismo objeto, por lo que a juicio de esta Sala la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada en este punto.

Ahora bien, en cuanto al argumento relacionado con el porcentaje que debe asumir el empleador, entiende la Sala que en primera instancia se condenó al pago del 100% al no haber especificado el juez a quo un porcentaje diferente para cada una de las partes; porcentaje con el que también coincide la Sala por cuanto así lo ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL14388-2015 con Radicación n.º 43182 del veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), luego de hacer todo el recuento jurisprudencial sobre la omisión de afiliación y al rememorase las sentencias CSJ SLSL9856-2014 y CSJSL17300-2014 (45107), dijo que “aquellos casos en los que se verificaba una falta de afiliación del trabajador, no por la omisión del empleador, sino por la falta de cobertura del sistema de pensiones en un determinado territorio (...) los lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional”.

Y es de recordar que cuando el riesgo pensional se encontraba a cargo del empleador, periodo en el cual el ISS no tenía cobertura para ellos, el trabajador no tenía que aportar para pensión como ocurre en vigencia de las normas en las que el ISS asumió dicha obligación, de tal manera que le corresponde a las demandadas pagar el 100% del valor de dicho cálculo.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el salario que debe tenerse en cuenta para efectuar el cálculo actuarial, deberá tenerse en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994 y los salarios percibidos por el demandante entre el 16 de marzo de 1984 y el 15 de mayo de 1991 en los valores probados y de acuerdo a las nóminas aportadas por la entidad, sin embargo, debido a que en este caso aunque el juez de primera instancia requirió de oficio a las demandadas para que aportaran certificación de los salarios devengados por el accionante tal y como se observa en la audiencia celebrada el 5 de marzo de 2019 (fl.118), en respuesta a dicho requerimiento la accionada indica:

“Me permito aclarar que luego de la búsqueda de la información solicitada por el despacho en audiencia pública del 5 de marzo de 2019, no fue posible certificar los salarios de la totalidad de la relación laboral, por cuanto no se encontraron documentos que puedan soportar o brindar la información requerida, pese a que los mismos fueron buscados en el archivo interno y externo de la compañía.” se debe determinar que en los periodos que no se acredite el valor del salario se tenga en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para esos periodos, tal y como lo ha enseñado la jurisprudencia, por ejemplo, en la sentencia SL738-2018 Radicación n.º 33330 del catorce (14) de marzo de 2018 y SL181-2018 Radicación n.º 47419 del catorce (14) de febrero de 2018.

De la siguiente manera:

Año	Salario	Folio
1984	Salario mínimo	No se probó el salario para esta anualidad
1985	Salario mínimo	No se probó el salario para esta anualidad
1986	Salario mínimo	No se probó el salario para esta anualidad
1987	Salario mínimo	No se probó el salario para esta anualidad
1988	Salario mínimo	No se probó el salario para esta anualidad
1989	Salario mínimo	No se probó el salario para esta anualidad
1990	Salario mínimo	No se probó el salario para esta anualidad
1991	\$135.900	Fl 23

Ello por cuanto los recibos de pago que aparecen a folios 74 a 82 demuestran el salario de los meses de agosto a diciembre de 1982, periodo sobre el cual no existen pretensiones en la demanda.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2020, por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

PRIMERO: CONDENAR a las empresas **WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH y WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED** antes

GENERAL PIPE SERVICES INC, a realizar el traslado previo el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS S.A.** la suma correspondiente a las cotizaciones de los periodos comprendidos entre el 16 de marzo de 1984 y el 15 de mayo de 1991, teniendo en cuenta los siguientes salarios a favor del señor KARLOOC'S CRISTO BENAVIDES VILLADIEGO:

Año	Salario
1984	Salario mínimo
1985	Salario mínimo
1986	Salario mínimo
1987	Salario mínimo
1988	Salario mínimo
1989	Salario mínimo
1990	Salario mínimo
1991	\$135.900

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas.

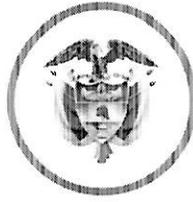
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



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

PROCESO ORDINARIO

DEMANDANTE: ANGELA PATRICIA LOPEZ MONSALVE

DEMANDADO: CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO

RADICACIÓN: 11001 31 05 016 2019 00003 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2021 por el Juzgado Dieciseis (16) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que con la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO existió un contrato de trabajo a término indefinido para trabajadores con salario integral desde el 07 de marzo de 2007 hasta el 15 de diciembre de 2016, devengando como salario el equivalente a 13 SMMLV, el cual se dio por terminado de forma unilateral y sin justa causa por parte de la empleadora y, en consecuencia, se condene a la demandada a pagar a su favor la reliquidación de los salarios, vacaciones, indemnizaciones causados en los periodos 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 teniendo como referente el salario realmente devengado y equivalente a un salario integral; la indemnización por despido sin justa causa; la sanción

moratoria de que trata el art 65 del CST, derechos ultra y extra petita y costas del proceso. (fl. 202-226, 232-234).

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Se vinculò a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR-COLSUBSIDIO mediante la modalidad de contrato de trabajo a tÈrmino fijo para trabajadores con salario integral por un periodo inicial de un año desde el 07 de marzo de 2007 al 05 de marzo de 2008, para desempeñar el cargo de medica especialista en fisioterapia, pactando como remuneración mensual el equivalente a un salario integral establecido en el art 18 de la Ley 50 de 1990.

Continúa su relato manifestando que el 11 de agosto de 2008 las partes pactaron otro si al contrato de trabajo donde se modificò la modalidad del contrato a tÈrmino indefinido a partir del 07 de marzo de 2007.

Informa la demandante que siempre desempeñò sus labores como médica especialista en fisioterapia, cumpliendo el horario y las ordenes e instrucciones de su empleadora y atendiendo siempre a los pacientes en los tÈrminos temporales y con los parámetros de atención al usuario dados por la entidad.

Asevera que el 15 de diciembre de 2016 la empleadora decidió dar por terminado el contrato de trabajo argumentando una justa causa por una supuesta omisión, conducta irregular y negligente; luego de habersele citado a descargos por una queja presentada por la paciente MARIA ALEJANDRA URUEÑA, hija del Subdirector Organizacional de Colsubsidio.

Respecto a dicha queja, manifiesta que no existió un respaldo de que efectivamente haya sido presentada contra ella y asevera que el procedimiento de descargos no se realizó en debida forma.

Luego de su despido, presentó reclamaciones ante COLSUBSIDIO solicitando sus antecedentes administrativos, copia del reglamento interno de trabajo; peticiones que fueron eludidas por la demandada razón por la que tuvo que presentar acción de tutela contra su empleadora para lograr su obtención.

Una vez tuvo acceso a la documental aportada por COLSUBSIDIO pudo constatar que durante la vigencia de la relación laboral no le fueron cancelados sus salarios de forma correcta, pues, alega que siempre debió

habérsele cancelado el equivalente a 13 SMMLV y las sumas devengadas siempre estuvieron muy por debajo del valor real.

Frente a estas pretensiones, la parte demandada aceptó que existió un contrato de trabajo a término indefinido para trabajadores con salario integral desde el 07 de marzo de 2007 al 15 de diciembre de 2016, el cual se dio por terminado por justa causa, pues, alega que la demandante violó de manera grave sus obligaciones legales y contractuales, al faltar a la cordialidad y amabilidad en la atención en salud y falta de diligencia en el acto médico con la paciente MARIA ALEJANDRA URUEÑA.

Respecto al salario argumentó que las partes acordaron en el contrato de trabajo que sería proporcional a las horas de trabajo acordadas y asegura que nunca fue inferior al salario mínimo integral, teniendo en cuenta que la jornada de trabajo de la demandante era parcial.

Indicó que del 07 de marzo de 2007 hasta el 12 de enero de 2014 el salario reconocido a la demandante correspondía a una proporción de 24 horas semanales y del 13 de enero de 2014 al 15 de diciembre de 2016 a una proporción de 36 horas semanales.

Propuso como excepciones de mérito las que de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de título y de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de obligación en la demanda, pago, buena fe, compensación y prescripción. (fl. 251-281).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Dieciseis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 05 de febrero de 2021, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 07 de marzo de 2007 al 15 de diciembre de 2016, el cual se dio por terminado sin justa causa y condenó a la demandada CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO a reconocer y pagar a favor de la demandante la suma de cuarenta y seis millones cuarenta y siete mil setecientos cincuenta y dos pesos (\$46.047.752) por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación en relación con las pretensiones que perseguían la reliquidación de salarios y prestaciones sociales, absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, condenó en costas a la demandada y fijó como agencias en derecho la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000).

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia solicitando la absolución de la demandada respecto de la condena por indemnización por despido sin justa causa y las agencias en derecho.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante presentó alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos que entrará a resolver esta sala son:

- Determinar si existió falta de inmediatez entre los motivos que originaron la finalización del contrato de trabajo de la demandante y la determinación adoptada por COLSUBSIDIO para ponerle fin al vínculo laboral.
- Si la falta objeto del despido se configuró y fue calificada como grave por acuerdo de las partes.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 3, 283 y 284 contrato de Trabajo.
- A folio 7 y 8, 300-301 queja presentada por la paciente ANDREA SANCHEZ MUÑOZ y MARIA DEL PÍLAR MONTOYA fecha 14 de octubre de 2015.
- A folio 9 y 299 comunicación firmada por la Gerente de la IPS CLINICA EL LAGO de fecha 03 de noviembre de 2016, mediante la cual informa la queja presentada por la paciente MARIA ALEJANDRA URUEÑA.
- A folio 10-11, 292-293 informe de apertura de proceso disciplinario de fecha 06 de diciembre de 2016.
- A folio 12-13, 294-296 acta de descargos de fecha 07 de diciembre de 2016.
- A folio 14-15, 297-298 carta de terminación de contrato de trabajo.
- A folio 100-198 copia reglamento interno de trabajo de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO.
- A folio 302-306 formato de quejas y compromisos.

- A folio 319-379 Reglamento Interno de Trabajo de COLSUBSIDIO.
- Interrogatorio a las partes.
- Testimonios de JOHANNA MARGARITA ROZO VILLALOBOS, JIMMY ALEXANDER AVELLANEDA VARGAS, LEILA DEL ROCIO PARRA FLOREZ, NATALIA CRUZ, CLAUDIA LUCIA CANSTEIN,

CASO CONCRETO

En primer lugar, la Sala debe precisar que ante el evento de la discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar como debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes, (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 - Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007); de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que la trabajadora asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo como consta a folios 14-15 con la carta de terminación de fecha 15 de diciembre de 2016.

De la carta de terminación del contrato, se establece que la decisión de la empleadora de finalizar el contrato de trabajo se soportó en el incumplimiento por parte de la trabajadora de sus obligaciones y prohibiciones laborales previstas en el reglamento interno de trabajo de COLSUBSIDIO.

En dicha misiva la parte demandada invocó como fundamentos normativos de su decisión lo dispuesto en los numerales 1, 4, 5 y 6 del art. 58, numerales 2, 4, (parte final) 5 y 6 del literal a) del art. 62 del CST y de la SS y los literales c, d, e, f, g, h, j del art. 84, numerales 1, 4, 5 y 6 del art. 88, numeral 18 del art. 90, numerales 2, 4, (parte final) 5, 6 (primera parte) y 10 del art. 94 y los numerales 4, 13, 15 y 23 del art. 95 del Reglamento Interno de Trabajo de COLSUBSIDIO.

Y como fundamentos fácticos hizo referencia al informe remitido por la Gerente de la IPS CLÍNICA EL LAGO al Departamento de Relaciones Laborales de fecha 03 de noviembre de 2016, donde se registra una queja de servicio por parte de la paciente MARÍA ALEJANDRA URUEÑA por presunta negligencia en la prestación del servicio como médica especialista en fisioterapia a cargo de la señora demandante ÁNGELA PATRICIA LOPEZ MONSALVE; también se hace referencia a las quejas presentadas por otras dos usuarias el 14 de octubre de 2015.

En ese orden de ideas, se analizará si existió *falta de inmediatez* entre los motivos que originaron la finalización del contrato de trabajo de la demandante y la determinación adoptada por la entidad demandada.

Para empezar es válido recordar que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador debe ser oportuna, en razón a que si bien el legislador no fijó límites para invocar tal determinación después de cometida la falta que da lugar a su configuración, es menester que medie un término razonable entre lo uno y lo otro, término que necesariamente depende del momento en que el empleador se entera de la conducta de su trabajador.

Descendiendo al caso de autos, se tiene que la conducta por la que se dio apertura al proceso disciplinario en contra de la señora demandante, fue citada a descargos y posteriormente despedida se refiere a la presunta negligencia en la atención del servicio médico como fisiatra durante una cita médica en la que atendió a la paciente MARÍA ALEJANDRA URUEÑA el día 31 de octubre de 2016.

La mencionada fecha se encuentra acreditada con la comunicación de fecha 03 de noviembre de 2016 firmada por la coordinadora de la IPS, mediante la cual se puso en conocimiento la queja presentada de forma verbal por la paciente al empleador, la que coincide con la fecha citada por la demandante y el representante legal de la demandada en los interrogatorios de parte practicados en primera instancia, y con los documentos de apertura de investigación y acta de descargos obrantes a folios 10-11, 12-13, 292-293 y 294-296, de fechas 06 y 07 de diciembre de 2016, respectivamente.

De lo anterior, se colige que el proceso disciplinario y la finalización del contrato de trabajo (15 de diciembre de 2016) se produjo dentro de un término justificado contado a partir de que el empleador tuvo conocimiento de la queja presentada por la señora MARÍA ALEJANDRA URUEÑA,

máxime si se tiene en cuenta que se tenía que adelantar la actuación administrativa en la entidad demandada.

De tal manera que se colige que se cumplió efectivamente con el principio de inmediatez entre la causal invocada, pues, el despido tuvo lugar el 15 de diciembre de ese mismo año.

Dilucidado lo anterior, la Sala procede a verificar si la accionada tomó la determinación de finalizar el contrato de trabajo de la demandante amparada en una justa causa.

En relación con la justa causa de terminación del contrato, se tiene que la carta de despido señaló que la conducta de la ex trabajadora se adecuó en las causales previstas en los numerales 1, 4, 5 y 6 del art. 58, numerales 2, 4, (parte final) 5 y 6 del literal a) del art. 62 del CST y de la SS y los literales c, d, e, f, g, h, j del art. 84, numerales 1, 4, 5 y 6 del art. 88, numeral 18 del art. 90, numerales 2, 4, (parte final) 5, 6 (primera parte) y 10 del art. 94 y los numerales 4, 13, 15 y 23 del art. 95 del Reglamento Interno de Trabajo de COLSUBSIDIO.

Sustentó la anterior decisión en que la demandante transgredió sus obligaciones y prohibiciones laborales el 31 de octubre de 2016, por haber sido negligente en la prestación de su servicio como médico especialista fisiatra al haber generado queja de servicio por parte de la paciente MARÍA ALEJANDRA URUEÑA, con el agravante de que no era la primera vez que pacientes se quejaron por el servicio prestado por la médica hoy demandante y se hace referencia a las quejas presentadas el 14 de octubre de 2015 por las señoras ANDREA SANCHEZ MUÑOZ y MARÍA DEL PILAR MONTOYA.

En primer término, se hace necesario revisar si los fundamentos fácticos en que se fundamentó el despido configuraron las causales legales establecidas en el art. 62 del CST y de la SS y que fueron invocadas por la demandada en la carta de despido.

El art. 62 del CST y de la SS en su numerales 2, 4 (parte final), y 5 dispone:

“ 2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.”

4. *Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.*

5. *Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.”*

El hecho acaecido el 31 de octubre de 2016 y que dio génesis a la apertura de la investigación disciplinaria y posterior despido de la trabajadora fue una queja presentada por una paciente por la atención que consideró inadecuada en el desarrollo de su cita médica.

En relación con la atención inadecuada o negligente prestada por la ex trabajadora no se acredita una prueba sobre tal circunstancias, carga de la prueba que se encontraba bajo la responsabilidad de la demandada de demostrar que la relación médico – paciente generada por la llegada tarde de la paciente y la exposición del protocolo existente en la IPS donde prestaba el servicio la demandante sobre el procedimiento a seguir en ese momento, esto es, continuar con la cita o dejarla para un posterior momento o concertar una nueva fecha no se expresó en términos cordiales y de respeto.

Si bien no se desconoce que la paciente MARÍA ALEJANDRA URUEÑA es hija del Subdirector Organizacional de COLSUBSIDIO señor CARLOS ALBERTO URUEÑA CASTAÑEDA y que puede configurar la causal señalada en el numeral 2º del art. 62 del CST, es de anotar que ese hecho no fue fundamento para la actuación administrativa que generó el proceso disciplinario que de lugar a tener en cuenta la circunstancia mencionada, pues, de la lectura del documento de apertura de investigación, del acta de descargos, de la carta de terminación del contrato, no se observa que la demandada haya hecho referencia alguna al vínculo de consanguinidad de la señora MARÍA ALEJANDRA URUEÑA hecho que fue traído al proceso por la señora demandante, quien adujo que después de tener conocimiento de la queja le manifestaron que la paciente quejosa era hija de uno de los directivos de COLSUBSIDIO, lo cual efectivamente se corroboró con el registro civil de nacimiento obrante a folio 408 del expediente; sin embargo, la misma encartada aduce que nunca tuvo en cuenta tal circunstancia, pues, los motivos del despido sólo apuntaron a la supuesta mala atención de la profesional de la salud hacia una paciente y hecho que adujo fue reiterativo por la existencia de quejas anteriores de otras dos pacientes.

Adicionalmente, no se acreditó en el presente proceso la negligencia que puso en peligro la seguridad de la paciente, ni el acto inmoral o delictuoso realizado por la demandante, nótese que no existe una prueba de la que se derive la constatación de la conducta activa u omisiva de la ex trabajadora, respecto de la paciente que atendió.

Ahora en lo que tiene que ver con lo dispuesto en el numeral 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, se contempla dos situaciones para la configuración de una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato por parte del empleador, la *primera*: cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y la *segunda*: cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamento.

En ese orden de ideas, en el primer evento, la gravedad debe ser calificada por el juez, y en el segundo, la calificación de “grave” ya consta en los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, lo que de contera constituye una justa causa para dar por terminado el contrato.

Del artículo 58 del C.S.T., se menciona los numerales 1,4,5 y 6:

“ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:

1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

4a. Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros.

5a. Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.

6a. Prestar la colaboración posible en casos de siniestro o de riesgo inminente que afecten o amenacen las personas o cosas de la empresa o establecimiento.”

Respecto a dicho precepto se advierte que en lo que atañe a los numerales 4, 5 y 6 la conducta endilgada por COLSUBSIDIO a la demandada no encuadra en lo dispuesto, pues, no se le achaca un comportamiento inmoral, no se hace referencia a ningún tipo de controversia con sus superiores o compañeros, no se hace referencia a una omisión al comunicar una observación que pudiera generar un daño a COLSUBSIDIO ni mucho menos una omisión al deber de colaboración en un siniestro o un riesgo inminente.

Ahora bien teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 1° del art. 58 del CST y de la SS es necesario remitirnos a las normas que fueron invocadas por la demandada y hacen parte del reglamento de trabajo vigente para la época en que se dio el hecho que generó el despido, es decir, los literales c, d, e, f, g, h, j del art. 84, numerales 1, 4, 5 y 6 del art. 88, numeral 18 del art. 90, numerales 2, 4, (parte final) 5, 6 (primera parte) y 10 del art. 94 y los numerales 4, 13, 15 y 23 del art. 95 del Reglamento Interno de Trabajo de COLSUBSIDIO.

Respecto a los deberes, prohibiciones, obligaciones y causales de terminación contemplados en los literales c, d, e, f, g, h, j del art 84, numerales 1, 4, 5 y 6 del art. 88, numeral 18 del art. 90, numerales 2, 4, (parte final) 5, 6 (primera parte) y 10 del art. 94 del Reglamento Interno de Trabajo de COLSUBISIDIO obrante a folios 103-161 y 319-379 se observa que se hace referencia a los mismos preceptos indicados en el art. 62 del CST y de los cuales ya se indicó que la falta no se encuentra acreditada por no probarse la conducta de la trabajadora.

En relación con lo dispuesto en el art. 94 numeral 6 tenemos que tiene correspondencia con lo dispuesto en el numeral 6 del art. 62 del CST y de la SS y en el art. 95 se enlistan causales adicionales para dar por terminado el contrato de trabajo, que para el caso la demandada invocó las siguientes:

“ 4. La violación por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.

13. Ser autor, complice, auxiliador o encubridor de cualquier falta o delito que vaya contra la corporación, sus superiores o compañeros de trabajo.

15. Reincidir por 2 o más veces en el incumplimiento de órdenes superiores.

23. No atender en forma delicada y comedida al público que concurre a las dependencias de la corporación.”

Causales que fueron catalogadas en el texto del despido como un incumplimiento grave a las obligaciones y prohibiciones derivadas del contrato de trabajo, ahora al revisar el contrato de trabajo que suscribieron las partes el 07 de marzo de 2007, en la cláusula 3° se pactó lo siguiente:

“TERCERA: ...EL EMPLEADOR podrá darlo por terminado cuando ocurra alguna de las causales indicadas en el art 5 de la Ley 50 de 1990, así por las causales previstas en los art. 60 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y por las siguientes faltas que para el efecto se califican como graves:

...

7) la no atención esmerada, comedida y delicada al público que concurre a las dependencias de la Caja.”

Razon por la que se constata que las partes de manera pretérita determinaron como “grave” la falta de la no atención esmerada, comedida y delicada al público que concurre a las dependencias de la Caja; en este punto, al juez solo le resta verificar si ocurrió o no la situación alegada, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral¹.

Decantado lo anterior, se tiene que en el informe suscrito por la Coordinadora de la IPS CLÍNICA EL LAGO señora OLGA LUCÍA ARISTIZABAL FRANCO de fecha 03 de noviembre de 2016 (fl. 9 y 299) señaló que recibió una queja verbal por parte de la paciente MARÍA ALEJANDRA URUEÑA quien el 31 de octubre de 2016 asistió a dicha IPS a una cita de fisioterapia con la médica ÁNGELA LOPEZ de quien la paciente se quejó manifestando que tuvo una pésima atención.

En el texto de dicho informe se lee que la paciente indicó que llegó retardada a su cita; que la médica durante la consulta le reclamó por el tiempo, recalcándole durante el desarrollo de la cita el tiempo que le quedaba para la atención de su consulta; que en el examen físico le realizó palpaciones en la espalda que le generaban un intenso dolor al punto de hacer llorar a la paciente y que al preguntar la paciente el lugar donde debía realizarse los exámenes médicos ordenados por la Dra. ÁNGELA LOPEZ la médica respondió *“eso yo no tengo que informarle, vayase a la caja y allá le dirán en donde y si su caja de compensación le va ha cubrir.”(sic).*

¹ Sentencias de radicación No. 34.253 del 5 de mayo de 2009, MP. Dra. Isaura Vargas, No. 35.105 del 10 de marzo del mismo año, y en la providencia del 18 de septiembre de 1973

Respecto a dicha queja la demandante en el acta de descargos del 07 de diciembre de 2016 manifestó que lo ocurrido no fue una falta de amabilidad, que la paciente transgredió sus deberes como usuaria al llegar tarde a la cita programada, hecho que no muestra respeto frente a los demás pacientes, de quienes adujo están en igualdad de condiciones, y frente al personal de salud; también adujo que la paciente le indicó que la clínica no estaba adecuadamente señalizada, por ello la razón de su tardanza; que no le aportó los exámenes médicos que ya se había realizado argumentando que la fisiatra no era su médico tratante y que la paciente estaba inconforme con las terapias y el servicio de terapias.

Respecto a las palpaciones que la paciente indicó le generaron dolor al cual hizo caso omiso la médica, la demandante hizo referencia a que una de las sospechas diagnósticas de la paciente es la fibromialgia enfermedad que se caracteriza porque quienes la padecen tienen un bajo umbral del dolor, lo cual pudo haber ocasionado que el examen físico realizado a la paciente fuera doloroso y aunado a ello comentó que no debía sufrir las consecuencias del mal ánimo de una persona, que era la palabra de la médica contra la de la paciente y que en ningún momento observó que la paciente llorara.

En el interrogatorio de parte, la demandante señaló que el día 31 de octubre de 2016 sobre las 5:00 pm atendió a la señorita María Alejandra Urueña quien llegó 17 minutos tarde a una cita de 20 minutos e indicó que a pesar de ello tuvo toda la disposición y buena intención para atenderla.

Afirmó que la consulta se llevó de manera normal, que la paciente no hizo algún tipo de manifestación de su servicio en la consulta y que no observó que hubiese salido llorando del consultorio.

Respecto a los presuntos reclamos que se le endilgan hizo a la paciente por su retardo indicó que nunca los hizo y que por el contrario llevó a cabo el protocolo de atención que tenía la clínica en este tipo de casos y las instrucciones de su jefe inmediato indicándole a la paciente:

“vamos a tener algunas limitaciones en esta consulta, pero te ofrezco atenderte así, si no estás de acuerdo puedes reprogramar la cita yo te colaboré en la reprogramación”

A lo cual asegura que la paciente aceptó la cita con esas condiciones, pero recalca que nunca le hizo algún reclamo por la tardanza.

Finaliza su recuento de lo sucedido el día 31 de octubre de 2016, informando que en la consulta no pudo dar un concepto definitivo respecto de las patologías que aquejaban a la paciente, por lo que tuvo que ordenarle unos exámenes a fin de mirar el diagnóstico diferencial; por ello, imprimió unas ordenes médicas las cuales asegura entregó en las manos de la paciente indicándole que debía tramitar dichos exámenes para la próxima cita de control, sin que para ella hubiese existido algún trato descortes, grosero o altanero con la paciente.

Indicó en su relato que la paciente si estaba molesta por varios factores entre los que señaló que era un 31 de octubre, estaba lloviendo, la paciente presentaba dolor, al llegar al sitio de su cita no se percató del letrero de la clínica, factores que para la médica hoy demandante pudieron afectar el estado de ánimo de la joven MARÍA ALEJANDRA URUEÑA.

Recalcó que en su experiencia como médica fisiatra el común de sus pacientes son personas que en su comportamiento presentan un bajo estado de ánimo como consecuencia de las patologías que los aquejan, y por ello no realizó ninguna observación a su empleador respecto de lo sucedido con la paciente, pues, no le dio trascendencia a la situación por considerarla normal en el ámbito de su labor, por el tipo de pacientes que debe atender de forma habitual.

Del interrogatorio de parte de la señora demandante y de lo consignado en el acta de descargos no se avizora la existencia de una confesión sobre una atención no esmerada, comedida y delicada a la paciente, pues, del relato de la demandante no se logra extraer hechos que puedan producirle consecuencias adversas a la demandante ni hechos que favorezcan a su empleadora.

Si bien se acredita los hechos de que la paciente llegó tarde, que tenía dolor, que la demandante la atendió, le dio la información sobre el protocolo a seguir por llegar tarde, y que le indicó que debía tramitar los exámenes médicos; no se puede desconocer que no se acredita la forma en que se desarrollo toda la relación de la trabajadora y la paciente que de lugar a señalar que la atención no fue esmerada, comedida y delicada.

Al revisarse el interrogatorio de parte expuesto por el representante legal de la demandada respecto a las circunstancias en que se dio la terminación del contrato de trabajo, se encuentra que manifestó que COLSUBSIDIO tuvo conocimiento de la situación que se presentó con la paciente MARÍA ALEJANDRA URUEÑA por una queja verbal que la

paciente presentó a la doctora OLGA LUCÍA ARISTIZÁBAL gerente de la IPS y que según lo manifestado por ella le causó malestar e indignación, porque adujo que la médica de forma inadecuada por su tardía en ingresar a la cita médica, se la pasaba recordándole de manera no asertiva su llegada tarde y el tiempo que le quedaba de consulta, razón por la que la demandada consideró no hubo una praxis adecuada del acto médico y luego de un procedimiento disciplinario llegó a la conclusión de dar por terminada la relación laboral.

De esta prueba tampoco es posible determinar con certeza la conducta endilgada a la señora demandante porque no fue testigo directo de las circunstancias que rodearon la relación médico – paciente, ni tampoco lo fue la persona que recibió la queja de la paciente, al punto que el mismo representante legal indicó que la coordinadora puso en conocimiento hechos que según el dicho de la señora MARÍA ALEJANDRA URUEÑA podían ser constitutivos de alguna sanción

Ahora ante el Juzgado de primer grado solo se presentó como testigo de la demandada la enfermera CLAUDIA LUCÍA CANSTEINS SANZ, y en este punto la sala coincide con el a quo, quien determinó que este testimonio no cumplió con su objeto, pues, no se pudo demostrar con suficiencia la certeza de las violaciones graves a las obligaciones por parte de la trabajadora; esta testigo no tuvo conocimiento directo de los hechos acaecidos el 31 de octubre de 2016, solo refirió que la demandante fue despedida por una situación que tuvo con un paciente, sin aportar mayores cimientos probatorios sobre los que se pueda constituir la existencia de la justa causa endilgada a la señora demandante para dar por terminado su contrato de trabajo, maxime cuando ni siquiera fue llamada a testificar la paciente MARÍA ALEJANDRA URUEÑA presuntamente afectada y única testigo directa del presunto trato descortes, negligente y displicente endilgado a la médica demandante.

Así las cosas, de las pruebas aportadas por la parte demandada no es posible establecer con certeza las circunstancias modales y el contexto específico en que se desarrolló y materializó la causal invocada por la demandada para despedir a la trabajadora, siendo solo coincidentes en afirmar que se presentó una queja de una paciente el 31 de octubre de 2016 por un presunto trato indebido que no fue acreditado en el trámite procesal.

Ahora respecto a las quejas del 14 de octubre de 2015 presentadas por las señoras ANDREA SANCHEZ MUÑOZ y MARIA DEL PILAR MONTOYA obrantes a folios 7 y 8, 300-301 se encuentra acreditado en el

interrogatorio de parte, el acta de descargos y en el formato de quejas y compromisos (fl. 304-307) que la demandante aceptó que dichas pacientes presentaron inconformidad con su atención por el poco tiempo en que pudo atenderlas debido al sobre cupo de citas médicas que le programaron a su cargo en ese día, por estas quejas COLSUBSIDIO hizo firmar a la demandante un compromiso de mejora en su atención, el cual no se vio transgredido por la presunta queja presentada por la señora MARÍA ALEJANDRA URUEÑA y objeto del despido, pues, se repite no existe evidencia de la cual se pueda colegir con toda claridad que existió una negligencia en su labor como médica fisiatra o una omisión en el trato esmerado, comedido y delicado.

Por lo motivado, y a pesar de que se respetó el principio de inmediatez y las faltas endilgadas estaban calificadas previamente como graves, COLSUBSIDIO omitió su deber probatorio de acreditar que la demandante desplegó con toda certeza las conductas que sirvieron de soporte para dar por terminado el contrato de trabajo, por ello, se concluye que no existió una justa causa en la terminación unilateral del contrato de trabajo suscrito con la señora ÁNGELA PATRICIA LOPEZ MONSALVE y se confirmará la sentencia de primera instancia.

Por último, en relación con el argumento del recurso de apelación sobre las costas, se encuentra que estas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, y comprende las expensas y las agencias en derecho.

Ahora bien, en cuanto a las agencias en derecho, las mismas solo pueden ser controvertidas mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, siendo extemporáneo el recurso sobre este tópico en esta etapa procesal, todo lo anterior, al tenor de lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 5 de febrero de 2021 por el
Juzgado Dieciseis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones
expuestas.

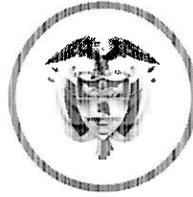
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 010 2019 00285 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a surtir el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante señor JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA pretende se condene a la demandada COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su señora madre MARIA CECILIA CUPITRA MENDEZ a partir del 31 de enero de 2016, junto con sus incrementos legales y mesadas adicionales debidamente indexadas, intereses moratorios de que trata el art 141 de la Ley 100 de 1993, derechos ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que COLPENSIONES mediante resolución No. GNR 279519 del 21 de septiembre de 2016 ordenó dejar en suspensión el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada, asegura que el motivo de dicha suspensión obedeció a que para la fecha de solicitud el demandante tenía la calidad de menor de edad y

debía ser representado por su progenitor y no por su hermana mayor JOHANNA CARDONA CUPRITA.

Afirma que por esa razón el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF inició un proceso de designación de curador a favor del entonces menor JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA, el cual se tramitó en el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Bogotá D.C., demanda que fue inadmitida y posteriormente rechazada, pues, aduce que el ICBF no la subsanó.

Continúa su relato manifestando que el 02 de enero de 2017 cumplió la mayoría de edad y a la fecha de presentación de la demanda se encontraba cursando sexto semestre de contaduría pública en la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA IBEROAMERICANA, alega que desde el lamentable fallecimiento de su señora madre ha estudiado de forma ininterrumpida y no ha laborado en ninguna entidad pública, ni privada.

Por ello, el 05 de junio de 2018, decidió presentar nuevamente ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su señora madre, sin que a la fecha de radicación de la demanda haya obtenido respuesta alguna. (fls. 32-41)

COLPENSIONES frente a las pretensiones se opuso porque de los documentos aportados al expediente no se observa las certificaciones de escolaridad que contengan la información requerida para determinar que efectivamente se encontraba incapacitado para trabajar por razón de sus estudios.

Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y no configuración al pago de intereses moratorios. (fls. 53-60)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de febrero de 2021, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA, en su condición de hijo de la causante MARIA CIELO CUPITRA MENDEZ a partir del 31 de enero de 2016, en el equivalente de un salario mínimo mensual legal vigente; condenó al pago de retroactivo causado desde el 31 de enero de 2016 al 31 de enero de 2017; 01 de enero hasta el 30 de junio de 2018 y desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 2020, en cuantía de \$33.962.599 y al pago de intereses moratorios de que trata el artículo

141 de la Ley 100 de 1993, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de septiembre de 2016, desde esa data hasta la fecha efectiva de pago.

Respecto a las mesadas pensionales causadas con posterioridad al 19 de septiembre de 2016, reconoció intereses a partir de la causación de cada mesada pensional hasta la fecha efectiva de pago, refiriéndose a las que ordenó su pago en sentencia.

En relación a las mesadas pensionales del segundo semestre de 2018 y del año 2019 y las que se causen con posterioridad al 2021, no profirió condena por considerar que no se acreditó el derecho de dichas mesadas en el trámite procesal, sin perjuicio que sobre las mismas el demandante pueda acreditar ante COLPENSIONES las certificaciones de estudios correspondientes hasta el cumplimiento de la edad de 25 años. (fl. 53-60).

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación, la Sala surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de conformidad con lo estatuido en el artículo 69 del CPT, por ser la sentencia de primer grado adversa a los intereses de Colpensiones.

ALEGACIONES

La apoderada de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión.

Se reconoce personería para actuar a la dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con la C.C. 37.267.008 y T.P. 221.228 en los términos en que le fue conferido el poder de sustitución.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si el reclamante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la que alega tener derecho con ocasión del fallecimiento de su señora madre MARIA CECILIA CUPITRA MENDEZ a partir del 31 de enero de 2016 y por los periodos señalados por la juez de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

- A folios 3 y 4, obran Declaraciones extra proceso de las señoras BEATRIZ VARGAS y MARIA TELVINA LINARES ACOSTA.

- A folio 5 del expediente digital; 3 y 35 del expediente administrativo, obra Registro civil de nacimiento del señor demandante JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA.
- A folio 6, obra Cédula de Ciudadanía del señor JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA.
- A folio 7, obra Cédula de Ciudadanía de la fallecida MARIA CIELO CUPITRA MENDEZ.
- A folios 8-11 del expediente digital; 4 y 8 del expediente administrativo, obran certificados de estudio expedidos por la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA IBEROAMERICANA relacionados con el señor JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA sobre los estudios en el programa de Contaduría Pública para los periodos 2017-1, 2017-2, 2018-1 con una intensidad horaria de 58, 51 y 49 horas semanales, respectivamente.
- A folio 12 del expediente digital; 2, 7 y 9 del expediente administrativo, obran certificados de estudio expedidos por el SENA el 08 de mayo de 2017 donde se dejó constancia que el señor JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA realizó estudios en el programa de TECNICO EN CONTABILIZACION DE OPERACIONES COMERCIALES Y FINANCIERAS desde el 18 de Diciembre de 2015 al 17 de Diciembre de 2016.
- A folios 13-19 del expediente digital y 28-34 del expediente administrativo, obra copia de la Resolución GNR 279519 del 21 de septiembre de 2016 mediante la cual se le reconoce pensión al entonces menor beneficiario JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA en cuantía de un SMMLV a partir del 01 de febrero de 2016, pero que se dejó en suspenso por COLPENSIONES por cuanto esa entidad consideró la no inclusión en nómina de pensionados hasta que no existiera en el expediente sentencia y acta de posesión del curador nombrado judicialmente.
- A folios 20- 24, obra reclamación administrativa presentada por el señor JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA ante COLPENSIONES solicitando el reconocimiento de pensión de sobrevivientes el 05 de Junio de 2018.
- A folios 25-32, obra sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 16 de octubre de

2018 en el marco de la acción de tutela interpuesta por el señor demandante contra COLPENSIONES en aras de la protección de su derecho fundamental de petición.

- En el archivo Núm. 3 del expediente digital, obra a folios 3 y 4 certificados de estudio expedidos por la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA IBEROAMERICANA relacionados con el señor JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA respecto de los estudios en contaduría para los periodos 2020-1 y 2020-2, con una intensidad horaria de 33 horas semanales.
- A folios 10-11 del expediente administrativo, obra reclamación administrativa presentada por la señora JOHANNA CARDONA en representación del entonces menor de edad JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA de fecha 18 de Julio de 2016.
- A folios 14-19 del expediente administrativo, obra reporte de semanas cotizadas en pensión por la señora MARIA CIELO CUPITRA MENDEZ expedida por COLPENSIONES de fecha 22 de marzo de 2016.
- En el archivo Núm. 6 del expediente digital obra a folios 2 y 3 acta de conciliación No. 124 de fecha 06 de Julio de 2016, mediante la cual el señor LUIS EVELIO CARDONA padre del hoy demandante y la señora JOHANNA CAROLINA CARDONA CUPITRA hermana mayor del hoy demandante llegaron a un acuerdo conciliatorio ante la Defensora de Familia del Centro Zonal Santafé Regional Bogotá, respecto de conceder la custodia provisional del entonces menor JUAN FELIPE CARDONA en cabeza de su hermana mayor.

Caso concreto

No existe discusión respecto de la causación de la pensión de sobrevivientes por el deceso de la señora MARIA CIELO CUPITRA MENDEZ ni la calidad de beneficiario que ostenta el joven JUAN FELIPE CARDONA, toda vez que fue la misma entidad demandada, mediante Resolución N° GNR 279519 del 21 de septiembre de 2016, reconoció la prestación en un 100% a su favor a partir del 01 de febrero de 2016.

Según se extrae del referido acto administrativo, el pago de la pensión fue suspendido porque el beneficiario era menor de edad y no se acreditó en el trámite administrativo la designación del curador/a por vía judicial para la protección de los intereses del entonces menor de edad, hasta tanto se acreditará tal situación.

Respecto de la pensión de sobrevivientes, cuando quien pretende acceder a ese beneficio aduce ostentar la calidad de hijo del causante debe demostrar tal vínculo, siempre y cuando pretenda gozar del derecho hasta que cumpla la mayoría de edad, porque en caso de querer extender su derecho hasta los 25 años, debe acreditar incapacidad para trabajar en razón de sus estudios, conforme lo señala el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003.

Por su parte, la Ley 1574 de 2012, por medio de la cual se regula la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, señala en el artículo 2° que dicha condición se acredita con la certificación expedida por el establecimiento de educación formal autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de las instituciones de educación superior, donde se cursen los respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumple con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales.

En el presente asunto, se observa que el señor JUAN FELIPE CARDONA para la época del fallecimiento de su señora madre MARIA CECILIA CUPITRA MENDEZ, esto es el 31 de enero de 2016, contaba con 17 años de edad, porque nació el 02 de enero de 1999 como consta a folio 5 del expediente digital, 3 y 35 del expediente administrativo, es decir que, desde esa data al 01 de enero de 2017, para tener derecho al acceso de pensión de sobrevivientes, tan solo debía acreditar la calidad de hijo de la causante, como efectivamente lo hizo y se constata en la Resolución GNR 279519 del 21 de septiembre de 2016.

Ahora de la revisión de dicho acto administrativo se tiene que la entidad demandada ordenó la suspensión de la inclusión en nómina de pensionados del joven JUAN FELIPE CARDONA hasta que se aportara a esa entidad sentencia y acta de posesión de curador nombrado por vía judicial, en la medida que la reclamación no fue presentada por el padre, sino por la hermana mayor.

En dicho acto administrativo se hizo referencia al acta de conciliación No. 124 de fecha 06 de julio de 2016 proferida por la Defensora de Familia del Centro Zonal Santafé Regional Bogotá, mediante la cual el señor LUIS EVELIO CARDONA padre del entonces menor de edad JUAN FELIPE CARDONA y la señora JOHANNA CAROLINA CARDONA CUPITRA hermana mayor del menor, acordaron que la custodia provisional estaría en cabeza de la hermana.

COLPENSIONES, respecto del acta de conciliación, consideró que no se acreditaban los requisitos legales para considerar a la señora JOHANNA

CAROLINA CARDONA CUPITRA como representante del joven JUAN FELIPE CARDONA; precisó que a falta de la madre la patria potestad recaía sobre el padre y para el caso en particular la entidad competente para designar la representación del menor no era el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En ese orden de ideas, se encuentra acertada la decisión de primera instancia que ordenó el reconocimiento de la pensión desde la fecha del fallecimiento de la señora MARIA CECILIA CUPITRA MENDEZ y hasta la fecha en que adquirió el demandante la mayoría de edad, esto es, las mesadas pensionales a partir del 31 de enero de 2016 en cuantía de un SMMLV hasta el 01 de enero de 2017.

Ahora en cuanto al reconocimiento de intereses moratorios sobre el retroactivo causado entre el 31 de enero de 2016 y el 01 de enero de 2017, se encuentra que de conformidad con el artículo 1º. de la Ley 717 de 2001, las entidades que tienen a su cargo el reconocimiento del derecho pensional tienen un plazo no mayor de dos meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de pensión, con la correspondiente documentación que acredite su derecho, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

Si bien el demandante para el 18 de julio de 2016, fecha en que reclamó la pensión de sobrevivientes, por contar con 17 años de edad tan sólo debía acreditar su calidad de hijo menor de edad de la señora MARIA CIELO CUPITRA MENDEZ, también lo es que por su calidad de menor de edad el trámite debía realizarse por el representante legal, que para este caso era el padre, sin embargo, dada el acta de conciliación el trámite lo realizó la hermana, pero sin acreditar la calidad de curadora dada la omisión del padre de ejercer la patria potestad correspondiente.

El documento exigido para el pago de la pensión a quien se presentó a reclamar fue solicitado por la entidad en el acto administrativo que ordenó suspender el pago de la prestación, sin que se acredite en el expediente, al punto que tampoco se alega en los hechos, que se hubiere presentado el documento que acreditaba a la hermana como curadora del menor beneficiario de la pensión.

Téngase en cuenta que el Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, en el art 23 establece que la custodia y cuidado del menor es el derecho que tienen los menores a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia y cuidado para su desarrollo integral.

Ahora en lo que tiene que ver con la Institución Jurídica de la patria potestad el código Civil la define en el art 288 como:

“La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

*Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos **legítimos**. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro.*

Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia.”

Siendo la Patria Potestad una institución jurídica que corresponde de manera privativa y conjunta a los padres de familia y que no puede rebasar al ámbito familiar o a terceros, pues, es personal, intransferible e indisponible.

Por ello los padres, de común acuerdo o mediante la conciliación extrajudicial, no pueden terminar o suspender, ni mucho menos transferir a un tercero el ejercicio de la patria potestad sobre su menor hijo, para sustraerse a las obligaciones que constitucional y legalmente le son exigibles para con ellos.

Así las cosas, para la época en que se reclamó el derecho pensional a favor del entonces menor JUAN FELIPE CARDONA, la representación legal y administración de sus bienes la debía ejercer su señor padre LUIS EVELIO CARDONA, quien debía hacer la solicitud pensional en nombre de su menor hijo, situación que no se acreditó en su momento ante COLPENSIONES como tampoco se acreditó que el señor LUIS EVELIO hubiese perdido la patria potestad del entonces menor o se hubiese nombrado por sentencia judicial un curador para que representara los intereses económicos de JUAN FELIPE CARDONA.

De tal manera que existieron razones legales y lo suficientemente válidas para que COLPENSIONES dejara en suspenso el reconocimiento pensional a favor del entonces menor JUAN FELIPE CARDONA hasta que se acreditara su representación legal, por ello no se emitirá condena respecto al reconocimiento de intereses moratorios respecto de las mesadas causadas entre el 31 de enero de 2016 al 01 de enero de 2017, más aún cuando el interesado no presentó la documentación requerida en resolución GNR 279519 del 21 de septiembre de 2016, ni se acreditó la realización de alguna acción al respecto, desde la fecha de su exigibilidad, sino que dicha condena

será a partir de los dos meses siguientes a la fecha en que el actor presentó la reclamación teniendo la condición de mayor de edad.

Ahora, respecto del reconocimiento pensional con posterioridad al cumplimiento de la mayoría de edad del señor JUAN FELIPE CARDONA esto es 02 de enero de 2017, tenemos que además de su calidad de hijo debe acreditar hasta los 25 años, su incapacidad para trabajar en razón de sus estudios, conforme lo señala el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003 en concordancia con el art 2 de la Ley 1574 de 2012.

En este punto tenemos que el señor JUAN FELIPE CARDONA solicitó el derecho pensional, en su calidad de hijo estudiante mayor de edad, el 05 de junio de 2018 como se acredita a folios 20-24 y para el efecto aportó registro civil de nacimiento y certificaciones de estudio de los periodos 2017-1, 2017-2, 2018-1, 2018-2, 2020-1 y 2020-2 expedidas por la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA IBEROAMERICANA donde se deja constancia que el señor JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA cursa estudios en contaduría, como consta a folios 8-11 del expediente digital; 4 y 8 del expediente administrativo y en el archivo Núm. 3 folios 3 y 4.

Entonces por la acreditación de los requisitos como hijo estudiante de la causante MARIA CIELO CUPITRA MENDEZ, la Juez de Primera Instancia reconoció las mesadas pensionales causadas del 02 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017; 01 de enero de 2018 al 30 de junio de 2018 y 01 de enero de 2020 a 31 de diciembre de 2020 a favor del señor JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA.

Adviértase que respecto al no reconocimiento de las mesadas pensionales causadas entre el 01 de Julio de 2018 al 31 de diciembre de 2018, se tiene que el señor demandante aportó a folio 11 del expediente digital certificación de estudios del periodo 2018-2 y al revisar la intensidad horaria presencial se tiene que sólo acredita 11 horas semanales, número menor a las exigidas por el art 2 de la Ley 1574 de 2012.

Ahora bien, en el parágrafo 1º. del art 2 de la Ley 1574 de 2012 se dispuso que para efectos de los programas diseñados sobre el sistema de créditos, se tendrían en cuenta además de las horas presenciales, las horas de acompañamiento directo del docente y las horas no presenciales, en donde el estudiante debe realizar las prácticas o actividades necesarias para cumplir sus metas académicas, siempre y cuando estas horas hagan parte del plan de estudios y estén debidamente certificadas por la institución educativa.

En el caso en estudio, no se evidencia de documento alguno la existencia de horas de acompañamiento directo del docente y horas no presenciales, que hagan parte del plan de estudios que cursa el demandante ni mucho menos están certificadas por la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA IBEROAMERICANA, como efectivamente lo concluyó la a-quo, no siendo desde luego procedente condenar al pago de las mesadas del segundo semestre de 2018.

De otro lado y respecto de los intereses moratorios causados por el retroactivo de las mesadas causadas del 02 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017; 01 de enero de 2018 al 30 de junio de 2018 y 01 de enero de 2020 a 31 de diciembre de 2020, advierte esta instancia que, si hay lugar a emitir condena por este concepto, pero no desde la fecha indicada en la decisión de primera instancia.

Lo anterior porque el señor JUAN FELIPE CARDONA CUPITRA presentó reclamación de pensión de sobrevivientes aduciendo su calidad de hijo mayor estudiante de la causante MARIA CIELO CUPITRA MENDEZ el 05 de junio de 2018 como se acredita a folios 20-24.

Ahora bien, conforme lo establece el art 1° de la Ley 717 de 2001, COLPENSIONES contaba con dos meses para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en esa calidad, esto es, hasta el 5 de agosto de 2018, para otorgar la prestación solicitada por el señor JUAN FELIPE CARDONA, los intereses moratorios por el retroactivo de las mesadas pensionales causadas y definidas en primera instancia se causan a partir del 6 de agosto de 2018, fecha que también se aplica respecto de los intereses de las mesadas pensionales correspondientes al periodo en que ostentó la calidad de menor de edad, porque al ser mayor de edad podía reclamar de manera directa todas las mesadas pensionales.

En ese orden de ideas, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 5 de agosto de 2018 se debe reconocer intereses de mora a partir del 6 de agosto de 2018 y las que se causaron después del 6 de agosto de 2018 se reconocerán los intereses a partir de la fecha de exigibilidad de cada mesada hasta que se haga efectivo el pago.

Por lo que se concluye que el numeral segundo de la decisión de primera instancia deberá ser modificado.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia de Primera Instancia proferida el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor JUAN FELIPE CARDONA los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto de las mesadas pensionales causadas entre el 31 de enero de 2016 y el 01 de enero de 2017, desde el 6 de agosto de 2018 hasta la fecha de su pago; respecto de las mesadas causadas entre el 02 de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2017 y entre el 01 de enero de 2018 y el 30 de junio de 2018, desde el 6 de agosto de 2018 hasta la fecha de su pago, y las mesadas pensionales causadas desde el 01 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020, los intereses se causaran a partir de la exigibilidad de cada mesada hasta la fecha de su pago.

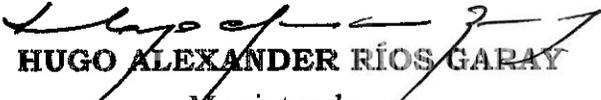
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás.

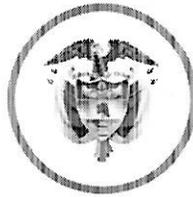
TERCERO: Sin costas en la presente instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LYDYA GLORIA RODRIGUEZ LLANOS

DEMANDADO: MANUFACTURAS DELMYP S.A.S.

RADICACIÓN: 11001 31 05 008 2017 00737 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes respecto de la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2020 por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 3 de marzo del 2000 y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, causadas en los periodos comprendidos entre el 3 de marzo de 2000 y el 30 de mayo de 2005, y entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2016, seguridad social integral desde el 3 de marzo de 2000 hasta el 30 de mayo de 2005, indemnización moratoria, salarios adeudados y lo ultra y extra petita junto con las costas del proceso.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: se vinculó laboralmente con la empresa Manufacturas Delmyp S.A.S. en reorganización, que para ese entonces estaba en cabeza de María Delia Mejía Palacios, desde el 3 de marzo del 2000 hasta el 30 de mayo de 2005; las labores desempeñadas eran las de operaria de maquina plana y fileteadora,

siempre estuvo bajo la subordinación de la entidad demandada, la prestación del servicio se realizó de forma personal en el horario de trabajo establecido así: horario diurno de 6:00 a.m. a 3:00 p.m., este horario se extendía en varias ocasiones hasta las 8:00 p.m.; el salario devengado por la demandante durante todo el tiempo de duración de la relación laboral fue de \$700.000.

Durante la duración del contrato de fecha 3 de marzo del 2000 al 30 de mayo del 2005 no fue afiliada al sistema de seguridad social integral.

La demandante empezó a presentar molestias en el hombro derecho, por lo que el médico general recomendó calor local en el hombro derecho. En el año 2009 su enfermedad empezó a agravarse debido al exceso de carga laboral asignada y la enfermedad es dictaminada como "Epicondilitis medial lateral". Posteriormente, el 29 de mayo de 2010, sufrió un accidente laboral que le ocasiono una herida corto punzante con aguja en tercer dedo mano izquierda con lesión ósea, accidente que se produjo por el mismo dolor que venía padeciendo desde el 28 de mayo de 2002.

En fecha 11 de enero de 2011, el médico tratante de salud ocupacional dio recomendaciones médicas hacia la empresa accionada para el reingreso de la demandante, las que no fueron atendidas por la demandada, dando lugar a que se agravara su situación médica.

Hasta la fecha la demandante se encuentra con una perdida laboral del 38.63% y en proceso de calificación por la junta nacional médica.

Manufacturas Delmyp S.A.S. le adeuda a la demandante las prestaciones sociales como cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, indemnización moratoria, indemnización por no consignación de cesantías, entre otros. (Folios. 5-6).

Frente a estas pretensiones, **MANUFACTURAS DELMYP S.A.S.** se opuso a todas y cada una de ellas argumentando que el contrato laboral vigente de la demandante inició el 23 de febrero de 2006 y desconoce anteriores posibles relaciones laborales que existieron entre la demandante con otros empleadores, y, en consecuencia, no le adeuda a la demandante los conceptos de cesantías correspondientes al año 2016, no adeuda las prestaciones sociales, seguridad social ni vacaciones del periodo correspondiente entre el 3 de marzo del 2000 al 30 de mayo de 2005, Respecto a las vacaciones que tiene la demandante en el contrato vigente, esta no las ha podido disfrutar por presentar una incapacidad continua, frente a este, se han realizado pagos parciales de periodos de vacaciones por la mitad del tiempo como lo permite la ley.

La demandada reconoce adeudar a los colaboradores prima de servicios del contrato laboral vigente correspondiente al primer semestre del año 2017, entre quienes se encuentra la demandante, pero por estar en el proceso de reorganización, es la Superintendencia de Sociedades ante quien se elevó la petición y avala los pagos a realizar.

Presentó las excepciones de fondo que denominó: la de prescripción, cobro de lo no debido y la innominada o genérica. (Fls. 54-55)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2020, condenó a la demandada a pagar los emolumentos de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones, declaró no probada la excepción de prescripción propuesta; absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por la demandante y condenó en costas a la demandada fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente la parte demandante y demandada.

La parte demandante argumenta que el testimonio del señor MANUEL GAMBOA ARIAS acredita la existencia de la relación laboral con la demandada durante el periodo comprendido entre los años 2000 a 2006.

La parte demandada argumentó no estar de acuerdo con la condena al pago de cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones señalados en la sentencia de primera instancia por cuanto solo se adeuda la prima del año 2017, dado que la empresa se encuentra en proceso de reestructuración ante la Superintendencia de Sociedades, y por ello, en imposibilidad para realizar pagos.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si existió una relación laboral entre las partes durante los años 2000 a 2006, en caso afirmativo, si hay lugar al pago de las prestaciones laborales solicitadas por la demandante durante el periodo anteriormente mencionado y, adicionalmente, determinar si se debe condenar a la demandada pagar las cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones y prima de servicios señaladas en la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Fundamentos fácticos relevantes

- Historia Clínica (fls. 18 - 24).
- Certificación laboral de cargo y funciones expedidas al 20 de agosto de 2015. (fls. 25 - 26).
- Recomendaciones para el reintegro (fls. 27 - 30).
- Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año (fl.56).
- Planillas del pago a seguridad social en salud, pensiones y caja de compensación familiar entre abril del 2017 a mayo del 2018 (fls. 57 - 59).
- Auto emitido por la Superintendencia de Sociedades en el proceso de reorganización (fls. 65 - 66).
- Planilla de consignación de cesantías de la demandante al fondo nacional del ahorro. (fl. 75).
- Formulario de afiliación a Colsubsidio. (fl. 82).
- Registro civil de defunción de la señora María Delia Mejía Palacio (fl. 90).
- Certificado de afiliación expedido por la ARL Positiva (fl. 93).
- Reporte de semanas cotizadas a Colpensiones (fl. 99 - 104).
- CD Expediente Administrativo (fl. 105).
- Constancia de afiliación a Colsubsidio (fl. 107).

Caso concreto

Para resolver el primer problema jurídico planteado, se tiene que en este asunto no hubo discusión respecto de que entre las partes existe un contrato de trabajo desde el 23 de febrero de 2006, tampoco existe duda respecto de la remuneración recibida por la demandante la cual para el año de presentación de la demanda equivalía a un salario mínimo mensual vigente, ni mucho menos frente al cargo desempeñado por la trabajadora, operaria de maquina plana y filete.

El recurso de apelación de la parte actora tiene como objetivo que se reconozca la existencia de un contrato de trabajo durante los años 2000 a 2006.

El artículo 23 del CST consagra como requisitos del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; y el artículo 24 del mismo compendio normativo establece la presunción legal a favor del trabajador de que la relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo.

De acuerdo con el artículo 24 del CST, la afirmación de la demandante, en cuanto a la existencia de una relación regida por un contrato de trabajo, no la exime de la obligación de demostrar las circunstancias tales como: prestación personal del servicio, extremos temporales, retribución, trabajo suplementario o dominical o festivos, porque la presunción es respecto del requisito de subordinación y no de los demás.

Ahora bien, acerca de que la demostración de las circunstancias anteriores como la prestación personal del servicio, los extremos temporales de la relación laboral, etc., le incumbe a quien los invoque, para así activar la presunción de subordinación, se ha pronunciado de manera reiterada la H. Corte Suprema de Justicia mediante Sentencias del 5 agosto de 2009, con Radicación 36549, CSJ SL, del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y SL 16110-2015 con Radicación 43377 del 4 de noviembre de 2015, en los siguientes términos:

“ La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.

Considera el recurrente que con el testimonio del señor Manuel Gamboa Arias es posible acreditar la prestación del servicio en el periodo comprendido entre los años 2000 a 2006, sin embargo, lo primero que se debe señalar es que en la demanda se determinó un primer periodo comprendido entre el 3 de marzo de 2000 y el 30 de mayo de 2005, y no los años 2000 a 2006, por

lo que se entendería que el reproche del recurso de apelación se refiere al periodo señalado en la demanda.

En segundo lugar, escuchado el testimonio se encuentra que no genera convencimiento por las diferentes contradicciones en que incurrió el testigo, respecto de las fechas de la prestación del servicio, informó que conoció a la demandante en el año 2000 porque fueron compañeros de trabajo donde la señora Delia, después señaló que la demandante inició a trabajar en el año 2005 y posteriormente, que no recordaba la fecha, contradicciones que no se pueden superar por el hecho en que haya indicado que conoció a la demandante como trabajadora de la señora Delia porque no se determina los extremos de esa prestación del servicio, aunado a que la señora Delia no se encuentra demandada en el presente proceso. De tal manera que no se puede colegir que la demandante haya prestado servicios a la empresa demandada en el periodo comprendido entre el 3 de marzo de 2000 y el 30 de mayo de 2005.

Adicionalmente, la prueba documental aportada al proceso no permite señalar que la demandante laboró para la demandada en el periodo anterior, nótese que las pruebas dan cuenta de una relación que inició en el año 2006, esto es, el contrato de trabajo, la confesión en la contestación de la demanda y las afiliaciones a la seguridad social.

En ese orden de ideas, se considera que la demandante no cumplió con la carga de la prueba exigida en el artículo 167 del CGP respecto de la prestación del servicio a favor de la demandada en el periodo comprendido entre el 3 de marzo de 2000 y el 30 de mayo de 2005, para que se activara a su favor la presunción contenida en el artículo 24 del CST, por lo que hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia sobre ese aspecto.

En relación con el recurso de apelación de la parte demandada, relacionado con la condena al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, porque considera solo adeuda la prima de servicios del año 2017; se tiene en cuenta que la demanda peticiona el pago de cesantías, intereses a las cesantías por el periodo laborado entre 1 de enero de 2016 y 31 de diciembre de 2016, vacaciones por el periodo comprendido entre el 22 de enero de 2016 al 21 de febrero de 2017 y prima de servicios por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 al 25 de noviembre de 2016.

Adicionalmente, la demandada para acreditar el pago de dichos emolumentos allegó la copia de la consignación de cesantía al Fondo Nacional del Ahorro de 30 de marzo de 2017 por valor de \$767.155, sin que se aportara otros elementos de prueba para acreditar el pago de las pretensiones antes señaladas.

El representante legal confesó adeudar a la demandante la prima de servicios del año 2017 y las cesantías e intereses a las cesantías del año 2018.

Con sustento en las anteriores pruebas la juez condenó al pago de las cesantías del año 2016 y con base en la confesión y las facultades ultra y extra petita las cesantías del año 2018, consideró canceladas las del año 2017 con la planilla obrante a folio 75 y condenó al pago de las demás acreencias solicitadas por falta de pago.

De tal manera que revisado el expediente no se encuentra sustento probatorio que dé lugar a modificar la sentencia de primera instancia, dado que le competía a la demandada la carga de la prueba del pago de los emolumentos pretendidos, y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en ese aspecto.

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

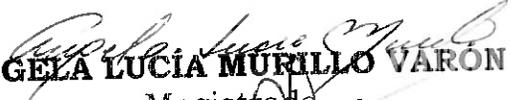
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

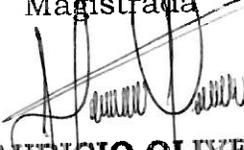
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2020 por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

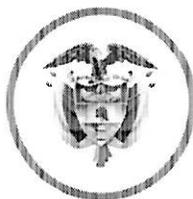
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

164



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE GUEVARA SANTOS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES -

RADICACIÓN: 11001 31 05 002 2019 00133 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de Colpensiones respecto de la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de intereses moratorios comprendidos entre el 29 de marzo de 2013 y el 11 de diciembre de 2015, causado por el no pago oportuno de las mesadas contenidas en el retroactivo pensional reconocido en la resolución GNR 405100 del 12 de diciembre de 2015 y, en consecuencia, se condene a Colpensiones al pago de intereses moratorios junto con las costas del proceso. (fl.2)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 8 de mayo de 1951, se afilió al entonces ISS desde el 16 de enero de 1971 y cotizó simultáneamente un total de 1646 semanas hasta el 31 de julio de 2007. El 29 de noviembre de 2012, solicitó a la demandada el reconocimiento de la

pensión de vejez, frente a lo cual Colpensiones le señaló en varias oportunidades, la última de ellas el 25 de junio de 2013, que su expediente pensional se encontraba radicado con el número 2012_1106247 en proceso de decisión, por ello, el actor el 4 de marzo de 2014 solicitó información al respecto y el 31 de marzo de ese mismo año petitionó la expedición de resolución de reconocimiento pensional.

El 28 de abril de 2014, solicitó a la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social su intervención ante Colpensiones para atender la petición de pensión de vejez. Colpensiones a través de resolución GNR 253911 del 14 de julio de 2014 reconoció la pensión a partir del 1° de julio de 2014 en cuantía de \$2.818.598 con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 y en dicho Acto Administrativo se indicó que por no aparecer la novedad de retiro para el ciclo 2007-07 con el empleador Registraduría Nacional del Estado Civil, la fecha de efectividad era a partir del 1° de julio de 2014.

Contra la anterior decisión, el actor interpuso los recursos de ley el 30 de julio de 2014, la Registraduría mediante constancia del 29 de julio de 2014 certificó que el accionante había prestado sus servicios hasta el 12 de julio de 2007 reportando el retiro a ING mediante planilla de autoliquidación de aportes N° 8119836280 de 2007.

A través de resolución GNR405100 del 12 de diciembre de 2015, Colpensiones reliquidó la pensión del actor en cuantía de \$2.602.043 a partir del 8 de mayo de 2011 y canceló un retroactivo pensional de \$98.671.954, decisión frente a la cual el demandante presentó los recursos de ley solicitando el pago de intereses moratorios, sin embargo, los mismos son resueltos desfavorablemente. (fl.3-6)

COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que los intereses moratorios sólo son aplicables cuando se ha dejado de pagar las mesadas pensionales de las prestaciones que habían sido reconocidas conforme a la Ley 100 de 1993 y no para las reliquidaciones o reajustes pensionales.

Presentó las excepciones de fondo que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, principio de buena fe, improcedencia de intereses moratorios e indexación, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica (fl.76-82 y 133)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de noviembre de 2020, condenó a la demandada a reconocer y pagar los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 30 de marzo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, sobre el retroactivo pensional reconocido por Colpensiones en resolución GNR 405100 del 12 de diciembre de 2015, el cual comprende las mesadas pensionales entre el 8 de mayo de 2011 y el 30 de junio de 2014, intereses que ascienden a la suma de \$69.223.354. declaró no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación y prescripción, condenó en costas a la demandada y fijó como agencias en derecho la suma equivalente a dos smlmv.

RECURSO DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES i) no hay lugar al pago de intereses moratorios en caso de reajustes o reliquidación pensional y **ii)** no hay lugar al pago de costas procesales.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de Colpensiones a la Dra. Laura Rocío Martínez Lizarazo identificada con c.c. 33.368.799 y T.P. N° 280.323 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, en caso afirmativo, analizar si operó el fenómeno de la prescripción y si debe absolverse por concepto de costas procesales.

En el presente caso, la Sala surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Fundamentos fácticos relevantes

- A folio 23, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 8 de mayo de 1951.
- A folio 24 a 30, Resolución GNR 253911 del 14 de julio de 2014.
- A folio 31, respuesta de Colpensiones referencia Radicado N° 2013_2497586 de 13 de abril de 2013.
- A folio 32, respuesta de Colpensiones referencia Radicado N° 2013_3793395 de 6 de junio de 2013.
- A folio 33, respuesta de Colpensiones referencia Radicado N° 2013_4199566 de 25 de junio de 2013.
- A folio 39, solicitud de intervención a la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social
- A folio 43-48, recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución GNR 253911 de 14 de julio de 2014
- A folio 45-47, Resolución GNR 418432 del 4 de diciembre de 2014
- A folio 48-50, Resolución VPB 50575 del 26 de junio de 2015
- A folio 51-53, Resolución GNR 405100 del 12 de diciembre de 2015
- A folio 54-55, Resolución GNR 41122 del 8 de febrero de 2016
- A folio 56-60, Resolución VPB 18531 del 21 de abril de 2016
- A folio 61, certificación laboral expedida el 29 de julio de 2014 por la Registraduría Nacional del Estado Civil
- A folio 62, consulta de envío de autoliquidación de aportes
- A folio 82, expediente administrativo del demandante
- A folio 83, reporte de semanas cotizadas en Colpensiones

Caso concreto

En este asunto no existe discusión respecto de la calidad de pensionado que ostenta el señor Jorge Enrique Guevara Santos, pues además de ser un hecho aceptado por Colpensiones al contestar la demanda, se acredita con las resoluciones de reconocimiento pensional que reposan dentro del plenario.

Tampoco ofrece reparo alguno que el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez desde el 8 de mayo de 2011 en cuantía de \$2.602.043.

La discusión se centra sobre la causación de los intereses moratorios, respecto de los cuales la demandada considera que no hay lugar a su reconocimiento como tampoco a la condena por costas procesales.

Para resolver el primer aspecto se tiene lo siguiente:

-El accionante reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el día 29 de noviembre de 2012, frente a lo cual Colpensiones emitió Resolución GNR 25391 el 14 de julio de 2014, mediante la cual reconoció la pensión de vejez al actor bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1° de julio de 2014 en virtud de que no se acreditaba la novedad de retiro, en cuantía inicial de \$2.818.598 ingresada en nómina de pensionados de julio de 2014 y pagada en agosto de 2014 (fl.24)

-A raíz de la anterior decisión el accionante presentó los recursos de ley el 30 de julio de 2014, señalando que la prestación debía reconocerse desde el 29 de noviembre de 2012 (fl.43-44)

-Colpensiones resolvió el recurso de reposición por medio de Resolución GNR 418432 del 4 de diciembre de 2014 (fl.45-47) y de apelación a través de Resolución VPB 50575 del 26 de junio de 2015 (fl.48-50), a través de las cuales decidió de manera desfavorable los recursos presentados, la última Resolución fue notificada al señor Jorge Guevara el 7 de julio de 2015.

-El señor Jorge Guevara eleva una nueva reclamación el día 8 de octubre de 2015 solicitando el reconocimiento del retroactivo pensional a que tiene derecho, petición atendida favorablemente con Resolución GNR 405100 del 12 de diciembre de 2015 (fl.51-53), a través de la cual Colpensiones además de incluir el periodo del 4 de mayo al 4 de abril de 1987, concedió la pensión de vejez a partir del 8 de mayo de 2011 en cuantía de \$2.602.043 incluida en nómina de diciembre de 2015 y pagada en enero de 2016 y reconoció un retroactivo pensional por ese periodo por valor de \$98.671.954 (fl.51).

-Contra el anterior acto administrativo, el accionante interpuso los recursos de ley el 31 de diciembre de 2015, manifestando que tenía derecho al reconocimiento y pago de intereses moratorios, solicitud resuelta de manera negativa a través de las Resoluciones GNR 41122 del 8 de febrero de 2016 y VPB 18531 del 21 de abril de 2016 (fls.54 y 56)

Ahora bien, en cuanto a los intereses moratorios se debe señalar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé la causación de los intereses moratorios en el caso de mora en el pago de las mesadas pensionales y que el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 dispone que los fondos encargados deben reconocer la pensión de vejez en un tiempo no superior a 4 meses después de radicada la solicitud del peticionario con los documentos completos.

Conforme al recuento fáctico en este asunto, como el accionante reclamó por primera vez la pensión el 29 de noviembre de 2012, fecha para la cual ya cumplía con los requisitos de edad y semanas cotizadas, el plazo para el

reconocimiento de la pensión culminó el 29 de marzo del año 2013, sin embargo, sólo se ordenó el reconocimiento a través de la Resolución GNR 253911 de 14 de julio de 2014, por lo tanto, se causaron los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 10 de 1993 a partir del 30 de marzo de 2013.

Respecto de la anterior Resolución, el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación sustentado con el argumento “me opongo única y exclusivamente al rechazo o negación del reconocimiento de mi retroactivo pensional” y, en consecuencia, solicitó el reconocimiento, liquidación y pago del retroactivo causado desde el 29 de noviembre de 2012 (fls. 43-44). Los recursos fueron resueltos de manera negativa por la entidad demandada mediante las resoluciones GNR 418432 de 4 de diciembre de 2014 y VPB 50575 de 26 de junio de 2015, quedando de esa manera agotada la actuación administrativa.

Posteriormente, el 8 de octubre de 2015, el demandante presenta una nueva solicitud de estudio del retroactivo y por primera vez pretende el pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo causado desde el 29 de noviembre de 2012 y hasta la fecha en que se realice el pago.

La entidad demandada mediante Resolución GNR 405100 de 12 de diciembre de 2015 reliquidó la pensión, modificó la fecha de disfrute a partir del 8 de mayo de 2011 y no se pronunció sobre los intereses moratorios pretendidos en la solicitud. Respecto de tal decisión, el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación sobre el reconocimiento de los intereses moratorios desde el 29 de febrero de 2013 hasta el 11 de diciembre de 2015, y la entidad demandada mediante actos administrativos GNR 41122 de 8 de febrero de 2016 y VPB 18531 de 21 de abril de 2016 negó los intereses moratorios.

Las pretensiones de la demanda están dirigidas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios comprendidos entre marzo 29 de 2013 y diciembre 11 de 2015 sobre las mesadas pensionales reconocidas en la Resolución GMR 405100 de diciembre 12 de 2015.

Las mesadas que se ordenaron reconocer en el acto administrativo antes mencionado corresponden al periodo comprendido entre el 8 de mayo de 2011 y 30 de junio de 2014, y los intereses pretendidos corresponden a los causados desde 29 de marzo de 2013 hasta el 11 de diciembre de 2015, cuya reclamación se presentó el 8 de octubre de 2015, respecto de las mesadas causadas desde el 29 de noviembre de 2012.

Ahora, como la demandada presentó la excepción de prescripción se encuentra que la reclamación sobre los intereses moratorios fue presentada el 8 de octubre de 2015 a través del documento radicado 2015-9669954, la que fue resuelta por la entidad de manera definitiva con la Resolución VPB 18531 de abril de 2016, y la demanda fue presentada el 26 de febrero de 2019, por tanto operó el fenómeno prescriptivo de los intereses moratorios causados con anterioridad al 8 de octubre de 2012 y sobre las mesadas causadas antes de dicha fecha porque la reclamación se realizó sobre las mesadas causadas a partir del 29 de noviembre de 2012.

En ese orden de ideas, sería del caso modificar la sentencia de primera instancia en cuanto a la fecha a partir de la cual la juez a quo condenó al pago de intereses moratorios, pues como se anotó los mismos se generaron desde octubre de 2012, empero como se estudia esta decisión en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se mantendrá incólume la decisión proferida en primera instancia en cuanto hace referencia al periodo en que se condenaron los intereses moratorios, es decir desde el 30 de marzo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015.

Pero no ocurre lo mismo respecto al capital sobre el cual deben liquidarse los intereses de que trata el art. 141 ya citado, pues aunque la juez de primera instancia señaló que era sobre las mesadas causadas del 8 de mayo de 2011 al 30 de junio de 2014 (que fueron las reconocidas en la resolución GNR405100 de 2015), lo cierto es que conforme a las pruebas documentales citadas no existió reclamación alguna sobre los intereses de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 29 de noviembre de 2012, por tanto, no se interrumpió el fenómeno de la prescripción.

Así las cosas, se condena a la accionada al reconocimiento y pago de intereses moratorios desde el 30 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2015 sobre las mesadas pensionales causadas entre noviembre de 2012 y 30 de junio de 2014, a partir de la fecha de exigibilidad, intereses que ascienden a la suma de \$35.101.700.

Finalmente, en relación con las costas del proceso, conforme a lo establecido en el numeral 1° del art. 365 del C.G. del P., "*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...*", situación que ocurrió en este asunto en donde fue condenada Colpensiones al reconocimiento y pago de intereses moratorios y es por tal motivo que se confirmará en su integridad la decisión de primera instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal PRIMERO de la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condena a la accionada al reconocimiento y pago de intereses moratorios desde el 30 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2015 sobre las mesadas pensionales causadas entre noviembre de 2012 y 30 de junio de 2014, intereses que ascienden a la suma de \$35.101.700.

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

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL -			
MAGISTRADO: DRA. ANGELA LUCIA MURILLO			
RADICADO: 110013105002201913301			
DEMANDANTE : JORGE GUEVARA			
DEMANDADO: COLPENSIONES			
FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Interes de mora según instrucciones del despacho			

Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/11/12	31/12/12	3.73%	\$ 2.699.099,00	3.00	\$ 8.097.297,0
01/01/13	31/12/13	2.44%	\$ 2.764.957,00	13.00	\$ 35.944.441,0
01/01/14	30/06/14	1.94%	\$ 2.818.597,00	6.00	\$ 16.911.582,0
Total retroactivo					\$ 60.953.320,00

Mesada Causada	Fecha Inicial	Fecha Final	Número de días en mora	Interés moratorio anual	Fecha de Corte		Subtotal Interes
					Tasa de interés de mora diario	Capital	
feb-13	30/03/13	31/12/15	1007	29,00%	0,0698%	\$ 13.627.211,0	\$ 9.576.912,00
mar-13	01/04/13	31/12/15	1005	29,00%	0,0698%	\$ 2.764.957,00	\$ 1.939.293,00
abr-13	01/05/13	31/12/15	975	29,00%	0,0698%	\$ 2.764.957,00	\$ 1.881.404,00
may-13	01/06/13	31/12/15	944	29,00%	0,0698%	\$ 2.764.957,00	\$ 1.821.585,00
jun-13	01/07/13	31/12/15	914	29,00%	0,0698%	\$ 2.764.957,00	\$ 1.763.696,00
jul-13	01/08/13	31/12/15	883	29,00%	0,0698%	\$ 2.764.957,00	\$ 1.703.877,00
ago-13	01/09/13	31/12/15	852	29,00%	0,0698%	\$ 2.764.957,00	\$ 1.644.058,00
sep-13	01/10/13	31/12/15	822	29,00%	0,0698%	\$ 2.764.957,00	\$ 1.586.168,00
oct-13	01/11/13	31/12/15	791	29,00%	0,0698%	\$ 2.764.957,00	\$ 1.526.349,00
nov-13	01/12/13	31/12/15	761	29,00%	0,0698%	\$ 2.764.957,00	\$ 1.468.460,00
dic-13	01/01/14	31/12/15	730	29,00%	0,0698%	\$ 5.529.914,00	\$ 2.817.282,00
ene-14	01/02/14	31/12/15	699	29,00%	0,0698%	\$ 2.818.597,00	\$ 1.374.989,00
feb-14	01/03/14	31/12/15	671	29,00%	0,0698%	\$ 2.818.597,00	\$ 1.319.911,00
mar-14	01/04/14	31/12/15	640	29,00%	0,0698%	\$ 2.818.597,00	\$ 1.258.931,00
abr-14	01/05/14	31/12/15	610	29,00%	0,0698%	\$ 2.818.597,00	\$ 1.199.919,00
may-14	01/06/14	31/12/15	579	29,00%	0,0698%	\$ 2.818.597,00	\$ 1.138.939,00
jun-14	01/07/14	31/12/15	549	29,00%	0,0698%	\$ 2.818.597,00	\$ 1.079.927,00
Total intereses moratorios							\$ 35.101.700,00

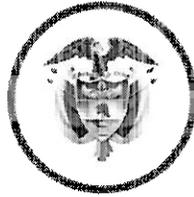
Intereses moratorios	\$ 35.101.700,00
Total	\$ 35.101.700,00

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso.
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación

viernes, 14 de mayo de 2021

Recibe



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: WILDER ANDRES SANCHEZ APONTE

DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE

RADICADO: 11001 31 05 003 2019 00066 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a decidir el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia proferida el 1º de marzo de 2021 por el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare de manera principal la existencia de un único contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y la demandada desde enero de 2008 hasta mayo de 2014 y la calidad de trabajador oficial; en consecuencia, se condene al pago de las diferencias salariales, las prestaciones sociales, trabajo suplementario, dominicales y festivos, primas de antigüedad, vacaciones, navidad, servicios, compensación de vacaciones, afiliación patronal al sistema de seguridad social integral, devolución de aportes pagados por el demandante, devolución de descuentos, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, indemnización extralegal por despido injusto, indemnización del artículo 1 del decreto 797 de 1949, indemnización de que trata la Ley 224 de 1995, Ley 1071 de 2006 y artículo 99 de la ley 50 de 1990, sanción moratoria por la falta de pago de los intereses de la cesantía Ley 52 de 1975, indemnización

del párrafo 1 del artículo 789 de 2002, se compute el tiempo de servicio bajo modalidad de contrato de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios para efectos pensionales y se expida certificación laboral para tal efecto; todo beneficio convencional; lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria, se declare la existencia de un único contrato de trabajo a término indefinido desde abril de 2012 hasta 30 de mayo de 2014, se declare la categoría de trabajador oficial; y, en consecuencia, las condenas de la pretensión principal por el periodo comprendido entre abril de 2012 y 30 de mayo de 2014. (fl.11-59).

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: Laboró de manera constante e ininterrumpida para el hospital MEISSEN desde enero de 2008 hasta junio de 2012 y el hospital VISTA HERMOSA desde abril de 2012 hasta mayo de 2014, hoy la Subred Integrada de Servicios de Salud SUR ESE en el cargo de camillero, a través de contratos de arrendamiento de servicios sucesivos, habituales y sin ninguna interrupción. Entre las funciones se encontraba la de trasladar pacientes de acuerdo a normas preestablecidas por la institución, entregar muestras de laboratorio clínico, reclamar medicamentos de acuerdo a la fórmula médica. Con el Acuerdo 641 de 2016, el Concejo de Bogotá reorganizó el sector salud de Bogotá y las empresas sociales del estado Vista Hermosa y Meissen fueron fusionadas a la empresa social del estado Subred integrada de Servicios de Salud Sur ESE. El accionante de conformidad con la Resolución 12 de enero de 2012 del hospital Meissen, y con el comunicado emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud ESE SUR de 27 de febrero de 2017 y 5 de diciembre de 2017 es trabajador oficial. Mediante sentencia de 14 de septiembre de 2017, en proceso ordinario laboral adelantado por el demandante se absolvió al hospital MEISSEN hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, se absolvió a la demandada.

Por su parte, la entidad **SUBRED INTEGRADA PARA LOS SERVICIOS DE SALUD SUR ESE** se opuso a todas las pretensiones con el argumento de que no existió contrato de trabajo, sino varios contratos de prestación de servicios independientes e interrumpidos entre sí; el demandante prestó los servicios de manera autónoma e independiente; el demandante presentó demanda por los mismos hechos, la que se definió de manera favorable para la entidad.

Presentó las excepciones de pago, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación y falta de competencia (fl. 273-292).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 1º de marzo de 2021, declaró probada parcialmente la excepción de cosa juzgada respecto de las pretensiones principales incoadas por el demandante porque se cumplen los requisitos subjetivo y objetivos de la presente demanda con el proceso adelantado por el demandante en el Juzgado 21; y absolvió de las pretensiones subsidiarias, porque las actividades desarrolladas por el demandante no se refieren al mantenimiento de la planta física ni a servicios generales, sino que se refieren a actividades propias de empleados públicos. No condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente presentó recurso de apelación la parte demandante respecto de la decisión de declarar probada de manera parcial la excepción de cosa juzgada respecto de la pretensión principal y la absolución de la pretensión subsidiaria al considerar que el cargo de camillero está clasificado como trabajador oficial en la entidad demandada.

ALEGACIONES

Presentó escrito de alegaciones el apoderado de la parte demandada.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud del recurso de apelación se examinará si se acredita la excepción de cosa juzgada y si hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y, en consecuencia, el reconocimiento y pago de las pretensiones condenatorias.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 61-66, reclamación administrativa presentada a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR – HOSPITAL VISTA HERMOSA

el 15 de mayo de 2017 por los servicios prestados desde abril de 2012 hasta 30 de mayo de 2014.

- A folios 67-74, respuesta de la entidad emitida el 29 de septiembre de 2017.
- A folio 80, copia de carné.
- A folios 81-85, reclamación administrativa presentada el 24 de junio de 2013, por los servicios prestados desde el 3 de enero de 2008 al 30 de junio de 2012.
- A folios 86-87, respuesta de la entidad.
- A folios 89-92, certificación de contratos.
- A folio 93, certificado de factores salariales del hospital Meissen.
- A folios 84-140, copia de contratos.
- A folios 141-179, pólizas.
- A folios 185-206, pagos de aportes.
- A folio 207, respuesta talento Humano a Oficina Asesora Jurídica.
- A folio 211, resolución 012 de enero 20 de 2012, cargo camillero.
- A folios 235-269, convenciones colectivas.
- Cuaderno 2, contratos, pólizas, hoja de vida y certificaciones.

Caso en concreto

En el presente caso se pretende la declaración de la existencia de un contrato de trabajo en la condición de trabajador oficial de la ESE SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE desde enero de 2008 hasta mayo de 2014, frente a la cual el juez de primera instancia declaró probada la excepción de cosa juzgada respecto del periodo comprendido entre enero de 2008 y el 30 de junio de 2012 y absolvió respecto del restante periodo y que se indica en la pretensión subsidiaria por considerar que no se probó el ejercicio de funciones en calidad de trabajador oficial.

Respecto de la decisión de cosa juzgada, argumenta el recurrente que no prospera porque el juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito no definió de fondo la controversia dado que la absolución se dio porque consideró que la jurisdicción competente era la Contencioso Administrativa. Y en relación con la decisión absolutoria consideró que se demuestra con las pruebas que el demandante ejerció funciones de trabajador oficial como camillero y, en consecuencia, proceden las pretensiones de la demanda.

Frente a la institución de la Cosa Juzgada, la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que *“la ley procesal protege la definitividad e inmutabilidad que por regla general se predicán de la sentencia por medio de la institución de la cosa juzgada, que a la vez que propende por la ejecutoria material de lo*

resuelto por el juzgador del caso, conjura la posibilidad de que respecto de unos mismos y particulares hechos se produzcan decisiones contradictorias.”¹

Para que se estructure dicho fenómeno, el artículo 303 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud de la remisión contenida en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señala los presupuestos o elementos que deben acreditarse para que se configure la cosa juzgada los que han sido estudiados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes” (...).

Elementos que para su procedencia tal como lo ha mencionado la H. Corte Suprema, tienen un límite objetivo y otro subjetivo desarrollado así:

“1) El objetivo. Referido a la cosa sobre la que versó el proceso anterior y, a la causa petendi. El primero constituido por el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, en relación con una cosa o varias determinadas, o la relación jurídica declarada, pues sobre la misma cosa pueden existir diversos derechos y, tenerse el mismo derecho sobre diferentes cosas, de tal manera que si falta identidad del derecho o de la cosa, se estaría en presencia de distintos litigios y pretensiones. En torno al segundo límite, se refiere al fundamento alegado para conseguir el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo equivale al soporte jurídico de su aceptación o negación por el juzgador en la sentencia y,

2) Límite subjetivo, relativo a las personas que han sido parte en ambos procesos.

De tal manera que si se presenta identidad de objeto, pero varía la causa petendi, no existe identidad objetiva en los dos procesos, mucho menos si no hay identidad de objeto y causa, lo cual, indiscutiblemente significa que tampoco se estará en presencia del fenómeno de la cosa juzgada...”²

¹ CSJ. Cas. Laboral. Sent. 36910 del 7 de julio de 2009

² CSJ. Cas. Laboral. Sent. 20998 del 12 de noviembre de 2003

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado la importancia de la inmutabilidad e intangibilidad de los pronunciamientos judiciales, so pena de resquebrajar el principio de seguridad jurídica, en la medida que se podría generar una situación de permanente incertidumbre respecto de la forma como se han de decidir los conflictos. *“(...) el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad (...)”* (sentencia T-614 de 2011).

De tal manera que la razón de ser de la institución denominada cosa juzgada está en la necesidad de ponerle fin a los conflictos, impedir su sucesivo replanteamiento por la parte desfavorecida y evitar así la incertidumbre en la vida jurídica.

De acuerdo con los conceptos normativos y jurisprudenciales anteriormente referidos aplicados al caso Sub Examine, advierte esta Sala que para que se configure la cosa juzgada es menester que se trate de las mismas partes, la misma causa y el mismo objeto, pero no sólo analizado desde el punto de vista de la demanda y su contestación, sino que implica además un análisis detenido de todos los problemas jurídicos desarrollados al interior del proceso y las resoluciones judiciales que los desataron.

Así entonces, respecto de la excepción de cosa juzgada, se establece lo siguiente:

El demandante instauró demanda ordinaria laboral con el objeto de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo en calidad de trabajador oficial por la labor que ejecutó en el hospital de Meissen desde enero de 2008 hasta junio de 2012 y en el Hospital Vista Hermosa desde abril de 2012 hasta el 30 de mayo de 2014, y de manera subsidiaria que se declare la existencia de un contrato de trabajo en la condición de trabajador oficial por prestar los servicios desde abril de 2012 hasta 30 de mayo de 2014, y, en consecuencia, se condene a las demás pretensiones.

En el expediente obra sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el proceso 21-2014-00861, mediante las cuales se absolvió a la

demandada de las pretensiones de declarar la existencia de un contrato de trabajo con el Hospital Meissen desde enero de 2008 hasta el 30 de junio de 2012 en la medida en que se acreditó que las actividades desempeñadas no eran propias de los trabajadores oficiales y, en consecuencia, no daba lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo.

Los hechos sustento de la demanda del proceso 21-2014-00861 fue la prestación del servicio en el Hospital Meissen como camillero durante el periodo comprendido entre enero de 2008 y junio de 2012, periodo que comprende las pretensiones de la demanda del proceso actual y por el ejercicio de las funciones como camillero.

Bajo ese panorama, y acuerdo con los conceptos normativos y jurisprudenciales referidos, considera esta Sala que el trípede sobre el cual se edifica la cosa juzgada se cumple a cabalidad, en tanto concurren sus elementos, como quiera que, frente a la identidad jurídica de partes o elemento subjetivo, este requisito se aprecia satisfecho, y aunque no se desconoce que en el primer proceso fue demandado el Hospital de Meissen, es de anotar que dicho hospital fue fusionado a la entidad hoy demandada tal como se constata en el Acuerdo 641 de 6 de abril de 2016, artículo 2º, por lo que se cumple de esa manera el aspecto subjetivo requerido en el artículo 303 del CGP.

En lo atinente a la identidad de objeto, elemento objetivo, encontramos que la pretensión de este proceso resulta ser clara e idéntica a la petición en otrora oportunidad, en razón a que se solicitó la declaración de la existencia de un contrato de trabajo por tener la condición de trabajador oficial y ejercer las funciones de camillero.

Ahora bien, en lo que respecta a la identidad de causa, elemento objetivo, establece la Sala que la pretensión formulada en el proceso anterior al igual que en que ahora se analiza, se sustenta en el mismo hecho generador de la prestación del servicio en el hospital Meissen durante el periodo comprendido entre enero de 2008 hasta junio de 2012 como camillero, lo cual fue estudiado en el anterior proceso.

De tal manera que al encontrarse que efectivamente en la anterior demanda se estudió los hechos y pretensiones coincidentes con la actual demanda con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo, la condición de trabajador oficial y en consecuencia las pretensiones condenatorias, hay lugar a confirmar la decisión de declarar la excepción de cosa juzgada respecto del periodo de enero de 2008 hasta junio de 2012.

En ese orden de ideas, el argumento del recurso de apelación de que en el proceso adelantado por el Juzgado Veintiuno (21) no se profirió una decisión de fondo no es acertado en la medida que en dicha decisión confirmada por el Tribunal se absolvió de las pretensiones de la demanda al no encontrarse acreditada la calidad de trabajador oficial porque las funciones desempeñadas no correspondían a las de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales y, en consecuencia, tampoco había lugar a la declaración de la existencia de un contrato de trabajo ni a la condena de las demás pretensiones.

En ese orden de ideas, se considera acertada la decisión del juez de primera instancia de declarar probada la excepción de cosa juzgada respecto del periodo comprendido entre enero de 2008 y junio de 2012 y, en consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia en ese aspecto.

En relación con el segundo argumento de apelación de que en el presente caso se acredita que el demandante ejecutó funciones de camillero las cuales se reconocen por la demandada como ejecutadas por trabajadores oficiales y, en consecuencia, es dable reconocer la existencia de un contrato de trabajo y las pretensiones de la demanda, se debe tener en cuenta las normas que regulan de manera especial a las Empresas Sociales del Estado, y sobre los hechos de la demanda respecto del periodo comprendido entre el 1 de julio de 2012 y el 30 de mayo de 2014, porque sobre el periodo anterior ya existe una decisión de fondo de la jurisdicción laboral.

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

En el caso de autos, el actor fue vinculado bajo contratos de servicios apoyo a la gestión de servicios asistenciales de salud, como se constata en el cuaderno 2 del expediente.

De conformidad con la Ley 100 de 1993, artículo 195, el régimen jurídico de los servidores de las Empresas de Sociales del Estado, consagrado en el numeral 5, tienen la calidad de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas de la Ley 10 de 1990.

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

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

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

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de los servidores que prestan sus servicios a las empresas sociales del estado -ESE aquí convocada-, así:

En la Sentencia CSJ SL-1334 Radicado No. 63727 de 14 de abril de 2018 determinó la naturaleza jurídica de los servidores

“(...)” En efecto, debe la Corte recordar que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o empleados públicos es de reserva legal. Así lo ha dispuesto esta Sala al referir que «el hecho de que la definición de la controversia sea de derecho sustancial, no significa que en su defensa la accionada pueda admitir o allanarse a la calidad del vínculo que el demandante afirme tener para con la administración pública -como lo pretende hacer ver el actor bajo el argumento de que la entidad demandada aceptó que era trabajador oficial-, por cuanto como se dijo en precedencia, es la ley la que en definitiva determina la naturaleza del vínculo del servidor, no la voluntad de las partes. Súmese que, conforme al aforismo iura novit curia, los jueces son libres de calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso» (CSJ SL 10610-2014).”

“También ha explicado esta Corporación que, por regla general, las personas que laboran al servicio de las empresas sociales del Estado

son empleadas públicas y, por tanto, ligadas por una relación legal y reglamentaria y por vía de excepción, son trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, los servidores públicos que ejercen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, por lo que para merecer tal condición, es deber probar que las funciones estaban relacionadas con estas últimas actividades.”

“Así, se requiere efectuar un análisis probatorio que evidencie las funciones de quien predica ser trabajador Radicación n.º 63727 20 oficial y proceder a otorgarle a las mismas una calificación jurídica dentro del marco de los conceptos de «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», ello por vía de una relación directa, pues la ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor se catalogue como empleado público por regla general (CSJ SL18413-2017).

En Sentencia CSJ SL1334-Radicado No. 63727, 18 de abril de 2018, en punto a lo que debe entenderse por mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, definiendo los cargos que ostentan la calidad de trabajador oficial al interior de una ESE, como la aquí convocada, así:

“(…)” “y teniendo en cuenta los conceptos ya fijados por esta Sala sobre qué debe entenderse por «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», en la providencia ya referida se explicó lo siguiente:

Así las cosas, es preciso analizar qué se entiende por «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales». Jurisprudencialmente, esta Sala en providencia del 21 de junio de 2004, dentro del proceso conocido con el rad. n.º 22324, explicó lo siguiente:

«...los ‘servicios generales’ dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran».

Posteriormente, en sentencia CSJ SL, del 29 de junio de 2011, rad. n.º 36668, respecto al mismo tema señaló:

El mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o

restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, Radicación n.º 63727 ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa. (Las subrayas no son del texto)

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia del 22 de jun. 2006, rad. T-485/06, razonó:

No hay una definición legal o reglamentaria que establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, se ha entendido que serían (i) actividades de mantenimiento de la planta física, “aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente. Por su parte serían (ii) servicios generales, “aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria.” (...) “Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual.” Dentro tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la vigilancia, y cafetería.

Los anteriores definiciones coinciden exactamente con las pautas fijadas por el Ministerio de Salud, mediante Circular n.º 12 del 6 de febrero de 1991, para la aplicación del parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sobre la clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector de la Salud.

Mantenimiento de la planta física hospitalaria.

Son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Servicios generales.

Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como

cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras.”

Aplicadas las normas anteriores y la jurisprudencia, se encuentra que por regla general los servidores de la Empresas Sociales del Estado son empleados públicos y por excepción son trabajadores oficiales aquellos que sin ser directivos prestan servicios en el mantenimiento de la planta física hospitalaria y en los servicios generales.

De la certificación expedida por la entidad demandada que obra a folio 5 del cuaderno 2, los contratos suscritos con el demandante para el periodo 2012-2014, que no es materia de la excepción de cosa juzgada tenían como objeto el apoyo técnico a los procesos asistenciales como gestor de servicios intrahospitalarios, respecto de las obligaciones y actividades cumplidas en ese periodo se observa que tenía a su cargo trasladar pacientes a los diferentes servicios (hospitalización, observación, sala de partos, pediatría, laboratorio, etc.), traslado de muestras y rayos X, realizar censo de camas y camillas, apoyar actividades de enfermería, manejar los principios de control de infecciones en el manejo de los pacientes, traslado de cadáveres a la morgue y traslado de instrumental a esterilización, (fls. 201 vto, 214, 221, 229 vto, 237, 246 vto, 251, 260 vto, 264, 268 vto, 276 vto, 279 vto, 300, 303, 306, 308 vto; aunado a que en los contratos también se constata la contratación para dicho objeto.

Los testigos informaron que el demandante desempeñó las funciones de camillero, en los horarios establecidos por la demandada, y para ejercer las funciones debía portar un carné que le permitía el ingreso a las instalaciones en los días en que tenía turno, sin que de sus declaraciones se pueda determinar exactamente los periodos en los que desempeñó tal labor.

De los anteriores elementos de prueba, si bien se observa que el demandante prestó servicios como camillero, actividad que estaba incluida en los contratos como el traslado de pacientes a los diferentes servicios, y que se refiere de acuerdo a la jurisprudencia a labores que realizan los trabajadores oficiales, es de anotar que en el presente caso, el demandante además de esas labores de traslado de pacientes o camillero tenía otras obligaciones que no se refieren propiamente a labores de servicios generales, sino que son labores propias del nivel asistencial, tales como apoyar las actividades de enfermería o manejar los principios de control de infecciones en el manejo de pacientes o aplicar las precauciones en la sujeción de pacientes que así lo requieran bajo orden médica, etc.

De tal manera que al realizarse el análisis de todas las funciones y obligaciones a cargo del demandante se llega a la misma conclusión del juez de primera instancia porque el actor ejecutó otras actividades que no son propias del mantenimiento de la planta física hospitalaria ni de los servicios generales.

Es de recordar que de conformidad con el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001 se determinó y definió la competencia asignada a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre ellas las de resolver los conflictos de los contratos de trabajo, dada la aseveración de las pretensiones de que se reconociera la existencia de un contrato de trabajo, no se puede desconocer tal como lo señaló la Corte en sentencia SL2549-2017 de 22 de febrero de 2017, radicación 46915, que se debe verificar dentro del proceso la existencia de ese tipo de vínculo, esto es, el de trabajador oficial; sin embargo, como la prestación de servicios analizada, no gira en esta orbita, no es posible dar aplicación al principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de la primacía de la libertad en aras de resolver la controversia, pues debe insistirse que el demandante no probó que su relación con la ESE fuera en la calidad de trabajador oficial a la luz de lo dispuesto en las normas que regulan la materia y señaladas en párrafos anteriores.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la clasificación de los servidores públicos de las entidades sociales del Estado no depende de la voluntad de la entidad, sino que esta clasificación la determina la ley, y por ello se debe analizar las funciones desempeñadas por el demandante para determinar la calidad en que laboró para la entidad.

Por consiguiente, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1º de marzo de 2021 por el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado