



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**

**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR CARLOS JULIO TINJACA AYALA y JUAN ANDRÉS TINJACA DÍAZ contra ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**RADICADO: 11001 31 05 028-2018-00048-01**

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

### **SENTENCIA**

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación concedido a favor PORVENIR S.A., contra la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de junio de 2020.

Por otra parte se advierte que los apoderados de las partes, presentaron escritos exponiendo sus alegatos de conclusión.

#### **I. ANTECEDENTES**

Pretenden los señores **CARLOS JULIO TINJACA AYALA y JUAN ANDRÉS TINJACA DÍAZ**, el reconocimiento y pago de la devolución de saldos, con ocasión a la muerte de su cónyuge y madre LUZ MARINA DIAZ CESPEDES, quien falleció el 30 de abril de 2007, junto con los intereses moratorios o indexación y las costas del proceso.

## II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

**PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que los demandantes no allegaron la documentación necesaria para el estudio pensional, lo que imposibilitó realizar una investigación exhaustiva a fin de verificar la autenticidad de los documentos y establecer la existencia de los beneficiarios. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de obligación a cargo de mi representada por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la devolución de saldos e intereses moratorios reclamados por el demandante, prescripción, buena fe y compensación. (fls. 103-114).

## III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 11 de junio de 2020, el Juzgado profirió sentencia en el siguiente sentido:

**“PRIMERO: DECLARAR** que el señor CARLOS JULIO TINJACA AYALA, identificado con C.C. 17-183-929 es beneficiario de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge, con ocasión al fallecimiento de su esposa la señora LUZ MARINA DIAZ CESPEDES.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada PORVENIR S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor del señor CARLOS JULIO TINJACA AYALA, a partir del 30 de abril de 2017, en cuantía de un SMLMV, junto con la mesada adicional de diciembre de cada año, debidamente indexadas.

**TERCERO: DECLARAR** que el señor JUAN ANDRÉS TINJACA DÍAZ, no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

**CUARTO: ABSOLVER** a la demandada PORVENIR S.A. de las pretensiones incoadas por el señor JUAN ANDRES TINJACA DÍAZ.

**QUINTO: DECLARAR** probados los medios exceptivos propuestos respecto del señor JUAN ANDRÉS TINJACA DÍAZ, y no probados frente al señor CARLOS JULIO TINJACA AYALA.

**SEXTO: SIN** condena en costas en esta instancia.

## IV. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA

Indicó en síntesis que el demandante no logró demostrar que hubiese convivido con la afiliada para la fecha del fallecimiento, que el único testimonio que fue practicado, no dio cuenta de este presupuesto, además de resultar contradictorio con las declaraciones de partes rendidas por los accionantes. Así mismo precisó que, el actor aceptó no cumplir con los requisitos legales para la causación del derecho pensional, por lo que procedió a solicitar la devolución de saldos. Por último solicitó que, en caso de confirmarse la sentencia de primera instancia, se ordene los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

## V. CONSIDERACIONES

En virtud de lo señalado en el artículo 66 del CPT y de la SS-*principio de consonancia*-, la Sala examinará si el señor CARLOS JULIO TINJACA AYALA, le asiste el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge LUZ MARINA DIAZ CESPEDES, por haber acreditado un término mínimo de convivencia previos al fallecimiento del afiliado.

Para resolver este asunto, conviene recordar lo expuesto por la CSJ, Sala Laboral, en la sentencia con radicado No. SL16322-2014, radicación No. 43184 del veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014). *“La pensión de sobrevivientes es una prestación autónoma, con estructura propia, cuya causa reside en la muerte de una afiliado o pensionado, y ampara los riesgos de orfandad y viudedad, y en consecuencia, sus titulares son la cónyuge o compañera permanente, y los causahabientes, eso sí, con la condición de reunir los requisitos señalados en la Ley.”* Y que por regla general, *“la pensión de sobrevivientes se rige por la normatividad vigente a la fecha de la muerte del causante, en virtud de la aplicación inmediata de la ley laboral.”*

En este asunto no se encuentra en controversia que, la señora LUZ MARINA DIAZ CESPEDES, falleció el **30 de abril de 2017** (fl. 23), por lo que la norma para definir sobre los beneficiarios de la prestación que se reclama, es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que exige haber cotizado al sistema por lo menos 50 semanas

dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, condición que cumplió el asegurado, como quiera que así da cuenta la relación de aportes-154,28 *semanas dentro de dicho lapso (folio 131)*-y frente a los beneficiarios, establece lo siguiente:

*“En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanentes supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte (...).*

Ahora, al analizar la norma transcrita, se desprende que el término de convivencia solo es predicable respecto del cónyuge o compañera (o) permanente del pensionado, mas no del afiliado, pues la misma norma en el literal a), cuando regula lo relativo a esta temática, advierte que en tratándose de la muerte de un pensionado, exige a su compañera (o) permanente o cónyuge la convivencia por un tiempo mínimo de cinco años.

A este aserto arriba la Sala apoyado en las consideraciones expuestas en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, en cuyo contenido se explicó: *“(...) Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero peramente debe haber convivido con **el pensionado** por lo menos cuatro años antes del fallecimiento con el fin de evitar fraudes”* (resaltado de la Sala).

Así mismo, en el trámite del Proyecto de Ley n.º56 Senado y 55 Cámara, ambos del 2002, el Senador Ponente, en el primer debate hizo los siguientes comentarios:

*“mantiene este artículo la discriminación entre los cónyuges sobrevivientes luego de la muerte de un afiliado y los cónyuges sobrevivientes cuando se trata de la muerte de un pensionado.*

*La razón de la discriminación es la presunción de la mala fe, que contradice la presunción de buena fe constitucionalmente consagrada.*

*No puede resultar válida la discriminación que se soporta en el querer evitar defraudaciones al sistema. Si fallece un afiliado, el cónyuge sobreviviente no está obligado a demostrar la convivencia, ni por un día con el causante, pero si fallece un pensionado, al cónyuge se le impone la carga de haber convivido por lo menos cuatro años con el pensionado, por cuanto se le presume de mala fe”*

Así las cosas, la hermenéutica del artículo 13, literal a) de la Ley 797 de 2003, permite colegir que en caso de fallecimiento de un afiliado al sistema general de pensiones, su cónyuge o compañera (o) permanente no están en la obligación de demostrar el término mínimo de cinco años de convivencia.

Pese a lo anterior, esto es, que en tratándose de un afiliado su cónyuge o compañera permanente no debe demostrarse un término mínimo de convivencia, empero ello no descarta el acreditar la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, así lo explico la Sala de Casación Laboral, en sentencia con radicación n.º77327 de 2020:

*“En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la*

*misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.”*

Realizadas las anteriores precisiones, y descendiendo al caso objeto de análisis, se tiene que el señor CARLOS JULIO TINJACA AYALA, reclamó en principio la devolución de saldo, con ocasión a la muerte de su cónyuge. Sin embargo, el Juez de Primera instancia, consideró que el actor, en calidad de esposo de la afiliada, tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, decisión que fue refutada por la pasiva, al considerar que el actor no demostró convivencia con la asegurada para el momento del fallecimiento.

En este orden tenemos que el demandante y la señora LUZ MARINA DIAZ CESPEDES, contrajeron matrimonio el día 18 de julio de 2015 (folio 29). Que de dicha unión procrearon un hijo de nombre JUAN ANDRÉS TINJACA DIAZ, quien nació el 4 de agosto de 1984 (folio 22).

Ahora, en cuanto a la vocación de permanencia entre la pareja en mención, se escuchó el testimonio de la señora Yudy Melinda Fernández Vaquero, quien afirmó conocer al demandante y a su cónyuge desde el año 2012, adujo que desde que ello ocurrió ellos convivieron e incluso que durante los últimos años de vida de la afiliada, el accionante sufragó los gastos del hogar, toda vez que ocasión a la enfermedad, su esposa no pudo seguir laborando: *“Si señora ellos compartieron hasta el ultima día del fallecimiento de la señora, ella falleció en su casa, y él era el último que estaba con ella, es más él fue el que nos avisó del fallecimiento de la señora, ellos todos el tiempo desde que los conozco siempre han vivido juntos”*

Así mismo la mencionada testigo enunció: *“la señora Luz Marina cuando yo la conocí ella trabajaba, pero pues a causa de su enfermedad dejo de trabajar, como en el 2015, me parece no estoy muy segura, y desde entonces siempre donde Carlos ha vivido aportando todo lo que ella requirió en sus medicamentos, y en toda su parte de manutención, pago de arriendo, vivienda, todo, él siempre se hizo cargo de todos los gastos de la señora, aun de los pago de salud y pensión, cuando ella no trabajaba” (...)* *“Si, lo que pasa es que el señor Carlos Julio, ellos siempre vivieron en unión marital de hecho,*

*pero debido a la enfermedad de la señora Luz Marina, ella tenía el deseo, de casarse y pues debido a que el diagnóstico no era muy favorable, quiso cumplir un deseo de ella y ellos se casaron por eso esta fecha, quisieron hacer su unión, por la iglesia católica”*

Finalmente la señora FERNÁNDEZ VAQUERO, en su testimonio indicó: *“Si señora, ellos vivían siempre vivieron juntos, cuando yo los conocí vivían en la casa de la señora Gloria, la señora era la ama de llaves, y él era el conductor, vivían en la misma casa, y cuando la señora ya estuvo muy enferma, creo que fue en el 2016, fueron a vivir en una casa en su casa que era en Casa Linda, su casa, que era la propiedad de ellos y luego que tuvieron que venderla y se fueron a vivir en arriendo a la primera de mayo con 68, siempre estuvieron viviendo juntos”*

El anterior material probatorio resulta suficiente para concluir que el demandante ostentó la calidad de cónyuge de la afiliada fallecida, y acreditó haber conformado un núcleo familiar con ella, con vocación de permanencia, hasta el momento de la muerte, razón por la cual le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a partir del 30 de abril de 2017, en la cuantía establecida por el A-quo, esto es, en un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, al no ser objeto de controversia en esta instancia, precisando, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, que consagran que los pensionados y jubilados tienen la calidad de afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante el régimen contributivo, se deberá realizar los descuentos al sistema de seguridad social en salud.

Por último, sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, a pesar del criterio que venía exponiendo frente al requisito de convivencia aún en tratándose de afiliado o pensionado, vuelve a retomar a partir de la presente decisión, la posición que adoptó el 29 de septiembre de 2011, dentro del proceso ordinario 031-2010-00346, donde figuraba como demandante YULI VIVIANA ROMERO LOZANO contra BBVA HORIZONTE S.A.

Por lo expuesto, la sentencia de primera instancia será modificada, en el entendido de que PORVENIR S.A., deberá realizar de la mesada pensional que reconocerá al actor, los descuentos de ley con destino al sistema de seguridad social en salud, mientras que en lo demás se confirmará.

**Costas.** Sin costas en esta instancia

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de junio de 2020, en el entendido que PORVENIR S.A. deberá realizar de la mesada pensional que reconocerá al actor, los descuentos de ley con destino al sistema de seguridad social en salud, conforme se expuso.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notifica en EDICTO.

Los Magistrados,

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
ACLARO VOTO

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**  
**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR RUBIELA QUEBRADA TABARES**  
contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**

**RADICADO: 11001 3105 030 2019 00060 01.**

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

**SENTENCIA**

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación concedido a favor del demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 09 de marzo de 2020.

Así mismo, se advierte que las partes dentro del término concedido, presentaron escrito exponiendo sus alegatos de conclusión.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante, la reliquidación de su pensión de jubilación a partir del 1 de junio de 2016, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición, indexación y costas del proceso. Sustentó sus pretensiones en que Colpensiones, a través de la Resolución GNR 412564 del 18 de diciembre de 2015, le reconoció pensión de vejez, bajo los parámetros establecidos en la Ley 797 de 2003, pero

supeditando el pago al retiro del servicio, lo que ocurrió el 1 de junio de 2016, en una cuantía equivalente a \$2.837.789. Aseguró que la entidad de seguridad social desconoció que era beneficiaria del régimen de transición, ya que nació el 25 de mayo de 1956 y acreditó 1454 semanas antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, como aparece de folio 97 a 101, bajo el argumento que concedió la pensión de vejez, bajo los lineamientos establecidos en la Ley 797 de 2003, al ser más favorable para la afiliada, por cuanto la tasa de reemplazo ascendía a 77.86%. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, innominada o genérica.

## III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 09 de marzo de 2020, el Juzgado profirió sentencia, en la que indicó:

**“PRIMERO: DECLARESE probada la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO, planteada por la accionada.**

**SEGUNDO: ABSUÉLVASE** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBAIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda por la señora RUBIELA QUEBRADA TABARES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENASE EN COSTAS** de esta instancia a la demandante RUBELIA QUEBRADA TABARES y a favor de la entidad demandada. Por Secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la cantidad de \$400.000

**CUARTO: CONSULTESE** la presente decisión ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por salir adversa a los intereses de la parte actora.

## IV. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE

Insiste en que es beneficiaria del régimen de transición, y que su régimen anterior es la Ley 33 de 1985, ya que laboró por más de 20 años al sector público y acreditó 55 años de edad. Así mismo, solicita se analice la liquidación efectuada por el Juzgado de Primera Instancia, ya que en su concepto la mesada pensional asciende a la suma de \$4.006.979.

## **V. CONSIDERACIONES**

En virtud de lo señalado en los artículos 66<sup>a</sup> del CPTSS, la Sala examinará si a la demandante le asiste el derecho a que le sea reconocida una pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

En esta instancia se encuentra probado que la actora para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 37 años de edad, pues nació el 25 de mayo de 1956, según el documento de identificación que obra a folio 2 del plenario, situación que la hace beneficiaria del régimen de transición, además de prolongar la vigencia del mismo hasta el 31 de diciembre de 2014, tal como lo prevé el Acto Legislativo 01 de 2005, en la medida que para la calenda en que entró en vigencia este precepto jurídico, acreditaba 25 años, 8 años y 1 día de servicios prestados al sector público, por lo que es posible estudiar su situación pensional a la luz de la Ley 33 de 1985.

La referida norma, consagra como requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, cincuenta y cinco años de edad (55) y 20 años continuos o discontinuos de servicio al sector público.

Frente al cumplimiento de estos dos requisitos, la Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicación n.º73273 de 2017, ha establecido, que tanto la edad y el número de semanas, son presupuestos que se deben acreditar por parte del afiliado para obtener el derecho pensional: *“Es este el sentido natural y obvio que emana de una lectura desprevenida de la norma jurídica, según la cual la adquisición del derecho a la pensión de vejez, está supeditada a la satisfacción de los 2 requisitos allí consagrados, por manera que hasta tanto no los cumpla, no puede decirse que el derecho ha nacido, ni que el cumplimiento de uno de ellos, permite que el afiliado conserve invariable, per sécula seculorum, la condición faltante, en los términos en que estaba concebida cuando satisfizo la otra exigencia.”*

En el presente asunto, la demandante cumplió 55 años de edad, el 25 de mayo de 2011, fecha para la cual contaba con 28 años, 4 meses y 19 días de servicios prestados al Fondo Nacional del Ahorro, esto es, al sector público, por lo que en principio tendría derecho al beneficio pensional contemplado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, de no ser porque efectuadas las operaciones aritméticas a fin de determinar el ingreso base de liquidación, se tiene que en nada erró la entidad de seguridad social en reconocer la pensión de vejez, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, al resultar más favorable para la afiliada.

Lo anterior por cuanto, una vez efectuadas las operaciones, con apoyo del grupo liquidador, se obtuvo un IBL actualizado al año 2016-fecha del retiro del servicio-de \$3.646.383.20, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75%, arrojó una mesada pensional de \$2.734.787.40, mientras que COLPENSIONES, reconoció una en la suma de \$2.837.789 (folio 28).

<b>Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral</b>								
<b>AÑO</b>	<b>Nº. Días</b>	<b>IPC inicial</b>	<b>IPC final</b>	<b>Factor de indexación</b>	<b>Sueldo promedio mensual</b>	<b>Salario actualizado</b>	<b>Salario anual</b>	
2006	209	84,103	126,15	1,500	\$ 2.420.802,44	\$ 3.631.062,18	\$ 25.296.399,86	
2007	360	87,869	126,15	1,436	\$ 2.478.981,50	\$ 3.558.960,32	\$ 42.707.523,85	
2008	360	92,872	126,15	1,358	\$ 2.620.036,00	\$ 3.558.824,13	\$ 42.705.889,56	
2009	360	100,000	126,15	1,261	\$ 2.820.939,67	\$ 3.558.599,87	\$ 42.703.198,49	
2010	360	102,002	126,15	1,237	\$ 2.877.416,67	\$ 3.558.608,78	\$ 42.703.305,41	
2011	360	105,237	126,15	1,199	\$ 2.968.333,33	\$ 3.558.210,08	\$ 42.698.520,92	
2012	360	109,157	126,15	1,156	\$ 3.155.333,33	\$ 3.646.510,13	\$ 43.758.121,53	
2013	360	111,816	126,15	1,128	\$ 3.298.416,67	\$ 3.721.241,55	\$ 44.654.898,60	
2014	360	113,983	126,15	1,107	\$ 3.463.166,67	\$ 3.832.837,58	\$ 45.994.050,94	
2015	360	118,152	126,15	1,068	\$ 3.572.416,67	\$ 3.814.236,76	\$ 45.770.841,17	
2016	151	126,149	126,15	1,000	\$ 3.690.046,36	\$ 3.690.046,36	\$ 18.573.233,33	
<b>Total días</b>	<b>3600</b>	<b>Total devengado actualizado a:</b>				<b>2016</b>	<b>\$ 437.565.983,66</b>	
<b>Total semanas</b>	<b>514,29</b>	<b>Ingreso Base Liquidación</b>				<b>\$ 3.646.383,20</b>		
<b>Total Años</b>	<b>10,00</b>	<b>Porcentaje aplicado</b>				<b>75%</b>		
						<b>Primera mesada</b>	<b>\$ 2.734.787,40</b>	
<b>Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año</b>						<b>2016</b>	<b>\$ 689.454,00</b>	

Adicionalmente, de los actos administrativos vistos de folio 7 a 41, se corrobora que COLPENSIONES, no desconoció que la demandante era beneficiaria del régimen de transición y que su régimen anterior era la Ley 33 de 1985, pero

que le era más favorable la Ley 797 de 2003, como quiera que la tasa de reemplazo ascendía a 77.86%, por lo que procedió a reconocer la prestación bajo esta última normativa.

En este orden de ideas, al no proceder la reliquidación pretendida, la sentencia de primera instancia será confirmada.

**Costas Sin** costas en esta instancia.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 09 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo aquí expuesto.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

La presente sentencia queda notificada en Edicto.

Los Magistrados

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**  
**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR FERMIN MATEUS GERRERO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

**RADICADO: 11001 3105 028 2019 00604 01**

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

**SENTENCIA**

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 4 de noviembre de 2020.

La apoderada de la entidad demandada solicitó confirmar la decisión proferida en primera instancia, en razón a que los incrementos pensionales por personas a cargo desaparecieron de la vida jurídica con la expedición de la Ley 100 de 1993.

**I. ANTECEDENTES**

Solicitó el demandante, el reconocimiento de los incrementos del 14% por cónyuge a cargo previstos en los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990, con efectividad al 1° de enero de 2016.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que mediante la Resolución VPB 567 del 6 de enero de 2016 le fue reconocida pensión de vejez a partir del 1° de

enero de ese año; en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año; informó que contrajo matrimonio el 8 de diciembre de 2000 y por convivir con su cónyuge quien depende económicamente de él, reclamó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales pretendidos en la demanda con radicado 2019-4011688 del 27 de marzo de 2019 los que fueron negados.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación mediante escrito incorporado a folios 33 a 37, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al manifestar que de acuerdo con la sentencia de Unificación 140 de 2019 el derecho a los incrementos pensionales por personas a cargo desapareció de la vida jurídica. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, incompatibilidad de intereses moratorios e indexación, prescripción, buena fe y la genérica.

## III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 4 de noviembre de 2020, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia en la que resolvió:

*“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por la parte actora, conforme lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones formuladas por la demandada denominadas inexistencia del derecho y cobro de lo no debido.*

*TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada, señalando como agencias en derecho la suma de \$100.000.*

*CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, se debe consultar con el Superior.”*

Como sustento de su decisión la Juez a quo, señaló que la sentencia SU 140 de 2019, proferida por la Corte Constitucional determinó que los incrementos pensionales por personas a cargo previstos en el Decreto 758 de 1990, fueron objeto de derogatoria orgánica y dejaron de existir; pronunciamiento que consideró de obligatorio cumplimiento y por ello al no haber consolidado el demandante su

derecho pensional antes de la promulgación de la Ley 100 de 1993 no tiene derecho a lo pretendido.

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S.- *grado jurisdiccional de consulta*-, la Sala estudiará si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de los incrementos del 14% por cónyuge a cargo.

No fue objeto de controversia el reconocimiento pensional que efectuó Colpensiones al actor mediante la Resolución N° VPB 567 del 6 de enero de 2016 a partir del 1° de enero de 2016 bajo las premisas del Decreto 758 de 1990, al determinar que el afiliado era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (fls. 18-21)

Pasa entonces la Sala a revisar la procedencia de los pretendidos incrementos pensionales por personas a cargo que fueron establecidos por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, respecto de los cuales resulta evidente la absolución que dispuso el Juzgado, al corresponder a una decisión que tiene fundamento en la sentencia de Unificación SU-140 de 2019, mediante la cual la H. Corte Constitucional cambió radicalmente la línea jurisprudencial fijada frente a ese tema y determinó que dichos incrementos fueron objeto de derogatoria orgánica a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, así mismo dispuso que el derecho se mantiene para aquellos pensionados que cumplieron los requisitos para adquirir su pensión antes del 1° de abril de 1994, situación en la que no se encuentra el demandante, por lo cual se confirmará la sentencia consultada.

**Sin Costas** en la consulta.

### **DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 4 de noviembre de 2020, conforme se expuso.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en la consulta.

Esta decisión se notificará mediante edicto.

Los Magistrados,

  
LORENZO TORRES RUSSY

  
MARLENY RUEDA OLARTE

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO PONENTE**

**APELACIÓN DE SENTENCIA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL  
PROMOVIDO POR DULMA CAROLINA VARGAS ACERO contra  
PRESENCIA LABORAL S.A.S**

**EXPEDIENTE N° 11001 3105 016 2017 00183 02**

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

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada contra a la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de septiembre de 2020.

En esta instancia el apoderado de la demandante allegó escrito de alegaciones en el que solicitó confirmar la sentencia recurrida por la parte demandada al haber sido proferida de acuerdo con los hechos probados.

**I. ANTECEDENTES**

La demandante pretendió ser reintegrada nuevamente en la empresa demandada, en un cargo igual o superior al que venía desempeñando al momento de la finalización del contrato, el cual debería estar acorde a su estado de salud actual y bajo la misma modalidad contractual anterior, vinculación que solo podría terminar en caso de mantenerse las

condiciones de limitación de su salud previo a autorización del Inspector del Trabajo. Solicitó, que de conformidad con la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control De Garantías, de fecha 2 de diciembre de 2016, se condene a la demandada a reconocer y apagar a su favor las prestaciones y emolumentos que se deriven del reintegro, excluidos los correspondientes a seguridad social; asimismo se le ordene a la demandada continuar con el pago de seguridad social tendiente a garantizar la continuidad de su tratamiento, igualmente reclamó el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por haber sido despedida en condición de discapacidad; solicitó la indexación de las sumas correspondientes a las condenas.

Como fundamentos fácticos manifestó que desde el año 2015 fue diagnosticada con problemas renales y se vinculó laboralmente con la sociedad demandada mediante contrato de trabajo por obra o labor a partir del 6 de julio de 2016 en el cargo de Coordinadora Administrativa y Financiera para realizar su labor en la empresa COLOMBITRADE S.A.S. con un salario de \$1'250.000 y un auxilio de movilización de \$150.000 pagos en forma mensual; informó que el 2 de agosto de 2016 le fueron practicados unos procedimientos médicos que le generaron incapacidad desde esa fecha y hasta el 3 de noviembre de 2016, por lo que debía regresar a laboral el 4 de noviembre de 2016, pero en razón al fallecimiento de su abuela se generó licencia por luto de 5 días, siendo terminado su contrato de trabajo por la demandada a partir del 10 de noviembre de 2016, fecha en que aún se encontraba en tratamiento médico por lo cual promovió acción de tutela en la que mediante sentencia del 2 de diciembre de 2016 el juez constitucional amparó sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital y dispuso su reintegro laboral al cargo que venía desempeñando con antelación al despido, así mismo determinó que el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales derivados del reintegro podrían ser exigidos ante la jurisdicción ordinaria; sostuvo que para la fecha de presentación de la demanda aún tiene pendientes tratamientos y consultas médicas.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PRESENCIA LABORAL S.A.S. dio contestación mediante escrito que obra a folios 168 a 189, en el cual se opuso a todas las pretensiones de la demanda, con la manifestación de haber dado cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela, para lo cual fue vinculada nuevamente a laborar a partir del 27 de enero de 2017, para prestar sus servicios directamente a la empresa demandada en la medida que la empresa usuaria dio por terminada la obra contratada. Afirmó que se le hicieron todos los pagos derivados del reintegro. Propuso como excepción previa la de cosa juzgada, la cual declaró no probada el Juzgado; de igual forma excepcionó cobro de lo no debido, buena fe, falta de legitimación por activa y pasiva, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia, inexistencia de situación de discapacidad y hecho superado.

Por otra parte, aceptó la existencia de la relación laboral entre las partes ya que se dio la vinculación por medio de contrato de trabajo de fecha 6 de julio del 2016, así como también el salario pactado equivalente a \$1.250.000, acepto que envió a la demandante en misión a la empresa entidad Colombitrade S.A.S., al ser la demanda una empresa de servicios temporales, aceptó también la finalización unilateral del contrato de trabajo por su parte el 10 de noviembre de 2016; respecto de los hechos acepta así mismo que tiene conocimiento de las sentencias de tutela y la decisión proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en la cual se ordenó el reintegro de la demandante al considerar que la misma se encontraba amparada al momento de la terminación del contrato por la garantía de estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; respecto de la orden de tutela sostuvo que se dio el respectivo cumplimiento el 27 de enero de 2017, con el reintegro de la demandante. Manifestó que demandante no goza de dicha estabilidad, ya que al momento de su desvinculación no reunía las condiciones para su configuración; citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, para sostener que se exige un 15% de pérdida de

capacidad laboral certificado a fin de obtener dicha protección, sin que al momento de terminación del contrato existiera dictamen que permitiera establecer la pérdida de capacidad laboral y reiteró que la terminación del contrato se dio en su momento por la finalización de la obra labor otorgada por la empresa usuaria.

### III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 25 de septiembre de 2020., el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR que existe un contrato de trabajo entre las partes que rige desde el 6 de julio de 2016 y el cual se dio por terminado por parte de la demandada el 10 de noviembre del año 2016 y frente a lo cual el Juzgado declara sin valor ni efectos la mencionada terminación del contrato declarándolo ineficaz, en razón de que la demandante se encontraba para tal fecha como beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a reintegrar a la demandante a un cargo de igual o superior jerarquía al que desempeñaba al momento del despido con respecto a su estado de salud y conforme a las labores que pueden ser desempeñadas por ella de acuerdo con las recomendaciones médicas de las entidades del sistema de seguridad social integral en salud.*

*TERCERO: CONDENAR a la demandada PRESENCIA LABORAL S.A.S a pagar a la demandante los siguientes salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante la época en que estuvo vigente el despido, que correspondió al término comprendido del 11 de noviembre de 2016 al 26 de enero del año 2017:*

- a) SALARIOS \$ 3.166.667*
- b) PRIMA DE SERVICIOS \$ 263.889*
- c) AUXILIO DE CESANTÍAS \$ 263.889*
- d) INTERESES A LAS CESANTÍAS \$ 6.685*
- e) VACACIONES \$ 131.944.*

*CUARTO: CONDENAR a la demandada Presencia Laboral S.A.S a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$ 7.500.000 moneda corriente correspondiente a la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997*

*QUINTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación, en cuanto que se declara que el reintegro de la trabajadora se produjo el 27 de enero del 2017 y se declaran no probadas las demás excepciones propuestas por la parte demandada.*

*SEXTO: CONDENAR a la parte demandada a que los valores condenados sean indexados al momento de su pago acudiendo para estos fines al índice de precios al consumidor certificados por el DANE, teniendo como índice inicial el de la fecha de reintegro de la trabajadora el 27 de enero de*

*2017 y como índice final aquel que corresponda a la fecha en que efectivamente se haga el pago de tales condenas a la demandante.*

*SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada practíquese la liquidación por secretaria incluyendo el monto de un SMLV como valor de las agencias en derecho.”*

Como sustento de su decisión y luego de referirse a las pruebas recaudadas en el curso del debate probatorio, consideró el Juez que de conformidad con la Ley 50 de 1990 la demandada al ser constituida como una empresa de servicios temporales es reconocida como empleador de la demandante y que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo por obra o labor desde el 6 de julio de 2016, en el que la demandante fue enviada en misión a la empresa Colombitrade S.A.S., para desempeñar el cargo de coordinadora administrativa y financiera. Acerca de la aplicación de la estabilidad laboral reforzada, argumentó que de conformidad con el criterio de la Corte Constitucional, no es necesario que exista una calificación de pérdida de capacidad laboral y que la misma tenga un determinado porcentaje para obtener dicha estabilidad, ya que basta con demostrar que la salud del operario se vea reducida de manera significativa, al punto que se le dificulte la realización de las labores contratadas, situación que encontró probada por lo que se consideró que para el caso se debe aplicar, teniendo en cuenta su estado de salud, ya que las varias incapacidades aportadas al expediente datan entre el 18 de octubre de 2016 y todo el año 2017; adicionalmente señaló que revisada la historia clínica de la trabajadora se verifican varios diagnósticos clínicos, que dan cuenta de su precario estado de salud, además de haber sido sometida a un procedimiento quirúrgico en agosto de 2016, y con ese fundamento señaló que no se trata de una afección menor, sino que por el contrario se evidenció una situación sumamente incapacitante que le dificulta sustancialmente la realización de las tareas, por lo cual accedió a las pretensiones de la demanda.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

El apoderado de la sociedad demandada recurrió la sentencia para lo cual manifestó que en la primera instancia, *”si bien se habló de la ineficacia*

*del despido, es de resaltar la operatividad de las empresas temporales y usuarias en el momento de la finalización de una obra o labor determinada de un trabajador enviado en misión; sostuvo que en este caso, está claramente demostrado que la desvinculación tuvo lugar por la terminación de la obra o labor, si bien pudo haberse presentado de forma desacertada por parte de la empresa usuaria la información a la temporal, es realmente en cuanto a la redacción de la empresa usuaria, pero que se corrige Inter partes y no con el trabajador mediante la comunicación de terminación de obra por parte de la empresa de servicios temporales a la trabajadora, tal como está demostrado a folio 25, por tanto la causal existente para la terminación del contrato de trabajo se circunscribe a la terminación de la obra informada por la empresa usuaria en su momento a la empresa de servicios temporales y a su vez por esta a la trabajadora, quien vale la pena resaltar, si bien se presentan sus incapacidades de 31 de octubre al 3 de noviembre, en los anexos de la demanda, de las mismas no se tenía conocimiento por parte de la demandada al momento de la desvinculación de la trabajadora; por tanto si bien se puede tener a hoy esa relación de fechas e incapacidades, en la fecha no se tenía conocimiento de esa situación; es claro que la trabajadora al momento de la terminación no estaba imposibilitada para desarrollar alguno de los cargos”; hizo referencia a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para manifestar que la invocación de una justa causa legal excluye de suyo que la ruptura del vínculo laboral estaba basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador, criterio según el cual no es obligatorio acudir al Inspector de trabajo, pues al presentarse una justa causa de despido se enerva la presunción discriminatoria, porque esa decisión se soporta en una razón objetiva. Adicionalmente fundamentó el recurso en el cumplimiento total de lo dispuesto en la acción de tutela que promovió la actora, al manifestar que el Juez de tutela en ningún momento señaló que se realizara el pago de lo dejado de percibir, sino que se debían acatar todos los efectos a partir del reintegro; adujo que la interpretación del Juzgado respecto a esa sentencia es errónea. Finalmente argumentó que “conforme a lo manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte, ella afirmó que goza de un buen estado de salud y que a raíz de la pandemia goza de una situación de trabajo remoto por sus preexistencias,*

*sin contar actualmente con ningún tipo de incapacidad, por tanto la orden de reintegro se convierte en una vinculación a perpetuidad.”*

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66A del CPL y SS, la Sala examinará si la demandante es beneficiaria de la protección que establece la Ley 361 de 1997.

En esta instancia no es objeto controversia que entre el demandante y la convocada a juicio, existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada por el tiempo comprendido entre el 6 de julio de 2016 y el 10 de noviembre de 2016, en virtud del cual prestó sus servicios como trabajadora en misión para desempeñar el cargo de Coordinadora Administrativa y Financiera en la empresa COLOMBITRADE S.A.S., el cual finalizó por decisión unilateral del empleador con la comunicación dirigida a la trabajadora de haber culminado la obra para la cual fue contratada en misión para la referida empresa usuaria. (fls. 12 a 25).

Verificado lo anterior, se tiene que la Ley 361 de 1997, *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, específicamente en su artículo 26, dispone que ninguna persona puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo so pena del pago una indemnización equivalente a 180 días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

A su vez el Decreto 2463 de 2001, en el artículo 7°, determinó los grados de la limitación así: *limitación moderada*, entre el 15% y el 25%, *limitación severa*, mayor al 25% pero inferior al 50% y *limitación profunda*, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%.

Ahora, la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, con radicación n.º 56315 del 7 de octubre de 2015, señaló que la estabilidad laboral consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 “*solo procede para aquellas personas que padezcan una limitación en grado severo y profundo y no para aquellas que presenten cualquier tipo de limitación y, menos, para quienes se encuentren en una incapacidad por motivos de salud o que tengan una afectación a esta*”; más recientemente en la sentencia SL5181-2019, esa Corporación determinó que la protección que brinda la citada Ley, se refiere a:

*«(...)todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral. Conforme a lo anterior, no le asiste razón al tribunal en cuanto sostiene que es suficiente la sola presencia de una debilidad manifiesta por motivos de salud, para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Con la interpretación del juez colegiado se rompe la justificación de tal medida excepcional, pues, con la ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la acción afirmativa de la estabilidad laboral reforzada se afecta la proporcionalidad de la medida, con la vulneración de otros derechos fundamentales como el de libertad...No se puede desviar su uso a fines distintos a los previstos en ella, como sucede cuando, a través de una interpretación sin rigor jurídico, se generaliza el campo de aplicación de la regla de estabilidad laboral reforzada como medio para satisfacer necesidades de protección propias de la seguridad social, cuya garantía ha de hacerse a través de otros mecanismos que sí sean idóneos, necesarios y proporcionados para ese fin, y que desarrollen los principios de la seguridad social como son la universalidad, la eficiencia, la progresividad, la solidaridad y sostenibilidad financiera, entre otros.»*

De manera que, según las normas referidas y la jurisprudencia citada, para lograr la ineficacia del despido que da lugar al reintegro o la condena al pago de la indemnización, quien demanda debe probar su limitación física a partir por lo menos del grado moderado y que su condición física fue la causa del despido.

Entonces, se reitera para que la demandante pueda acceder a la protección especial contenida en la Ley 361 de 1997, le corresponde demostrar en el juicio que, para el momento en que se produjo su desvinculación laboral tenía pérdida de la capacidad laboral por lo menos en el grado moderado.

Ahora, según el material probatorio allegado al plenario, no se evidencia que la demandante hubiera sido valorada para calificación de pérdida de su capacidad laboral, ni se establece que para el momento de la desvinculación padeciera de ninguna limitación física, lo que conduce a concluir válidamente que, la terminación del contrato de trabajo de la misma, no ocurrió por esta situación, en consideración a que se insiste, para la fecha de finalización del vínculo, no había sido calificada por las entidades competentes, ni se podía considerar como una persona con discapacidad física. En conclusión, la actora para el momento en que el empleador finalizó su vínculo laboral no estaba amparada por la estabilidad reforzada prevista en la Ley 361 de 1997.

Cabe precisar que la Corte Constitucional en la sentencia SU-049 de 2017, indicó: *“se ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.”*, presupuesto que no aplica en este caso, como quiera que ninguna prueba demuestra que la demandante tenga un padecimiento que le dificulte el desempeño de la actividad laboral para la que estuvo inicialmente contratada y a la que fue posteriormente reintegrada; así mismo se debe tener en cuenta que según los apartes de su historia clínica incorporados a folios 18 a 24, si bien dan cuenta del padecimiento que en su momento la aquejó, y que le generaron incapacidades anteriores y posteriores a la cirugía que se le practicó, lo cierto es que según lo confesado por la propia demandante al absolver interrogatorio de parte actualmente está superada la enfermedad que padeció y continúa con el tratamiento médico que se le ordenó de carácter preventivo, por lo cual dijo ejercer sus actividades laborales de manera normal, desde la fecha de su reintegro ordenado por vía constitucional y cumplido por la parte demandada.

Acorde con lo discurrido, es evidente que para fecha en que ocurrió el despido, no se encontraba la demandante en ninguna de las situaciones contempladas en la norma que regula el tema de la estabilidad laboral reforzada para ser tenida como trabajadora en estado de debilidad manifiesta, lo que descarta que la finalización del vínculo laboral hubiese tenido como motivación su condición física, sin que pueda pretender la actora que su vinculación laboral se mantenga de manera indefinida con una empresa de servicios temporales, como lo es la demandada, cuando claramente pactó un contrato de trabajo por obra o labor para realizar una actividad específica y determinada en una empresa usuaria, al respecto cabe citar otro de los apartes de la sentencia ya reseñada que en lo pertinente señaló:

*“En otras palabras, la legislación que protege la estabilidad de los trabajadores en condiciones de discapacidad relevante no consagra derechos absolutos o a perpetuidad a favor de este sector de la población, los cuales puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros, entre ellos los del empleador. Así lo sostuvo la propia Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000 al estudiar este punto. Esto significa que no le corresponde al empleador asumir la responsabilidad de tener contratado a este trabajador indefinidamente, a pesar de que sea imposible el cumplimiento de la obligación esencial a cargo del trabajador, como es la prestación personal del servicio, porque la discapacidad resultare incompatible e insuperable en el cargo desempeñado o cualquier otro que haya dentro de la empresa. Es decir, la responsabilidad del empleador de garantizar la estabilidad laboral en estos casos va hasta cuando la discapacidad laboral le permita al trabajador prestar el servicio en los puestos de trabajo que existan dentro de la empresa. Por tal razón, del mismo texto del artículo 26 en comento, en concordancia con la sentencia C-531 de 2000 de la Corte Constitucional, se colige que, si se presenta la situación de que la discapacidad haga imposible la prestación del servicio por parte del trabajador, el retiro del trabajador por este motivo no se puede considerar discriminatorio.”*

En consecuencia, se revocará el fallo de primera instancia en cuanto condenó al reintegro de la actora, así como al pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para en su lugar absolver a la sociedad demandada de las referidas pretensiones incoadas por la demandante.

Ahora bien, respecto al pago de las sumas causadas con ocasión del reintegro ordenado por el juez constitucional y las que condenó el a quo, en la referida sentencia de tutela de manera clara se indicó tanto en la parte motiva como resolutive de esa decisión que *“el reconocimiento y pago de las demás prestaciones y emolumentos que se deriven del reintegro de la demandante, excluidos los correspondientes a seguridad social, que son inmediatos, podrán ser exigidos ante la jurisdicción ordinaria.”* (fls. 29-48)

La parte demandada cumplió la referida orden de reintegro laboral de la trabajadora, sin que tenga respaldo lo aducido al interponer el recurso de apelación al sostener que *“el Juez de tutela en ningún momento señaló que se realizara el pago de lo dejado de percibir, sino que se debían acatar todos los efectos a partir del reintegro”*; en consecuencia, es claro que se le debían pagar los salarios y las prestaciones causados durante el tiempo del despido, esto es desde el 11 de noviembre de 2016 hasta el 26 de enero de 2017, lo cual no ocurrió según lo confesado en el interrogatorio de parte que rindió la representante legal de la sociedad al manifestar que los pagos correspondiente al primer despido no han sido realizados. En igual sentido declaró Irene Urrea Spinelli trabajadora de la empresa demandada, cuando informó que en efecto existió un segundo despido después de la orden inicial de reintegro dispuesta por el Juez de Tutela, como también una nueva reinstalación de la operaria, respecto del cual si se efectuaron unos pagos, pero no sobre el primer contrato, por lo que no queda duda frente a la condena impuesta por el Juzgado por los salarios y las prestaciones dejados de percibir durante el tiempo en que estuvo desvinculada la demandante y como consecuencia del reintegro ordenado por vía de tutela, como ya se determinó. Por lo tanto, tales condenas deben ser confirmadas.

#### **COSTAS.**

Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales **PRIMERO, SEGUNDO Y CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de septiembre de 2020, en cuanto declaró ineficaz la desvinculación laboral de la demandante al considerarla como beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada prevista en la Ley 361 de 1997 y ordenó su reintegro laboral, así como el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la referida norma, para en su lugar **ABSOLVER** a la parte demandada de tales pretensiones, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo demás.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta decisión se notificará mediante edicto.

Los Magistrados,



**LORENZO TORRES RUSSY**



**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**  
**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MARÍA VIRGELINA NOVOA AFANADOR** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

**RADICADO: 11001 3105 031 2020 00084 01**

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

**SENTENCIA**

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentados por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 23 de octubre de 2020.

En esta instancia los apoderados de las partes allegaron sus respectivos alegatos, por la demandante su apoderado manifestó que la indexación de la primera mesada pensional corresponde a un derecho fundamental que busca que su ingreso pensional conserve las características de ser vital y móvil, por lo cual solicita se aplique “*la fórmula de las Altas Cortes*”, para acceder a la pretendida reliquidación.

A su turno la entidad demandada mediante su apoderada sostuvo que la pensión de la actora fue reconocida de conformidad con las normas legales que citó, por ser las que son aplicables de acuerdo con la situación pensional de la afiliada y solicitó mantener la decisión absolutoria dispuesta por el Juzgado.

**I. ANTECEDENTES**

Solicitó la demandante “*la Reliquidación por Indexación del Ingreso Base de Liquidación-IBL de los últimos 10 años*”, efectuar el pago de la primera

mesada pensional reliquidada a partir del 1° de octubre de 2003, en las sumas que relaciona para cada uno de los años siguientes hasta el 2020; reclamó el pago del retroactivo pensional por las diferencias causadas, y “*los intereses corrientes y moratorios legales vigentes para el cumplimiento de las sentencias judiciales.*”

Como sustento de sus pretensiones manifestó que la pensionada cotizó al sistema de seguridad social en pensiones ante la entidad demandada entre el 1° de enero de 1967 y el 31 de octubre de 2003 y es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual causó su derecho pensional bajo las previsiones del Decreto 758 de 1990 y al haber cotizado un total de 1428 semanas se le debe aplicar una tasa de remplazo del 90% sobre el IBL liquidado en la firma pretendida, con una primera mesada pensional para el año 2003 en la suma de \$1'862.577 y un retroactivo pensional de \$200.992.474.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que el reconocimiento pensional se efectuó de acuerdo con las normas que regulan el derecho pensional de la demandante, sin que haya lugar la reliquidación pretendida. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones de seguridad social, buena fe y la genérica.

## **III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El 23 de octubre de 2020, el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia en la que resolvió:

*“PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante MARÍA VIRGELINA NOVOA AFANADOR, a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.*

*SEGUNDO: CONDENAR al pago de costas y agencias en derecho a la demandante en cuantía de un (1) salario mínimo mensual vigente.*

*TERCERO: Se concede el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, en caso de no ser recurrida la sentencia.”*

Como fundamento de su decisión argumentó que si bien la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual se conservan los requisitos de edad y tiempo de servicio, no sucede lo mismo con el ingreso base de liquidación el cual se determina de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993; señaló

que en este caso la norma aplicada por Colpensiones correspondiente al Decreto 758 de 1990 es la que corresponde, así mismo que la tasa de remplazo fijada en el 90% por la entidad no puede ser superior; respecto del IBL sostuvo que la jurisprudencia es reiterada al determinar la forma en que se obtiene y en este caso el IBL de los últimos 10 años indexado corresponde a la suma de \$771.881, pero como a la actora le faltaban menos de 10 años para adquirir la pensión, por lo que el IBL corresponde al tiempo faltante a partir del 1° de abril de 1994 y el liquidado por este estrado judicial para el año 2003 es de \$792.015, al revisar la Resolución obrante a folio 15 0022794 de 2003 que le reconoce la pensión, el IBL que toma la entidad demandada es de \$823.723, esto es superior al que liquida el Juzgado porque el IBL del tiempo faltante que es el que resulta más alto y al aplicar el 90% de tasa de remplazo arroja una primera mesada pensional de \$712.813 para el año 2003 y a la actora le fue reconocida su pensión en un monto inicial de \$741.351. Señaló que para obtener ese resultado se aplicó la fórmula establecida por la Corte Suprema de Justicia; y finalmente advirtió que no obstante Colpensiones con la Resolución GNR 391515 del año 2015 reliquidó la pensión de la demandante a la suma de \$1'207.310 para el año 2013, \$1'230.732 para el año 2014 y \$1.275.777 para el año 2015, cuando realmente le correspondían sumas inferiores. Señaló que por lo tanto, si existió un error pero a favor de la demandante, *“sin que esta operadora judicial pueda reducir el monto de la mesada pensional.”*

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

<sup>1</sup> Manifestó no estar de acuerdo con la decisión del Juzgado por considerar que se debe tener en cuenta un valor de \$567.782 como IBL, en razón a *“que*

---

#### <sup>1</sup>RECURSO PARTE DEMANDANTE

“Acudimos al recurso de apelación, toda vez que no se están teniendo en cuenta ciertos factores como el de prepensionada de la señora del que Colpensiones tiene conocimiento y nunca hizo alusión de los mismo, entonces ya posteriormente sustentaremos en debida forma ante el Tribunal competente en su momento procesal oportuno. LA JUEZ LE INDICA QUE DEBE SUSTENTARLO EN ESE MOMENTO. “Bueno entonces me permito sustentar el recurso de apelación, teniendo en cuenta que si bien hace alusión a un valor superior el fallo en el análisis procesal, se han dejado por fuera ciertas consideraciones que se han sustentado en el demandatorio como es el análisis del IBL realmente generado a partir del 1° de octubre del año 2003, en donde el primero que hace el reconocimiento pensional es el Instituto del Seguro Social, seguramente que posteriormente con base en la Ley 36 (sic) de la Ley 100, si bien es cierto estamos nosotros sustentando que era por un valor de \$567.782 el IBL es atendible que se está desconociendo la manera retroactiva de la aplicación del derecho que le corresponde a la demandante al pretender se le haga la reliquidación en derecho. Si bien es cierto para la fecha en que se concibe ese derecho pensional a partir de los 35 años a partir del 1° de abril de 1994 habían más de 750 semanas cotizadas, esto con fundamento en el Decreto 758 del 90, cuando para esa época se contaba con 55 años y 1250 semanas teniendo en cuenta que no es el 100%, sino que como ya ha quedado claro en todo lo que se ha venido poniendo a consideración es sobre el 90% como tasa de remplazo, cumpliendo ya los 55 años de edad, eso con base en el artículo 21 de la Ley 100; sin bien es cierto hace referencia en la decisión a las sentencias de la Corte Suprema de la Sala Laboral, también existen las sentencias unificadas SU 168 de 2017, SU 1073 del 2012, SU 637 del 2016, que están adecuando en debida forma los derechos adquiridos por la hoy pensionada y en torno a ese principio que se enunció en los

*se está desconociendo la manera retroactiva la aplicación del derecho que le corresponde a la demandante, teniendo en cuenta que no es el 100%, sino que como ya ha quedado claro en todo lo que se ha venido poniendo a consideración es sobre el 90% como tasa de remplazo, cumpliendo ya los 55 años de edad, eso con base en el artículo 21 de la Ley 100”.*

### **CONSIDERACIONES**

En virtud de lo señalado en el artículo 66 A-*principio de consonancia*- la Sala examinará si a la demandante, le asiste derecho a la reliquidación pensional pretendida.

No fue objeto de controversia el reconocimiento pensional que efectuó Colpensiones a la demandante, inicialmente mediante la Resolución N° 022794 de 2003, a partir de la cual se evidencia que la entidad demandada efectuó el reconocimiento pensional bajo las premisas del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, al determinar que la afiliada era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, otorgándole la pensión a partir del 1° de octubre de 2003, con un ingreso base de liquidación de \$823.723, una tasa de reemplazo del 90% para fijar el monto de la primera mesada pensional en la suma de \$741.351 (fl. 15), Igualmente se debe considerar que de acuerdo con el documento de identidad de la demandante (fl. 31), al haber nacido el 10 de noviembre de 1947, para el 1° de abril de 1994 le faltaban menos de 10 años para adquirir su estatus pensional. Se observa el reporte de semanas cotizadas correspondientes a 1605.86 así como los montos en que se efectuaron dichas cotizaciones (fls. 47-50).

---

alegatos de conclusión, como el principio pro operario. Quiere decir entonces que se está continuando en desconocer una verdadera reliquidación de la manera como se han adquirido los derechos por parte de la aquí accionante, de otra manera quiero manifestarles que el recurso no solamente tiene como base las normas enunciadas sino también las sentencias SU 1973 de 2012 y la Resolución 0022794 de 2003 y demás normas concordantes, de esta forma dejó sustentando el recurso de apelación y lo ampliaré en su oportunidad procesal.”

Pasa entonces la Sala a revisar si procede la reliquidación de la pensión de la actora, teniendo en cuenta que sobre el asunto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha expuesto que, para las pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición, el IBL se obtiene de acuerdo con lo definido en la Ley 100 de 1993, esto es, según el inciso 3° del artículo 36, si al afiliado le hacían falta menos de 10 años para adquirir el derecho o como lo indica el artículo 21 de la misma ley, si le faltan más de 10 años. (Sentencia SL 2689-2017, radicado 52320 1° de marzo de 2017).

Es sabido que de acuerdo con el referido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se respeta el régimen anterior a quien es beneficiario de la transición, en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, normatividad a la que quedó evidenciado dio cumplimiento la entidad demandada, como se determina a partir de los documentos antes reseñados con los que se acredita que al verificarse la liquidación de la pensión del actor, se tuvieron en cuenta todos los montos acreditados como IBC durante toda su vida laboral y los de los últimos 10 años, los cuales fueron actualizados para determinar en debida forma el IBL y una vez obtenido el mismo, se estableció que le era más beneficioso el de los últimos 10 años, sin que por la densidad de mayores cotizaciones se pueda variar el monto de la prestación toda vez que su tope legalmente establecido es el del 90% sobre 1250 o más, el cual aplicó la demandada, para obtener una primera mesada pensional en la suma ya referida.

Igualmente se verifica en el expediente que con la Resolución GNR 391515 del 3 de diciembre de 2015, la entidad demandada ordenó la reliquidación de la pensión reconocida (fls. 16-19), para establecer un IBL de \$1'309.503 que al aplicarle la tasa de remplazo del 90% arrojó una mesada pensional de \$1'178.553, para ello señaló que dicha liquidación *“se realizó sobre el IBL actualizado anualmente con el IPC certificado por el Dane, al que se le aplicó el porcentaje máximo para obtener una tasa de remplazo del 90% en un quantum pensional equivalente a \$741.351 efectivo a partir del 01 de octubre de 2003, con estatus pensional del 10 de noviembre de 2002, teniendo en cuenta que la reliquidación de la prestación aumenta la mesada pensional y*

*genera un retroactivo a su favor, ya que en la actualidad goza de una mesada pensional de \$1.275.777.”.*

El Juzgado de conocimiento, acudió al Grupo Liquidador de la Rama Judicial para efectuar la liquidación de la pensión de la demandante tomando en cuenta los aportes correspondientes a los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad debidamente actualizados para obtener un IBL de \$792.015 que al aplicarle la tasa de remplazo del 90% arrojó un a primera mesada pensional en la suma de \$712.813, que resultó inferior al monto reconocido por la entidad demandada.

Como se determina a partir de los documentos antes reseñados con los que se acredita que al verificarse la reliquidación de la pensión de la demandante, se tuvieron en cuenta todos los montos acreditados como IBC durante toda su vida laboral y los de los últimos 10 años, los cuales fueron actualizados para determinar en debida forma el IBL y una vez obtenido el mismo, se estableció que le era más beneficioso el de los últimos 10 años, sin que por la densidad de mayores cotizaciones se pueda variar el monto de la prestación toda vez que su tope legalmente establecido es del 90% sobre 1250 o más, el cual aplicó la demandada.

Acorde con lo anterior, y considerando que a la actora la fue resuelta en debida forma la pretendida solicitud de reliquidación pensional, es claro que se debe proferir sentencia absolutoria, como lo dispuso el a quo en su sentencia por lo cual será confirmada.

**COSTAS** en el recurso a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias derecho la suma de \$350.000 que se liquidarán en la oportunidad procesal respectiva

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de octubre de 2020, de acuerdo con lo expuesto en las motivaciones.

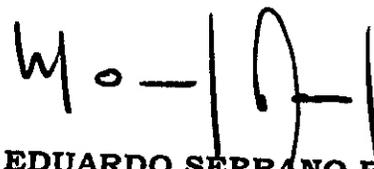
**SEGUNDO: COSTAS** en el recurso a cargo de la parte demandante incluyendo como agencias derecho la suma de \$350.000.

Esta decisión se notificará mediante Edicto.

Los Magistrados,

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

INCLÚYASE en la liquidación de costas, como agencias en derecho a cargo de la parte demandante la suma de \$350.000.

---

  
**LORENZO TORRES RUSSY**





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR ANA CLARA PÉREZ MONTAÑA**  
contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

**RADICADO: 11001 3105 025 2017 00240 01**

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

**SENTENCIA**

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandada contra a la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 20 de octubre de 2020.

En esta instancia se recibieron alegatos de conclusión presentados por la apoderada de COLPENSIONES en los cuales reiteró los argumentos del recurso de apelación en cuanto a manifestar que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho pensional, en razón a que entre el 2 de julio de 1998 y el 2 de julio de 1999 “cotizó cero (0) semanas”; así mismo manifestó que al haberse reconocido la indemnización sustitutiva a sus beneficiarios no resulta procedente otorgar el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamado.

**I. ANTECEDENTES**

La demandante pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge Germán Cerón Moreno, hecho

ocurrido el 2 de julio de 1999, junto con el retroactivo, el reajuste legal sobre las mesadas, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de esas pretensiones manifestó la actora que el 16 de junio de 1985, contrajo matrimonio con el causante, vínculo en el cual procrearon dos hijas; sostuvo que la convivencia se mantuvo sin interrupciones hasta el 2 de julio de 1999 fecha en que tuvo lugar el deceso de su cónyuge. Igualmente manifestó que la última vinculación a seguridad social fue con el empleador ELECMER LTDA., la cual estuvo vigente hasta la fecha del fallecimiento.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

COLPENSIONES dio contestación mediante escrito incorporado a folios 66 a 44 a 49 del expediente en el que se opuso a las pretensiones de la demanda sin señalar de manera puntual las razones al manifestar la apoderada que *“la demandada no ha allegado el expediente administrativo del causante por tanto no puedo afirmar ni negar nada hasta tanto Colpensiones allegue esta documental.”* Propuso las excepciones de prescripción y ausencia de causa para demandar.

## **III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., con sentencia del 20 de octubre de 2020, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES debe reconocer y cancelar a la señora ANA CLARA PEREZ MONTAÑA la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge señor GERMAN CERÓN MORENO, a partir del 15 de marzo del 2014 de conformidad con lo motivado en cuantía de salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad por cada por cada 14 mesadas junto con sus incrementos anuales.*

*SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales comprendidas entre el 3 de julio de 1999 y 14 de marzo del 2014 por lo motivado, las demás excepciones por la resulta del proceso no se analizaron.*

*TERCERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a cancelar a la aquí demandante señora ANA CLARA PEREZ MONTAÑA con la ocasión del retroactivo pensional por pensión de sobrevivientes la suma de \$67.414.833 liquidados hasta el 30 de septiembre del 2020 y las que en adelante se causen.*

*CUARTO: CONDENAR AL ADMINISTRADOR COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y cancelar a la señora ANA PEREZ MONTAÑA los intereses de mora sobre cada una de las mesadas pensionales aquí reconocidas, con ocasión de la pensión de sobrevivientes entre la fecha a partir del día 6 del mes siguiente noviembre de 2020, hasta el momento en que se haga el pago de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.*

*QUINTO: COSTAS a cargo de la parte demandada COLPENSIONES y a favor de la demandante por valor de \$ 2.700.000*

*SEXTO: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda.*

*SEPTIMO: De no ser apelada la presente decisión envíese al honorable Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.”*

Como sustento de su decisión y luego de referirse a las pruebas recaudadas en el curso del debate probatorio, consideró el Juez que teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del afiliado, la norma vigente a aplicar corresponde al artículo 46 de la Ley 100 de 1993; se refirió a la Resolución por medio de la cual la entidad demandada negó el derecho pretendido al argumentar que el afiliado fallecido cotizó un total de 449 semanas y ninguna dentro del año inmediatamente anterior a su deceso, y al advertir que estuvo afiliado con el empleador ELECIMER LTDA. Hasta el 30 de septiembre de 1999, señaló que la reiterada jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha refrendado la regla en virtud de la cual la mora del empleador en el pago del aporte no afecta la validez de las semanas de cotización si la respectiva entidad de seguridad social no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro, por lo cual consideró que COLPENSIONES no podía excusarse en el no pago de aportes para negar el derecho pensional, “*pues se evidenció en la historia laboral que cotizó todo el periodo, es decir se observan 52 semanas cotizadas en el año anterior a su fallecimiento*” y al encontrar acreditados los requisitos de ley para tener como beneficiaria del derecho pensional a la demandante dispuso la condena en su favor; declaró parcialmente probada la

excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas del 2 de junio de 1999 al 14 de marzo de 2014.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

La apoderada de la entidad demandada recurrió la sentencia para lo cual manifestó que, revisada la historia laboral del causante este cotizó entre el 27 de agosto de 1984 y el 30 de julio de 1999 un total de 538,57 semanas; sostuvo que entre el 2 de junio 1998 y el 2 de julio de 1999, cotizó cero semanas por lo que en su momento se negó la solicitud de pensión de sobrevivencia. Hizo referencia al Decreto 3798 del 2003, para manifestar que *“cuando se ha omitido afiliar al trabajador al sistema general de pensiones y durante el periodo en el que el empleador omitió tal afiliación, se produjo la invalidez o la muerte de su trabajador, la responsabilidad en el reconocimiento y pago de la prestación respectiva radica en cabeza del empleador y no resultaría valido el aseguramiento posterior ya que el único riesgo generado que se podría cubrir es el de vejez, en concordancia con lo anterior en el presente caso como quiera que el empleador no realizó la afiliación del causante en el periodo del siniestro, que debe este responder directamente por el riesgo generado y no cubierto con la prestación económica a que haya lugar”*; razón por la fue negada la pensión de sobrevivientes, para en su lugar reconocer la indemnización sustitutiva a favor de la demandante en calidad de cónyuge del afiliado fallecido.

#### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo previsto en lo previsto en los artículos 66 A y 69 del C.P.T. y S.S. -grado jurisdiccional de consulta, la Sala estudiará los aspectos que fueron expuestos por la apelante, para determinar si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento del afiliado Germán Cerón Moreno.

Para resolver este asunto, conviene recordar lo expuesto por la CSJ, Sala Laboral, en la sentencia SL16322-2014, radicación No. 43184 del 26 de noviembre de 2014, al señalar que *“La pensión de sobrevivientes es una prestación autónoma, con estructura propia, cuya causa reside en la muerte de una afiliado o pensionado, y ampara los riesgos de orfandad y viudedad, en consecuencia, sus titulares son la cónyuge o compañera permanente, y los causahabientes, eso sí, con la condición de reunir los requisitos señalados en la*

*Ley.”, y que por regla general, “la pensión de sobrevivientes se rige por la normatividad vigente a la fecha de la muerte del causante, en virtud de la aplicación inmediata de la ley laboral.”*

En este asunto no existe controversia frente a la calidad de beneficiaria del afiliado fallecido que tiene la demandante, pues en esa condición le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión solicitada, como se acredita con la Resolución N° 005341 de 1999. (fls. 17-18); tampoco existe discusión en cuanto a que el deceso del afiliado se produjo el 2 de julio de 1999, como se acredita con el respectivo registro civil de defunción (fl. 5), por lo que la norma para definir sobre los beneficiarios de la prestación que se reclama es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, que exige haber cotizado al sistema por lo menos 26 semanas al momento de la muerte o dentro del año inmediatamente anterior; en los actos administrativos expedidos por la entidad demandada para negar el derecho pensional reclamado que corresponden a las Resoluciones 005341 de 1999, 02713 de 2000 y 02089 de 2001 (fls. 17 a 26), argumentó que el afiliado no acreditó cotizaciones en el año anterior a su fallecimiento, que no obstante encontrarse vinculado al sistema de seguridad social con el empleador ELECMER LTDA., este sufragó en forma incompleta los pagos correspondientes a los aportes al acreditarse que *“del año 1998 pagó los meses de enero, febrero, marzo y abril, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y 15 días de diciembre; 3 días de enero de 1999, un día de febrero, 5 días de marzo, 10 días de abril, 15 días de mayo, y 20 días de junio de 1999.”*; igualmente señaló la demandada que *“Revisada la historia laboral del causante cotizó entre el 27/08/1984 al 30/06/1999 con un total de 538,57 semanas de cotización”* (fls. 78-80).

Visto lo anterior, debe señalar la Sala que ante las solicitudes que elevan los afiliados o beneficiarios del sistema pensional no se les debe imponer requisitos adicionales más gravosos que los impuestos en la legislación vigente aplicable, por ello debe el juzgador ejercer su intervención de carácter proteccionista, en procura de salvaguardar el derecho a la seguridad social y la vida digna del afiliado o como en este caso de su cónyuge ante el fallecimiento de aquel; siendo uno de esos impedimentos para acceder al derecho pensional, la mora en el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en que incurre el empleador durante la relación laboral con el afiliado, incumplimiento del deber legal que deviene en la no

contabilidad o reflejo real del periodo cotizado en la historia laboral del empleado y con ello, en la negativa al reconocimiento de la prestación pensional como consecuencia del incumplimiento de la exigencia de tiempo de cotización mínimo requerido para hacerse acreedor del derecho.

Frente a tal situación, es relevante poner de presente que conforme lo prescribe la Ley 100 de 1993 en sus artículos 23 y 24, son las entidades administradoras de pensiones las que tienen la facultad de requerir al empleador para que este proceda con el pago oportuno de los aportes y de persistir ese incumplimiento realizar cobro coactivo de aportes e intereses adeudados, por ser esos los mecanismos legales provistos a esas entidades para prevenir el incumplimiento del empleador y precaver que dichas omisiones afecten los derechos fundamentales de los afiliados y sus beneficiarios. En ese sentido, cuando se presenta omisión en el pago de aportes por parte del empleador, y la entidad responsable del recaudo no activa los mecanismos legales para el cumplimiento de dicho deber, mal podría imponerse al afiliado la obligación de soportar las consecuencias de actos que no le son propios y que en nada deberían afectarle, pues son producto de la desidia o negligencia de dos actores del Sistema que optaron por no acatar lo prescrito en la Ley.

Esta postura ha sido acogida por la reiterada jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, al indicar:

*“... en los eventos en los que (i) se ha materializado la omisión del empleador de realizar los pagos de los dineros de la seguridad social de sus trabajadores y (ii) la AFP no ha hecho uso de los diversos mecanismos que la Ley le ha otorgado para conseguir el pago efectivo de lo que le es adeudado, resulta desproporcionado trasladar las consecuencias de dichas omisiones al trabajador, quien, por esos hechos, no deberá verse afectado en manera alguna y a quien, por ese motivo, se deberá contabilizar la totalidad de semanas que efectivamente haya laborado, con independencia de si éstas han sido pagadas o se encuentran en mora.”* (Sentencia T-173 de 11 de abril de 2016).

A su vez la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha señalado al respecto:

*“Frente a la primera situación, de «mora» en el pago de aportes, esta Sala de la Corte ha expresado en su jurisprudencia que la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro. Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad.*

*38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «...las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.» «...así como también la sentencia SL 348 de 2019 en la cual la Sala se refirió a los mismos reparos formulados en los siguientes términos «...en ese sentido las pautas jurisprudenciales precedentes a las que acude el recurrente, han sido justificadamente superadas por la Sala, a partir de premisas tales como que en el caso de los trabajadores dependientes la cotización se causa a partir de la prestación efectiva del servicio...» de la misma forma es variada jurisprudencia como: Corte Suprema de Justicia SL 30 de septiembre de 2008 radicado 33476, SL 559 87 del 2014; «...por lo tanto aclarado que es la entidad de pensiones que tiene medidas legales a su alcance para perseguir el pago de cotizaciones, y por tanto el trabajador no puede asumir dicha carga ni las consecuencias de conductas omisivas del empleador ajenas a su responsabilidad y en dicha medida la cotización debe ser validada por el periodo correspondiente a su causación así hubiese sido pagada de manera extemporánea...».*

En consecuencia, se debe concluir que la negativa al reconocimiento del derecho pensional con fundamento en la mora del empleador, sin la debida gestión y diligencia de la entidad demandada para efectuar el cobro de los aportes no cubiertos, resulta ser un acto que contraviene derechos fundamentales del afiliado o en este caso de su beneficiaria, por lo cual no le asiste razón a la apoderada de Colpensiones al solicitar con ese fundamento que se revoque la sentencia de primera instancia.

En cuanto a los intereses moratorios que igualmente fueron objeto de condena, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, regula lo relacionado al pago de intereses por mora por el reconocimiento tardío de las mesadas pensionales y tal como lo refiere la norma en cita, el pago de intereses moratorios está concebido para la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que significa que cuando existe incumplimiento de la entidad pagadora en el pago de una pensión a la que legalmente se tiene derecho y se niega hacerlo, o no la reconoce en la forma a la que se tiene derecho, hay lugar al pago de los intereses moratorios solicitados. Resulta evidente que esta disposición es aplicable al caso objeto de análisis toda vez que la entidad de seguridad social demandada, si incurrió en mora frente al reconocimiento del derecho pensional a la demandante por concepto de su pensión de sobrevivientes; en efecto, es de elemental entendimiento que el deudor de una obligación se encuentra en mora, cuando no ha cumplido la misma dentro del término estipulado, más aún si se

considera que la obligación se deriva del Régimen de Seguridad Social en pensiones, donde la exigibilidad del derecho se encuentra determinada por la ley; en ese sentido se confirmará la condena en la forma impuesta por el a quo a partir del 6 de noviembre de 2020 y hasta cuando se efectúe el pago de las mesadas causadas al no haber sido objeto de recurso por la parte demandante.

Finalmente, ha de precisarse que desde antaño se ha indicado, que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, no implica, la renuncia por parte de sus causahabientes a reclamar una pensión, así lo ha explicado la Sala de Casación Laboral en diversas ocasiones, citando a título de ejemplo la sentencia con radicado SL 13645 de 2014; razón por la cual, el hecho de que la entidad de seguridad social le hubiese reconocido a la demandante una indemnización sustitutiva, no implica per-se negar el reconocimiento pensional, como lo manifestó su apoderada en el recurso.

Por lo considerado se confirmará la sentencia recurrida.

**Costas.** Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$700.000 que se liquidarán en la oportunidad procesal respectiva.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR LA SENTENCIA** proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de octubre de 2020, conforme se expuso.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la entidad demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$700.000 que se liquidarán en la oportunidad procesal respectiva.

Esta decisión se notificará mediante edicto.

Los Magistrados,

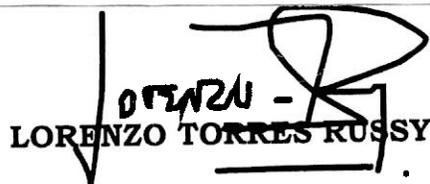
  
LORENZO TORRES RUSSY

  
MARLENY RUEDA OLARTE

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

INCLÚYASE en la liquidación de costas, como agencias en derecho a cargo de la parte demandada la suma de \$700.000.

---

  
LORENZO TORRES RUSSY





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO PONENTE**

**APELACIÓN DE SENTENCIA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL  
PROMOVIDO POR MARÍA ISABEL BERNAL PRECIADO contra PROYECTOS  
INTEGRADOS S.A. HUMAN TEAM S.A.S. y DANILO RENÉ TORRADO  
GARCÍA**

**EXPEDIENTE N° 11001 3105 021 2014 00326 02**

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

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante contra a la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 24 de julio de 2020.

La apoderada de la parte demandada allegó escrito de alegatos en el cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia para lo cual manifestó que como lo consideró en forma correcta la Juez, no quedó demostrada la existencia del vínculo laboral entre las partes, sino la de un contrato civil y como consecuencia carecen de fundamento las pretensiones reclamadas.

**I. ANTECEDENTES**

La demandante pretendió se declare la existencia de una vinculación laboral con las demandadas, a término indefinido y por el lapso comprendido entre el 8 de agosto de 2008 y el 30 de agosto de 2010, fecha en que fue terminado por la demandada Human Team S.A.S.; desde el 1° de septiembre de 2010 fue contratada por la demandada Proyectos Integrales S.A., el cual fue terminado por la actora el 17 de julio de 2011, para ser nuevamente vinculada desde el

17 de enero de 2012, el cual nuevamente es terminado por la actora el 30 de junio de 2012, siendo llamada a conciliación extrajudicial el 14 de noviembre de 2012, sin llegar a ningún acuerdo. Solicitó el reconocimiento y pago de cesantías e intereses, sanción por mora en el pago de cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización por terminación del contrato sin justa causa a cargo del empleador, salarios dejados de percibir, indemnización moratoria e intereses de mora; y que se descuenta de las sumas adeudadas el monto de \$10'582.173 que corresponde a abonos parciales pagados. En forma subsidiaria solicitó se cancelen los dineros proporcionalmente causados en la relación establecida entre las partes más los intereses causados.

Como fundamentos fácticos de esas pretensiones manifestó que el 8 de agosto de 2008 fue contratada por Human Team S.A.S., para laborar en la empresa Proyectos Integrados S.A., como Contadora, de lunes a viernes con un horario de ocho de la mañana a seis de la tarde con una asignación mensual de \$1'950.00. Contrato que dice haber sido terminado por Human Teams S.A.S. el 30 de agosto de 2010, para ser contratada por Proyectos Integrales S.A. a partir del 1º de septiembre de 2010, para realizar la misma actividad de Contadora y con igual remuneración, contrato que dio por terminado la actora el 17 de julio de 2011, debido al no pago de salarios ni prestaciones sociales. Informa que fue nuevamente vinculada con esa demandada a partir del 17 de enero de 2012, para dar nuevamente por terminada la vinculación el 30 de junio de 2012 por las mismas razones.

Posteriormente la parte demandante allegó el escrito que obra a folios 69 a 87, en el que determinó como demandado a **DANILO RENÉ TORRADO GARCIA** en calidad de representante legal de Proyectos Integrados S.A. al identificarlo como *“actual propietario y representante legal del establecimiento de comercio denominado Proyectos Integrados S.A.”*

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

PROYECTOS INTEGRADOS S.A. dio contestación mediante escrito que obra a folios 110 a 121, en el cual se opuso a la pretensión de declarar la existencia de una relación laboral y a las consecuentes condenas al haber estado vinculada mediante contratos de prestación de servicios, al haber ofrecido la

actora prestar sus servicios de Contadora sin subordinación o dependencia. Propuso las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo por ausencia total de los elementos esenciales que lo configuran, prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido y buena fe.

DANILO RENÉ TORRADO GARCÍA, contestó la demanda como consta a folios 142 a 151, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda al manifestar nunca haber tenido, como persona natural vínculo contractual alguno con la demandante. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de relación laboral, prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido.

HUMAN TEAM S.A.S., se encuentra representada en el juicio por Curadora Ad Litem, quien dio contestación a la demanda como consta a folios 337 a 343. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica.

### **III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El 24 de julio de 2020, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR AUSENCIA TOTAL DE ELEMENTOS ESENCIALES QUE LO CONFIGURA, propuesta por la demandada.*

*SEGUNDO: NEGAR LAS PRETENSIONES incoadas por la señora MARÍA ISABEL BERNAL PRECIADO en contra de SERVICIOS INTEGRADOS S.A.*

*TERCERO: ABSOLVER a HUMAN TEAM S.A.S. EN LIQUIDACIÓN de las pretensiones de la demanda.*

*CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante y a favor de la demandada PROYECTOS INTEGRADOS S.A. Liquidense con la suma de \$300.000 como agencias en derecho.*

*QUINTO: CONSULTESE la presente sentencia con el Superior por ser adversa a la demandante.”*

Como sustento de su decisión y luego de referirse a las pruebas recaudadas en el curso del debate probatorio, consideró la Juez que en este caso no se acreditó la subordinación propia de un contrato de trabajo y señaló que aunque se pudieron presentar algunas instrucciones frente a las gestiones de la demandante, estas no correspondieron a órdenes impartidas por la parte demandada, toda vez que se acreditó la autonomía e independencia con que

realizó las actividades propias de su profesión de Contadora, las que efectuó de forma discontinua al haberse presentado interrupciones por espacios de tiempo prolongados y solo las ejercía cuando se requería su servicio. Reiteró que no se acreditó que la demandante debiera cumplir ningún horario, ni ejercer su labor de manera subordinada para ninguno de los demandados.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la demandante recurrió la sentencia para lo cual manifestó que en la primera instancia no se valoraron en debida forma los medios probatorios tanto documentales como testimoniales, *“ya que como se puede evidenciar no se incorporó por parte del demandado el presunto contrato de prestación de servicios del cual no puede predicarse la existencia del contrato de trabajo con la demandante ya que fue verbal de acuerdo con lo establecido con la declaración de la testigo Tatiana Vega, quien indicó que el representante legal de la demandada les ofreció las mismas condiciones laborales que venían teniendo con Human Teams S.A.S. y les hacía firmar unas cuentas de cobro para el pago de su salario pero no eran canceladas por parte de su empleador tanto así que se iban acumulando y por eso el valor no era el mismo, igualmente se le dieron instrucciones para diligenciarlas como se evidencia en esos documentos.”*; hizo referencia a la jurisprudencia que existe frente a la figura del contrato realidad para manifestar que en este caso quedaron acreditados los requisitos para su declaración y solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones de la demanda. <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> RECURSO PARTE DEMANDANTE

“Me permito en esta etapa interponer recurso de apelación contra la sentencia para que el Tribunal Superior de Bogotá la revoque en su integridad y se acceda a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el juez de instancia no valoró en debida forma los medios probatorios tanto documentales como testimoniales ya que como se puede evidenciar no se incorporó por parte del demandado el presunto contrato de prestación de servicios del cual no puede predicarse la existencia del contrato de trabajo con la demandante ya que fue verbal de acuerdo con lo establecido con la declaración de la testigo Tatiana Vega, quien indicó que el representante legal de la demandada les ofreció las mismas condiciones laborales que venía teniendo con Human Teams y les hacía firmar unas cuentas de cobro para el pago de su salario pero no eran canceladas por parte de su empleador tanto así que se iban acumulando y por eso el valor no era el mismo, igualmente se le dieron instrucciones para diligenciarlas como se evidencia en esos documentos; no se pudo probar tampoco por parte del demandado los pagos a seguridad social, ni las prestaciones como cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones ya que en este caso se configuran todas para constituir un contrato realidad las que

## CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66A del CPL y SS, la Sala examinará si en el presente asunto se acreditó o no la existencia del vínculo laboral entre las partes, y para resolver lo pertinente, se tiene que el Código Sustantivo del Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*.

A su vez el artículo 23 de la referida norma, subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990 agrega que, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio.

---

han sido reiteradas por la jurisprudencia tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional, ya que se presentan presupuestos de subordinación, la prestación del servicio y una contra prestación económica; no se puede suponer que por el cargo de contadora de mi representada no se pueda configurar un contrato laboral, ya que la misma prestó sus servicios en dos periodos diferentes con dos contratos diferentes para la demandada Proyectos Integrados, de los que recibía una contraprestación económica, recibía órdenes del señor Vladimir, como se logró probar con la testigo Tatiana Vega quien indicó que les daba órdenes para la forma de prestar sus servicios, de igual firma no se pudo demostrar la existencia del contrato de presta de servicios al manifestar el representante legal que la vinculación terminó por incumplimiento del empleador al no cancelar salarios ni prestaciones a la demandante, por lo cual no era voluntad de mi representada terminar un vínculo laboral sin motivo alguno; igualmente la Juez quien es la directora de la audiencia, de oficio no indicó ni quiso esclarecer las situaciones del interrogatorio de parte de mi representada, por otro lado los testimonios rendidos por el demandando y su compañera permanente carecen de credibilidad ya que como se observa el representante legal evadía sus respuestas y las tenía preparadas junto con su compañera permanente quien no puede ser tenida en cuenta porque no le constaba nada solo lo que su compañero le contaba, lo cual no tienen ningún valor probatorio. Por lo antes expuesto solicito acceder a las pretensiones del escrito demandatorio y dejo así sentado mi recurso de apelación.”

El artículo 24 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 2º, establece una presunción según la cual, toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo. La jurisprudencia y la doctrina han aceptado al respecto, que si concurren los elementos de actividad personal y remuneración, el otro elemento que contempla el literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación, se debe presumir salvo prueba en contrario. Por ello si se acredita que hubo un servicio personal y remunerado, debe quien pretenda desconocer la presunción legal del citado artículo 24, probar que no existió el elemento subordinación en esa relación.

Con la demanda fue allegada como prueba documental:

- Cuenta de cobro de fecha 31 de diciembre de 2010 por valor de \$9'619.719 por servicios de digitación de información en la que aparece un sello de "CANCELADO" (fl. 11);
- Cuenta de cobro de fecha 1º de abril de 2011 por valor de \$6'957.249, por servicios de elaboración de datos de inventario de enero 11 a marzo 31 de 2011 (fl. 12).
- Comprobante de egreso N° 2850 de fecha 17 de diciembre de 2010 por la suma de \$2'582.173, como "*anticipo de honorarios*" (fl. 13)
- Comprobante de egreso N° 2874 de fecha 15 de abril de 2011 por la suma de \$500.000, como "*abono servicios digitación*". (fl. 14)
- Comprobante de egreso N° 2878 de fecha 19 de abril de 2011 por la suma de \$7'500.000, como "*Abono Serv. Actual.Base de Dat.*" (fl. 15)
- Certificación de fecha 23 de febrero de 2012 de los estados financieros de la empresa Proyectos Integrados S.A. suscrita por la demandante. (fl. 21-22)
- Balance general a diciembre 31 de 2011 con cifras comparativas desde diciembre de 2010, suscrito por la actora en calidad de "*Contador Público Titulado*" y notas a los estados financieros a diciembre 31 de 2011. (fls. 23 a 39)

Con la contestación de la demanda efectuada por PROYECTOS INTEGRADOS S.A. se allegaron los mismos documentos ya reseñados correspondientes a las cuentas de cobro y a los comprobantes de egreso. (fls. 124 a 129)

Se recibió el interrogatorio de parte a VLADIMIR TORRADO JAIME Representante Legal de la demandada PROYECTOS INTEGRADOS S.A., quien manifestó que la actora prestó sus servicios para esa sociedad en diferentes etapas y en las distintas sedes que tuvo la Empresa en razón a que debía revisar documentos contables los que no era viable sacar de las instalaciones y para ello se le suministró un computador para que realizara su actividad; sostuvo que su asistencia se realizaba de acuerdo a como ella consideraba y teniendo en cuenta la actividad que hubiera; no asistía todos los días, actuando como Contadora atendía situaciones en la Dian, en la Superintendencia de Sociedades o en la Oficina del Revisor Fiscal, por ser una actividad totalmente técnica. Informó que presentaba una cuenta de cobro por cada gestión puntual que realizaba y se le pagaron en su totalidad las tareas que ejecutó. Señaló que la desvinculación se produjo porque la demandante *“se fue, ella asesoraba más empresas en su profesión de contadora y cuando no había más trabajo para darle ella se iba, posteriormente vuelve porque se iniciaba el año y teníamos que presentar información contable y ella dijo que nos podía colaborar y de la misma forma que el primer vínculo, sin ninguna discusión, ni nada ella no volvió porque la empresa no estaba facturando y no tenía actividad en ese momento porque con un asesor externo eso es así.”*

Rindió testimonio TATIANA ANDREA VEGA CASTRO quien dijo ser de profesión Administradora de Empresas, manifestó conocer a la demandante porque trabajaron juntas en Proyectos Integrados, entre abril de 2010 y enero de 2011, cuando se desempeñó como Secretaria; informó que la demandante realizaba las funciones de Contadora en las oficinas de la mencionada empresa, cumpliendo un horario de 8 de la mañana a 6 de la tarde, pero cuando disminuyó el trabajo ya no era necesario que estuviera todo el tiempo en la oficina; sostuvo que cuando la demandante debía asistir por ejemplo a reuniones del Colegio de su hijo ella le avisaba a la testigo que se demoraba, pero no pedía permiso a nadie; dijo que las tareas, aspectos como pagos, revisión de facturas eran remitidas a la demandante por correo electrónico; en ocasiones el Ingeniero Vladimir le llevaba a la oficina los documentos sobre los que se debía realizar la labor de contadora y él pedía el favor de realizar esas tareas, sin que le dijera como hacerlo *“porque la contadora era ella”*. Manifestó que les hacían pagos mensuales por medio de una empresa llamada Human

Team, pero en septiembre y octubre de 2010 los pagos se empezaron a realizar tarde, pero finalmente nos pagaron; luego cuando ya no se volvieron a vender proyectos ya Human Team no fue más intermediario para efectuar esos pagos y pasamos a ser parte de Proyectos Integrados. Dijo no tener conocimiento de las sumas pagadas a la demandante. Dijo que no recibieron ningún pago durante dos meses y hasta diciembre volvieron a recibirlo y por esa razón en enero de 2011 decidió no continuar vinculada y como no recibió los pagos adeudados, igualmente promovió demanda contra esa empresa. Dijo que finalmente la demandante asistía a las instalaciones de la empresa demandada a realizar tareas específicas, no estaba de tiempo completo, solamente ciertos días.

Igualmente declaró ISABEL CRISTINA TOBON LONDOÑO, dijo ser la compañera permanente de Vladimir Torrado desde hace 17 años, de profesión arquitecta y ha sido contratista de la empresa Proyectos Integrados S.A., desde su creación. Dijo conocer a la demandante porque fue asesora contable en esa empresa, eso fue en el año 2010; dijo que la demandante era llamada por el revisor Fiscal el doctor Carlos Alonso, quien fue el que la contactó con la empresa para realizar esa actividad; sostuvo no haber tenido un contacto directo con ella y por eso no puede informar de manera puntual lo que hacía, pero vio que asistía a las oficinas de la empresa y utilizaba un computador en un sitio donde estaba el archivo; y cuando el revisor fiscal necesitaba información la demandante asistía y ponía al día esa información para suministrársela al revisor. Manifestó que la demandante no tenía un horario fijo, muchas veces en que la deponente estuvo en esas instalaciones no siempre estaba la demandante ahí porque ella acudía cuando se le necesitaba y esa asesoría se requería en forma esporádica un tiempo en el 2010, luego volvió en el 2011, cuando las oficinas estaban en un edificio residencial y en forma esporádica asistía; sostuvo la testigo que por esa misma época llevaba contabilidad de otras empresas y era autónoma para eso, dijo que también estaba participando en un proceso de selección para la empresa Arturo Calle. Informó que cuando la demandante registraba sus actividades en Proyectos Integrados se iba a prestar esos servicios de contaduría a otras empresas.

Es preciso señalar que, como es bien sabido y según el principio de la carga probatoria, corresponde a quien es demandado en calidad de empleador por

incumplimiento de obligaciones a su cargo, contraprobar las omisiones que niega que, al no desvirtuar, se dan por ciertas. De igual forma, que los hechos declarados que no tengan esta característica de negaciones indefinidas son susceptibles de probarse por quien los interpela y que al hacerlo asume tal carga, por lo cual deviene la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de los efectos jurídicos que persiguen.

Las pruebas antes reseñadas, si bien dan cuenta de la prestación de servicios realizada por la demandante por medio actividades relacionadas con su profesión de Contadora Pública, las que aduce haber realizado para las dos diferentes personas jurídicas demandadas, así como para la persona natural codemandada, esto no permite establecer el requisito que caracteriza el vínculo laboral, cual es el de la subordinación propia del contrato de trabajo, pues nada informan al respecto las pruebas recaudadas y por el contrario si permiten evidenciar que en el ejercicio de esas actividades no se presentó el acatamiento de órdenes que fueran impartidas por quienes son demandados en calidad de empleadores.

Los documentos antes reseñados no tienen la fuerza probatoria para generar tal convicción frente a la existencia del vínculo laboral entre las partes, pues no permiten evidenciar por si solos la subordinación en que se dice fueron prestados esos servicios por la actora y por el contrario lo que si se establece a partir de las pruebas de carácter oral es una autonomía e independencia en las gestiones que como Contadora prestó.

Se debe reiterar que con relación a la carga de la prueba ha sido reiterado el criterio de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, por ser la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades judiciales, y por ello es preciso que la misma se produzca para que la autoridad pueda calificarla.

Es claro que la parte actora no puede aspirar al reconocimiento del contrato laboral solamente con la presunción legal prevista en el art. 24 del C.S.T. subrogado por la Ley 50 de 1990, art. 2°, por cuanto la misma, puede ser

desvirtuada con el acervo probatorio que legalmente se practica en el juicio ante el juez laboral, pero en todo caso, se debe partir de la existencia de un hecho probado, el del vínculo laboral para que en esa medida, sobre vigencia la aplicación de las presunciones, sobre la base de ese hecho conocido.

En este sentido se ha manifestado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así:

*“La presunción legal a que se refiere el artículo 24 no define necesariamente la contienda, con imposición de derecho. Su virtud consiste en relevar al trabajador de toda otra actividad probatoria, en torno a la existencia del vínculo contractual; pero si la única que está obligado a desplegar conlleva la negación de la subordinación, mal puede lograrse el reconocimiento de un contrato de trabajo. Todavía más: si la presunción resulta desvirtuada por cualquier otra probanza, así provenga ella del propio trabajador, el resultado desestimatorio será el mismo, pues una cosa es la ventaja probatoria que implica la presunción legal y otra muy distinta la definición de la litis por el mérito de las pruebas”. (Ver entre otras, CSJ. Cas. Laboral, sent.abr. 9/65, Rev. D. del T. N° 244-46, pág. 163.)*

Acorde con lo anterior, es necesario recalcar que carece el expediente de probanza que permita establecer la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en la forma pretendida en la demanda, y es que no basta afirmar la existencia del vínculo laboral, sino que se debe lograr su demostración, de conformidad con lo ya indicado en esta sentencia, lo cual permite reafirmar a la Sala la conclusión a la cual ha arribado en este caso, en cuanto a que en el mismo no alcanzaron demostración los hechos de la demanda, por lo tanto, no pueden deducirse las consecuencias que persigue la parte actora.

Al confrontar esta Sala, la decisión adoptada por la Juez de primer grado con lo que reflejan los medios probatorios que se evacuaron en el curso del debate probatorio, se observa que la misma se ajusta en un todo a la realidad procesal, pues no existe en el plenario, elemento de convicción de donde se pueda establecer de manera concreta que en efecto la demandante estuvo ligada con las demandadas en virtud de un contrato de trabajo, situación que conduce a la

decisión absolutoria que determinó el Juzgado en la sentencia recurrida, por lo cual será confirmada.

**COSTAS.**

A cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$350.000, las que deberán liquidarse en la oportunidad procesal pertinente.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de julio de 2020, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva.

**SEGUNDO. - COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fija como agencias en derecho la suma de \$350.000.

Esta decisión se notificará mediante edicto.

Los Magistrados,

  
LORENZO TORRES RUSSY

  
MARLENY RUEDA OLARTE



Mo-10-11  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

INCLÚYASE en la liquidación de costas, como agencias en derecho a cargo de la parte demandante la suma de \$350.000.

---

**LORENZO TORRES RUSSY**





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO PONENTE**

**APELACIÓN DE SENTENCIA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL  
PROMOVIDO POR JAIME VARÓN PULIDO contra MARÍA LEONOR y HENRY  
LEOPOLDO PULIDO MORA.**

**EXPEDIENTE N° 11001 3105 013 2019 00104-01**

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

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de las partes contra a la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de agosto de 2020.

La parte demandante allegó escrito de alegatos en el cual manifestó remitirse a los argumentos que expuso al momento de interponer el recurso de apelación para que sea modificada la sentencia de acuerdo con lo que solicitó en la impugnación.

A su vez la parte demandada solicitó revocar la sentencia al manifestar que se hizo una indebida apreciación de las pruebas que relacionó en su escrito.

**I. ANTECEDENTES**

El demandante pretendió se declare la existencia de un contrato de trabajo con los demandados, por el tiempo comprendido entre el 14 de julio de 2006 y el 14 de noviembre de 2018, por lo cual pretende el reconocimiento y pago del trabajo en tiempo suplementario, dominicales, festivos y compensatorios, cesantías e intereses, compensación de vacaciones, primas legales, auxilio de transporte, indemnización por despido, aportes a pensión e indemnización moratoria.

Como fundamentos fácticos de esas pretensiones manifestó que fue vinculado laboralmente por los demandados mediante contrato verbal para realizar las funciones de Lavador u Operario de Automotores, mantenimiento del establecimiento comercial AUTO LAVADO DEL TOLIMA JUNIOR, en el que prestó sus servicios, como aseo general, reparación de motobombas y aspiradoras; actividad que dijo realizar en forma diaria con una jornada de siete de la mañana a siete de la noche de lunes a domingo incluyendo festivos y contaba con media hora al día para tomar su almuerzo y se le concedía un día de descanso compensatorio a la semana. Informó que la remuneración pactada entre las partes consistió en el pago del 40% del valor total de los vehículos que lavara, lo cual dijo que correspondió a un monto mensual de \$1'500.000; sostuvo que los demandados le exigían suministrar los elementos para realizar su labor, como champú, jabón, soda caustica, silicona, ambientador y realizaba esa actividad con los equipos de propiedad de los demandados; señaló que la terminación del vínculo se produjo el 14 de noviembre de 2018 por decisión de los demandados y sin que mediara justa causa.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Los demandados dieron contestación mediante escrito que obra a folios 48 a 54, en el que se opusieron a las pretensiones al negar la existencia del vínculo laboral con el demandante y manifestar que la vinculación tuvo lugar mediante un contrato civil en el que se pactó un pago a los demandados del 60% sobre el valor del servicio de lavado de vehículos y del 40% para el actor, de acuerdo con las sumas que le eran pagadas en forma directa por los clientes. Propuso las excepciones de inexistencia de contrato laboral, enriquecimiento ilícito, falta de legitimación por activa para actuar, inexistencia de justa causa para demandar en acción laboral, inexistencia de temporalidad del contrato de trabajo y prescripción.

## **III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El 25 de agosto de 2020, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que resolvió:

*"PRIMERO: DECLARAR que entre MARÍA LEONOR y HENRY LEPOLDO PULIDO MORA y el señor JAIME VARÓN MOLINA existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 14 de julio de 2006 hasta el 13 de noviembre de 2018, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN y no probados los demás por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERA: Como consecuencia de lo anterior, se dispone CONDENAR a los demandados de pagar a favor del demandante de manera indexada los siguientes conceptos:*

*Auxilio de Transporte \$2.764.944  
Cesantías \$8'586.189  
Intereses a las cesantías \$256.365  
Prima de servicios \$2.171.522  
Vacaciones \$1.708.083*

*Igualmente CONDENAR a los demandados a pagar los aportes a pensión a la AFP que se encuentre afiliado, conforme al cálculo actuarial que dicha entidad haga, desde el 14 de julio de 2006 hasta el 13 de noviembre de 2018 teniendo en cuenta los siguientes salarios:*

2006	\$408.000	2007	\$433.700	2008	\$461.500	2009	\$496.900
2010	\$515.000	2011	\$535.600	2012	\$566.700	2013	\$1.100.000
2014	\$616.000	2015	\$1.500.000	2016	\$689.455	2017	\$737.717
2018	\$781.242						

*CUARTO: ABSOLVER a los demandados de las demás pretensiones incoadas en su contra.*

*QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada a favor del demandante, inclúyase como agencias en derecho la suma de 1 SMLV.*

*Se adicionó la sentencia en el sentido de ABSOLVER a la demandada del pago de los aportes de seguridad social en salud y ARL.”*

Como fundamento de su decisión señaló la Juez a quo, que a partir de las pruebas recaudadas se evidencia que entre las partes no existió el contrato de arrendamiento que se adujo por los demandados, sino los elementos propios de un contrato de trabajo, considerando que las dos persona naturales demandadas suscribieron sendas certificaciones laborales al demandante en las que hicieron constar el cargo ejercido, la remuneración pagada y el tiempo de vinculación, sin que se pueda tener en cuenta lo manifestado por ellos en el interrogatorio de parte que cada uno rindió al afirmar que le fueron expedidas para que pudiera tomar en arriendo un apartamento; citó jurisprudencia al respecto para manifestar que no se logró desvirtuar en el juicio el contenido de esas certificaciones y en tal sentido dispuso las condenas. Sostuvo que no se probó el despido al haberse presentado una discusión entre las partes que tuvo como consecuencia que el actor no volviera a su sitio de trabajo. Absolvió de la indemnización y sanción moratoria al encontrar acreditada la buena fe por ser la forma de contratación que le hicieron los demandados al actor la que se acostumbra en esa actividad de lavaderos de autos y que con ese convencimiento actuaron de buena fe.

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

El apoderado del demandante sostuvo: *“Apelo la sentencia específicamente en los siguientes puntos: En cuanto negó la pretensión de condenar por despido injusto, considero que señora Juez que es de plena confesión por parte del demandado Henry Pulido Mora, como quiera que al preguntarle sobre la causa por la cual dejó de prestar los servicios el actor en el establecimiento de su propiedad contestó que tuvieron una pequeña discusión, entonces le dije que se fuera; considero que sencillamente le está terminando el contrato de trabajo de manera verbal, sin que mediara justa causa dando lugar al reconocimiento de la indemnización por despido injusto, por lo cual solicito se reforme la sentencia y se condene a esa indemnización; igualmente la*

*sentencia deberá ser objeto de reforma por no conceder la sanción por no consignación de cesantía a un fondo, como quiera que el Despacho llegó a la conclusión que los demandados obraron de buena fe en la relación de trabajo que tuvieron con mi mandante, consideró que en ningún momento los demandados obran de buena fe, es que desde el mismo inicio de la relación y en desarrollo y a la terminación del vínculo obraron de mala fe porque quisieron y lograron enmascarar el real y verdadero contrato de trabajo al querer demostrar que se trató de un contrato de arrendamiento cuando jamás existió ese contrato e igualmente nunca se probó que hubiera sido un contrato de prestación de servicios, por lo que es protuberante la mala fe y de acuerdo con las pruebas del litigio se impuso la realidad y los demandados quisieron de mala hacer incurrir en error al Despacho al aducir la existencia de un contrato de arrendamiento, cuando en el interrogatorio de parte ni siquiera hicieron mención a eso” se refirió a las pruebas orales para reiterar que los demandados confesaron que no existió un contrato de arrendamiento, con lo cual obraron de mala fe y se impone la sanción moratoria por la no consignación de cesantías desde el año 2016. Y por la falta de pago de las acreencias laborales reconocerle la indemnización moratoria hasta la fecha en que se paguen esas prestaciones”. Solicitó que la condena por aportes a la seguridad social debe cubrir los correspondientes a salud, “conllevando la condena por el cálculo actuarial a los aportes a salud.”*

El apoderado de la parte demandada argumentó: *“Considero que se hizo una indebida apreciación de las pruebas porque de las mismas se desprende que existió un contrato civil, no un contrato laboral, el demandante tenía su propia clientela y ellos esperaban a que estuviera dentro del lavadero para que fuese él quien prestara el servicio de forma personal, razón por la cual está plenamente demostrado que la prestación personal del servicio era netamente dirigida no al señor Henry ni a la señora Leonor, sino directamente para propietarios o conductores de los vehículos que en un momento iban al Lavadero a fin de que se hiciera el mantenimiento de los vehículos. Cabe resultar que los testigos de la parte demandante no están siendo coherentes con lo que en un momento se estaba preguntando y el Despacho tuvo como ciertos dichos testimonios y lo cierto es que el testigo Luis Enrique Peláez Romero, manifestó que cada 8 días se dirigía al establecimiento de comercio y por eso no se entiende como se establece la existencia de un contrato de trabajo cuando de manera efectiva no se está dando plena prueba de dicha situación; el otro punto de la censura es sobre la aplicación de la jurisprudencia porque en este caso la primacía de la*

*realidad determina que existió un contrato civil porque dentro de este tipo de establecimientos de comercio únicamente se presta un servicio directamente a los conductores y propietarios de los vehículos, pero por parte de los funcionarios que en un momento realizan la función de operario, pero no a favor de los demandados, sino para cada uno de los propietarios de los vehículos y por eso considero que conforme a las pruebas directamente se demostró que no existió un contrato laboral.”*

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66A del CPL y SS, la Sala examinará en primer lugar, si en el presente asunto se acreditó o no la existencia del vínculo laboral entre las partes, y para resolver lo pertinente, se tiene que el Código Sustantivo del Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como “*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*”.

A su vez el artículo 23 de la referida norma, subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990 agrega que, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio.

El artículo 24 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 2º, establece una presunción según la cual, toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo. La jurisprudencia y la doctrina han aceptado al respecto, que si concurren los elementos de actividad personal y remuneración, el otro elemento que contempla el literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación, se debe presumir salvo prueba en contrario. Por ello si se acredita que hubo un servicio personal y remunerado, debe quien pretenda desconocer la presunción legal del citado artículo 24, probar que no existió el elemento subordinación en esa relación.

Se advierte que con la demanda fue allegada la prueba documental que obra a folios 9 a 11, 13 y 14, 25 y 27, que corresponde a:

- Certificación laboral en original suscrita por MARÍA LEONOR PULIDO de fecha 21 de enero de 2013 en la cual indica que el actor “labora en este lavadero desempeñando el cargo de Operario de Autos, desde hace 8 años, devengando sueldo mensual de \$1’100.000 con un contrato a término indefinido. Desempeñando con responsabilidad, honradez y respeto en su área laboral.”
- Certificación laboral en original suscrita por HENRY LEOPOLDO PULIDO MORA de fecha 14 de julio de 2016, con similar contenido al de la anteriormente verificada, pero con la indicación de que el salario devengado por el actor corresponde a la suma de \$1’500.000 mensuales.
- Certificado de la Cámara de Comercio de la ciudad en la que consta que el establecimiento de comercio denominado AUTOLAVADO EL TOLIMA JUNIOR es de propiedad de las personas naturales demandadas.

En los interrogatorios de parte que absolvieron los demandados manifestaron que con el actor no existió contrato alguno y que la actividad de lavado de automotores la realizaba con sus propios insumos que son de propiedad del establecimiento de comercio, pero se les venden a los operarios para que presten el servicio por el cual cobraba el actor de manera directa a los usuarios que requerían el lavado de sus vehículos y quienes para ello acudían al parqueadero, sumas de las que les pagaba a los demandados el 60% como arriendo y conservaba el 40% restante. Manifestaron que el actor no estaba sometido a ningún horario porque su actividad la realizaba de acuerdo con el trabajo que hubiera y cuando no había nada que hacer se podía ir; sostuvo el demandado Henry Pulido que esa actividad la ejerció el demandante desde el 14 de julio de 2006 hasta el 13 de noviembre de 2018.

En el interrogatorio de parte rendido por el demandante manifestó que durante todo el tiempo de su vinculación realizó sus actividades en forma diaria sin que hubieran existido interrupciones, las cuales desarrollo de acuerdo con las órdenes que recibía de los propietarios del establecimiento de comercio a quienes igualmente debía solicitar permiso para ausentarse del lugar de trabajo, así fuera para salir a tomar algo a una tienda cercana o a fumar un cigarrillo; sostuvo que le fue exigido por los demandados comprarles a ellos los insumos de trabajo para realizar su labor, como

jabón y champú entre otros; y en general relató la forma en que ejercía su actividad siempre de acuerdo con lo que dispusieran los demandados, quienes le ordenaron recibir el dinero que los clientes pagaban por el lavado del respectivo vehículo que le era asignado.

Se recibieron declaraciones; en la versión dada por MICHAEL ALEXANDER GUEVARA GAMBOA informó que el demandante prestó sus servicios como lavador de carros en el lavadero de propiedad de los demandados y esa labor se le remuneraba por el porcentaje de carros lavados, para lo cual el señor Henry Pulido llevaba una planilla para hacer el control y del total del valor recibido por el servicio él tomaba el 60% y al lavador se le daba el 40%, porcentajes que eran fijados por el referido señor Pulido; sostuvo que el lavadero suministraba las motobombas y mangueras para hacer el lavado de acuerdo con los turnos que asignaba el administrador del establecimiento, manifestó que la labor la realizaba el actor todos los días de domingo a domingo, incluso festivos de 7 de la mañana a 7 de la noche.

En la declaración dada por DIANA MARCELA MORALES LOPERA, manifestó haber laborado en un establecimiento de comercio denominado "Paga Todo" ubicado frente al parqueadero en el que prestaba sus servicios el actor como lavador de carros y por ello pudo observar que ejercía esa labor de manera diaria y continua, que debía cumplir el horario fijado porque cuando llegaba tarde lo devolvían, como dijo constarle que le ocurrió al actor en por lo menos tres oportunidades que la testigo recuerda; a su vez el testigo LUIS ENRIQUE PELAEZ ROMERO dijo ser cliente del lavadero de vehículos y asistir con frecuencia a ese sitio, por lo cual le consta que el demandante prestaba sus servicios porque siempre que iba a ese lugar allí lo veía ejerciendo la labor de lavador de vehículos. Manifestaron los deponentes de manera unánime que el actor prestaba los referidos servicios de acuerdo con las órdenes que recibía del propietario del establecimiento, que además debía él realizar actividades de mantenimiento y arreglo de las motobombas, así como labores de aseo en el parqueadero en que se prestaba ese servicio de lavado.

Verificados tales medios de prueba, es preciso indicar que no pueden ser desvirtuadas las declaraciones vertidas al proceso frente a las mutuas tachas efectuadas por los apoderados de las partes, toda vez que las manifestaciones efectuadas por los deponentes corresponden a las situaciones que de manera

directa conocieron y que permitieron obtener la información necesaria para los fines probatorios de este juicio.

Determinado lo anterior debe reiterar la Sala que en las relaciones laborales se aplica el principio del contrato realidad, en tanto que lejos de la denominación que hagan las partes respecto del mismo, prevalece la naturaleza jurídica de la relación que materialmente se haya dado; en ese sentido prima lo que en la realidad ocurrió sobre el nombre que las partes le hubieren dado a la relación jurídica; entonces, si se presenta discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge del acuerdo entre las partes, debe preferirse la realidad de los hechos por encima del pacto celebrado por los sujetos, como quiera que la realidad de los hechos prevalece sobre la apariencia contractual. En ese sentido es claro que no son tanto las formas como la realidad lo que determina el contenido, y, por consiguiente, la naturaleza de la relación de trabajo, la cual no depende de lo que las partes hayan acordado ni se somete a la denominación que errada o acertadamente, de buena o mala fe le hayan asignado. Lo anterior es acorde al principio contenido del artículo 53 de la Constitución Política, referente a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones.

Entonces, del análisis en conjunto de las pruebas, resulta evidente que el demandante prestó sus servicios para los demandados en la forma que ha quedado antes descrita, con la realización de las diferentes actividades que realizó correspondientes al lavado de los vehículos que le eran asignados, así como labores de aseo y mantenimiento de los equipos utilizados para prestar ese servicio, las que ejerció bajo subordinación de los demandados, sin que a juicio de la Sala la parte demandada haya desvirtuado la presunción que operó en su contra, ya que de los medios probatorios reseñados en esta sentencia, se establecen los elementos característicos y diferenciadores del contrato de trabajo, de cualquier otra modalidad de prestación de servicios personales.

En cuanto a la reseñadas certificaciones expedidas por los demandados, no desconoce la Sala el valor probatorio que la jurisprudencia le ha dado a ese tipo de documentos, pero claro está su apreciación debe estar en consonancia con las demás pruebas que obran en el plenario, con miras a determinar si las mismas en

conjunto afirman o por el contrario infirman el contenido de la respectiva certificación que se haya expedido, toda vez que una certificación por si sola, no tiene la fuerza probatoria para generar la convicción que se requiere para establecer la existencia del vínculo laboral, pero en este caso lo confesado por la parte demandada al absolver interrogatorio contrasta con lo certificado, que igualmente es corroborado con la prueba testimonial.

En consecuencia, se confirmará en este punto lo resuelto en la primera instancia al declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes, así como las sumas establecidas por los conceptos laborales que dispuso el a quo en las condenas.

Con relación a la forma de terminación del contrato, es preciso indicar que según lo establecido por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, existen unas circunstancias que dan lugar a justa causa para terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, las que se encuentran determinadas en el artículo 62 del C.S.T.

También se debe tener cuenta que en reiteradas ocasiones la H. Corte Suprema de Justicia, ha dicho que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y al empleador la justa causa en que se apoyó esa decisión, y para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato debe comprobar que existió una de las causales señaladas en la ley. Igualmente ha sostenido la jurisprudencia que para calificar como justo el despido, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de la misma, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos y en caso de no observarse dichos procedimientos el despido puede ser calificado como ilegal, aunque exista la justa causa que lo motive.

De acuerdo a la normatividad que prescribe lo referente a la terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales pertinentes, se prevé que esta circunstancia, es procedente siempre y cuando el empleador demuestre en el juicio que el trabajador incurrió en alguna de las causales consagradas en la ley para dar por terminado el

vínculo y que la conducta es de tal entidad que ameritó la desvinculación, por consiguiente, que el hecho de finiquitar unilateralmente la relación laboral deviene directamente de esa disposición que faculta al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, sin que medie sanción alguna por la decisión tomada a quien se ampara en una causa legal. Siendo obligación del empleador expresarle al trabajador en forma clara y concisa la causa o motivo que lo llevó a tomar esa determinación, calificando la falta adecuadamente como trascendental y capaz de romper el vínculo contractual que los une.

En este caso el actor afirmó que fue el demandado Henry Leopoldo Pulido Mora, fue quien le manifestó que no volviera a prestar el servicio de lavado de vehículos y al ser interrogado al respecto el referido demandado confesó que se presentó una discusión con el actor frente a la forma en que estaba prestando el servicio y unos reclamos que hizo y por esa razón le dijo que era mejor que se fuera del establecimiento, lo cual es evidente que corresponde a una terminación unilateral del contrato por parte del empleador, sin que en el juicio se hubiera acreditado por la parte demandada justa causa para adoptar esa decisión, en los términos ya definidos en esta sentencia, por ello surge a favor del actor la pretendida indemnización por despido que se establece en la suma de \$7'204.689, que se pagará de manera indexada.

Sobre la condena que se reclama en el recurso respecto de los aportes a seguridad social en salud, se debe señalar que en la demanda no se formuló esa pretensión, toda vez que de manera puntual se solicitó la condena por las cotizaciones para pensión al régimen de seguridad social integral, lo cual no habilita a la parte actora para ser reclamado ese concepto en el recurso, por lo cual se confirmará la decisión absolutoria de primera instancia adoptada al respecto; no obstante y en gracia de discusión es preciso indicar que dada la naturaleza jurídica de los aportes a salud y a su parafiscalidad, el cumplimiento es de carácter obligatorio y no sujeto a la condición de haberse prestado o no el servicio médico o reconocido las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan del sistema, pero si es pertinente demostrar una conducta omisiva del empleador que impidiera la real y efectiva prestación de los servicios del trabajador.

Respecto de la indemnización moratoria, vale señalar que, el artículo 65 del C.S.T, establece que el empleador debe pagar un día de salario por cada día de retardo en el pago de salarios y prestaciones sociales; sin embargo, la H. Corte Suprema de Justicia, ha explicado que, esta sanción no opera en forma automática e inexorable, sino que se debe analizar en cada caso, la conducta del empleador, a fin de establecer si obró de buena fe al no pagar las acreencias laborales. Al respecto, se puede consultar la sentencia Rad. N.º 41775 de 2014.

En el presente asunto se evidenció que el demandante desarrollaba los servicios ya referidos, mediante un aparente contrato de arrendamiento, que nunca se probó y por el contrario si se demostró que las labores realizadas por el demandante se desarrollaron de manera personal, durante varios años, sin percibir pago por concepto de prestaciones sociales, toda vez que la parte demandada encubrió la realidad del contrato de trabajo que ejecutó el actor, para manifestar que se trataba del ya mencionado contrato de arriendo y a más de eso manifestar la parte demandada que también se trató de un contrato civil, sin que a partir de esas contradictorias manifestaciones aparezca acreditada la buena fe del empleador, pues no basta afirmar que consideró estar vinculado el demandante a través de una figura distinta a la del contrato de trabajo, por cuanto desde el inicio de esa relación la parte demandada ejerció el poder subordinante, para el cumplimiento de las varias labores que realizó el actor, en las que no se puede establecer la independencia para su realización, pues además de encontrarse entre ellas las de mantenimiento y aseo de equipos, así como del lugar de trabajo, se evidenció que las ejerció de acuerdo con las instrucciones, bajo amonestaciones y sanciones por no cumplir el horario de trabajo y con los elementos que suministraba la parte demandada, características que no ofrecen una duda razonable respecto a la naturaleza del contrato.

Frente a situaciones como la aquí planteada se ha pronunciado de manera reiterada la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en el radicado 41775, SL3962-2014 de 19 de marzo de 2014, en la que se indicó:

*“De acuerdo con el esquema de los cargos, el primer asunto medular materia de elucidación, desde el punto de vista estrictamente jurídico, es saber si la mera creencia del empleador, en cuanto a que el contrato que ató a las partes fue de una naturaleza diferente a la laboral, es suficiente para exonerarlo de*

*la sanción moratoria por el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación de la relación laboral.*

*La respuesta es no. Ello, toda vez que, como se ha enseñado reiterada y enfáticamente por demás, la absolución de esta clase de sanción cuando se discute la existencia del vínculo contractual laboral, no depende de la negación del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los mismos contratos, ni la condena de esta súplica pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia; habida consideración que en ambos casos se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria que hable de las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del contrato, a fin de poder determinar si la postura de éste resulta o no fundada, lo cual depende igualmente de la prueba arrimada y no del simple comentario o afirmación de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios.*

*Entonces, la buena o mala fe del empleador no está o se refleja en la mera creencia en torno a que el contrato que ligó a las partes fue de una naturaleza diferente a la laboral, sino que fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado, vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción. Expresado en palabras diferentes: la dicha creencia no significa necesaria e inexorablemente la dispensa de la sanción moratoria, porque la empleadora puede cometer actos que demuestren que su actuación laboral, al no cumplir sus obligaciones, no estuvo acompañada de razones atendibles, configurativas de buena fe.”*

Por lo anterior, no puede dar la Sala por acreditada la buena fe para exonerar a la parte demandada tanto de la indemnización como de la moratoria y en consecuencia será condenada a pagar al actor

Teniendo en cuenta que en el juicio quedó acreditado que durante los tres últimos años de la vinculación del demandante recibió como remuneración el salario mínimo legal mensual, así mismo se evidencia que al terminar el contrato de trabajo el 13 de noviembre de 2018 y ser presentada la demanda a reparto el 4 de febrero de 2019 (fl. 15), lo hizo dentro del término de los 24 meses a que hace referencia el citado artículo 65 del C.S.T. Acorde con lo anterior, se condenará a la parte demandada a pagar al actor la suma diaria de \$26.041 desde el 13 de noviembre de 2018 y hasta cuando se efectúe el pago de las condenas por concepto de prestaciones laborales.

En relación con la sanción por no consignación de cesantías a un Fondo previsto para tal fin, se debe tener presente que el numeral 3° del artículo 99 de la ley 50 de 1990

establece que *“El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. ...”*

Esta indemnización se va causando, cuando hay terminación del vínculo, hasta la fecha que esto último ocurra pues en ese momento surge la obligación del empleador, ya no de consignar al fondo de cesantías sino de pagar lo que esté pendiente, en forma directa al trabajador. En este caso teniendo en cuenta la prescripción que se configuró, el referido derecho a la sanción en comento se causa a partir de las cesantías causadas desde el año 2016, en ese sentido la parte demandada contaba hasta el 15 de febrero de 2017 para consignar las correspondientes al año 2016 y las del año 2017 hasta el 15 de febrero de 2018 y al no haberlo efectuado se genera la sanción moratoria reclamada, la cual de acuerdo con el salario mínimo devengado en cada anualidad corresponde a un monto de \$14'863.908 por el cual procede la condena.

En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió de la indemnización por despido, así como de la indemnización y de la sanción moratoria para imponer las respectivas condenas, en la forma ya indicada y en los demás aspectos se confirmará.

**Costas.** Serán a cargo de la parte demandada y se fija como agencias en derecho la suma de \$700.000.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR EL NUMERAL CUARTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de agosto de 2020, en el sentido de **CONDENAR** a los demandados MARÍA LEONOR y HENRY LEOPOLDO PULIDO



MORA a pagar al demandante JAIME VARÓN MOLINA, los conceptos y sumas que a continuación se relacionan:

- a) Indemnización por despido \$7'204.689 que se pagará de manera indexada.
- b) Sanción por la no consignación de cesantía a un Fondo \$14'863.908.
- c) Indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., equivalente a la suma diaria de \$26.041 desde el 13 de noviembre de 2018 y hasta cuando se efectúe el pago de las condenas por concepto de prestaciones laborales.

**SEGUNDO. - CONFIRMAR EN LO DEMÁS** la sentencia recurrida.

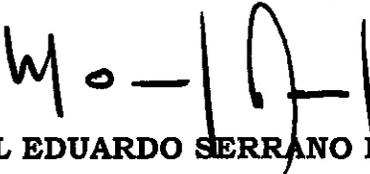
**TERCERO. - COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de \$700.000.

Esta decisión se notificará mediante edicto.

Los Magistrados,

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

INCLÚYASE en la liquidación de costas, como agencias en derecho a cargo de la parte demandada la suma de \$700.000.

---

  
**LORENZO TORRES RUSSY**





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO PONENTE**

**APELACIÓN DE SENTENCIA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL  
PROMOVIDO POR MIGUEL HERNÁN OSORIO LÓPEZ contra G. C.  
INGENIERÍA ELÉCTRICA SAS.**

**EXPEDIENTE N° 11001 3105 013 2018 00345-01**

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

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra a la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 13 de octubre de 2020.

**I. ANTECEDENTES**

El demandante solicitó se declare la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad demandada, por el tiempo comprendido entre el 10 de septiembre de 2015 y el 21 de noviembre de 2016, con un salario de \$1'600.000, que fue terminado sin que mediara justa causa, por lo cual pretendió el reconocimiento y pago de la indemnización por despido, las costas del proceso y los derechos ultra y extra petita.

Como fundamentos fácticos de esas pretensiones manifestó que fue vinculado laboralmente por la sociedad demandada el 10 de septiembre de 2015 mediante contrato verbal para desempeñarse como oficial eléctrico con un salario de \$1'600.000 y fue despedido sin justa causa el 21 de noviembre de 2016, sin que dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato se le hubiera informado sobre el estado de pago de las cotizaciones a seguridad social y parafiscales de los últimos 3 meses laborados.

Mediante escrito que obra a folios 37 a 46, el apoderado del actor pretendió reformar la demanda, pero al hacerlo por fuera de la oportunidad procesal pertinente el Juzgado la rechazó con auto del 16 de agosto de 2019 (fl. 53).

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La sociedad demandada fue notificada en forma personal a través de su representante legal, como consta en el acta respectiva visible a folio 69, y por auto del 2 de marzo de 2020 (fl. 72) se dio por no contestada la demanda.

En la audiencia prevista por el artículo 77 del C.P.T. y S.S. el Juzgado dio aplicación a las sanciones previstas en esa norma por la inasistencia de la parte demandada a esa audiencia obligatoria y en ese sentido tuvo como ciertos los hechos de la demanda contenidos en los numerales 1 a 6 del libelo genitor. Igualmente aplicó la sanción del artículo 205 del C.G.P., por no asistir el Representante Legal a la audiencia en que debía absolver interrogatorio de parte, con

Al fijar el litigio determinó que se concretaría a verificar la existencia del vínculo laboral, así como la forma de terminación del contrato de trabajo para determinar la procedencia de la indemnización por despido pretendida, decisión que fue notificada al apoderado de la parte actora, quien solicitó tener en cuenta el escrito de reforma de la demanda, siendo advertido por la Juez que la misma había sido objeto de rechazo por extemporánea.

## **III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El 10 de noviembre de 2020, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante MIGUEL HERNÁN OSORIO LÓPEZ y la demanda G.C. INGENIERÍA ELÉCTRICA S.A.S. existió un contrato de trabajo a termino indefinido desde el 10 de septiembre de 2015 hasta el 21 de noviembre de 2016, en el cual el actor desempeño el cargo de Tecnólogo Electricista Encargado y recibió como salario la suma \$ 2.250.000, relación laboral que termino sin justa causa por parte del empleador.  
SEGUNDO: CONDENAR a la demandada G.C. INGENIERÍA ELÉCTRICA S.A.S. a pagar al demandan te la suma \$ 2.250.000 por concepto de indemnización por despido injusto.*

*TERCERO: CONDENAR en costas a la sociedad demandada incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.*

*CUARTO: En caso de apelarse esta sentencia remítase el proceso a la Sala Laboral del tribunal Superior de Bogotá para que surta el respectivo recurso.”*

Como sustento de su decisión y luego de referirse a las pruebas recaudadas en el curso del debate probatorio, consideró la Juez que conforme al artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual indica que el Juez podrá ordenar el pago de salarios o prestaciones distintas a las pedidas, cuando los hechos que las originen hayan sido discutidos en juicio y estén debidamente probados y teniendo en cuenta que en el caso a colación la reforma a la demanda presentada por la parte actora fue rechazada, decisión que no fue recurrida en la oportunidad procesal pertinente, el juicio solo que concretó a estudiar las pretensiones en el libelo inicial. Por lo cual declaró probada la existencia del vínculo laboral entre las partes con fundamento en la prueba documental que obra folio 47, correspondiente a la certificación suscrita por el representante legal de la sociedad demandada, sin que esta probara en el juicio que tal vinculo no fue de carácter laboral, teniendo en cuenta igualmente los varios indicios que pesaron en contra de la demandada, como fueron la no contestación de la demanda, la inasistencia a la audiencia obligatoria de conciliación y la inasistencia del representante legal a absolver interrogatorio de parte; igualmente tuvo por cierto el hecho del despido “*y si bien se declaró como cierto el hecho 4, en el cual se indica que las partes pactaron un salario mensual de \$ 1.600.000, de conformidad con la certificación antes mencionada vista a folio 47, se verifica que el salario devengado correspondió a \$ 2’250.000 por lo que dentro de las facultades ultra y extra petita del juez, se determina como salario este último y no el indicado en la demandada, suma que se tuvo como la devengada por todo el tiempo laborado.*”

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El apoderado de la demandante recurrió la sentencia para lo cual manifestó encontrarse inconforme con el fallo proferido, “*ya que habiéndose declarado que existió una relación laboral, desde el 10 de septiembre del año 2015 hasta el 21 de diciembre de 2016 por confesión ficta, resulta necesario consecuentemente condenar al demandado a pagar las acreencias*

*laborales que la Ley y la Constitución establece; Asimismo teniendo en cuenta las facultades ultra y extra petita del Juez y dado los hechos probados, era necesario que proferiera las condenas para el caso, dando como ejemplo, que se encontraron probados los extremos laborales, que hubo un despido sin justa causa y conforme al numeral 6 de los hechos de la demanda, se encontró probado que el demandado omitió informar al actor dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato, del estado de pago de las cotizaciones a la seguridad social y parafiscalidad, era lógico que la Juez de conocimiento condenara a pagar a favor del actor la sanción contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo”. Por otra parte, señaló que, al existir una relación laboral con extremos laborales precisos, es obligación del empleador pagar los aportes a pensión, cesantías y a salud, por lo que consecuentemente esas condenas también debieron ser proferidas en la sentencia.*

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66A del CPL y SS, la Sala examinará si en el presente asunto se deben acoger los planteamientos del recurrente frente a la aplicación que a su juicio debió efectuar el Juzgado de las facultades ultra y extra petita consagradas en el artículo 50 del C.P.T. y S.S., para que fueran proferidas las condenas que relacionó en la impugnación.

Debe partir la Sala del hecho que en la sentencia de primera instancia se declaró probado, frente a la existencia del vínculo laboral que tuvo lugar entre las partes con los extremos temporales, cargo y salario que igualmente consideró demostrados, esto con fundamento en la prueba documental que obra a folio 47 del expediente que corresponde a la certificación expedida por el representante legal de la sociedad demandada en la que se indica que el actor laboró al servicio de C G INGENIERÍA ELÉCTRICA S.A.S., mediante contrato de trabajo a término indefinido durante el tiempo comprendido entre el 10 de septiembre de 2015 y el 21 de noviembre de 2016 devengando un salario mensual de \$2.500.000, desempeñándose como Tecnólogo Electricista Encargado.

Así mismo consideró la Juez A quo, dar aplicación a las sanciones y presunciones previstas en las normas procesales en razón a la falta de contestación de la demanda y a la inasistencia de la parte demandada a la audiencia obligatoria de conciliación y de pruebas para surtir el interrogatorio de parte decretado.

De acuerdo con lo anterior se debe considerar la conducta procesal de la sociedad demandada frente a la cual se agotó en debida forma el trámite de la notificación prevista en la normativa procesal que regula la materia, según lo acreditó la empresa de correos a la que le fue encargado ese trámite y que se verifica con los documentos que obran a folios 59 a 68 y que dio lugar a la notificación personal de su representante legal como consta a 69 del expediente, sin que hubiera dado contestación a la demanda.

Además de lo anterior, la parte demandada tampoco se hizo presente a la audiencia prevista por el artículo 77 del C.P.T. Y S.S., situación que necesariamente conllevó a que el Juzgado diera aplicación a las sanciones previstas tanto en la referida norma como en el artículo 31 del mencionado estatuto, así como al artículo 205 del C.G.P.

Ante esa evidencia procesal y de acuerdo con lo solicitado en la demanda, es claro que intentó establecerse documentalmente lo referente a la relación contractual que se sostiene existió entre las partes, así como sus extremos, el salario devengado y la terminación del contrato por parte de quien fuera el empleador del demandante.

Frente a lo indicado esta Sala encuentra una palpable renuencia en la parte demandada, motivo por el cual se debe considerar lo que disponen las normas a las que se hizo referencia con antelación. En efecto el párrafo 2° del artículo 31 del C.P.T. Y SS., establece que la falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado; a su vez el numeral 2° del

artículo 77 de la norma procesal señala frente a la inasistencia de las partes a la audiencia obligatoria que en esta se regula, que si se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión y que cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, la conducta se apreciará como indicio grave; a su vez el artículo 205 del C.G.P., determina la confesión ficta o presunta de quien no comparece, sin justificación alguna a absolver interrogatorio de parte.

De acuerdo con las normas antes reseñadas y considerando el principio proteccionista del derecho laboral, es claro que la comprobación de los hechos no podía supeditarse al capricho de la parte demandada de impedir el desarrollo de los ordenamientos judiciales con su contumaz proceder.

La norma procesal utilizó la calificación de indicio grave para algunas conductas o comportamientos procesales de las partes, tales como la falta de contestación de la demanda o del pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de la misma, en igual sentido determinó tanto la presunción como la confesión ficta como medios legales de prueba, es por ello que al constituirse estos conceptos en aplicaciones del derecho en cuanto a sus efectos cobran vigencia en casos como el presente. Como conclusión se debe indicar que si mediante una norma legal se presume el hecho, éste no necesita probarse, porque de antemano se da por probado, siendo estos los efectos concretos que surgen a partir de la conducta procesal de la parte demandada en este litigio.

En estas condiciones estaba en cabeza de la parte demandada comprobar la forma de terminación del contrato, para en el evento de demostrar una justa causa exonerarse de la respectiva indemnización que se genera con el despido injusto, y al no hacerlo deviene la consecuente condena que impuso el Juzgado.

Ahora bien, el apoderado del demandante argumentó en su recurso de apelación que en la sentencia se debieron proferir las condenas por los conceptos relacionados en su impugnación, las que consideró debieron proferirse por virtud del artículo 50 del C.P.T. y S.S., el cual consagra para el juez de primera instancia las facultades ultra y extra petita al disponer:

*“El juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que la originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.”*

Con respecto a las referidas facultades existe inveterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que es preciso rememorar, en lo pertinente:

*“No debe pasarse por alto que la facultad que tiene los jueces de primera instancia para fallar por fuera o más allá de lo pedido está condicionada a que los hechos que originen el fallo extra o ultra petita hayan sido discutidos en juicio, no siendo suficiente que simplemente se encuentre probado el hecho. Y es que una cosa es la facultad de fallar por fuera o más allá de lo pedido que consagra el artículo 50 del Código Procesal de Trabajo, autorización conferida al juez de primera instancia que es una consecuencia, si se quiere lógica y necesaria, del carácter protector que tiene la legislación laboral y que constituye una sana aplicación del principio de economía procesal, y otra diferente, que se condene tomando en consideración un hecho que no ha sido discutido en el juicio, pues esto último es claramente violatorio del debido proceso y desconoce flagrantemente la condición exigida en dicho artículo de que se hayan discutido y probado los hechos que originen los salarios, prestaciones e indemnizaciones distintas de los pedidos o su pago por sumas mayores que las demandadas, si aparecen que están son inferiores a las que correspondan al trabajador, de conformidad con la ley.*

*El fallo ultra o extra petita no viola el debido proceso, en cambio el fallo, por fuera de la causa pretendí es francamente violatorio de una fundamental garantía constitucional, en la medida en la que sin haberse discutido en juicio el hecho generante del derecho, con grave menoscabo del derecho de defensa, se sorprende al demandado con una condena basada en una causa no alegada y a la que por, lo mismo, no tuvo oportunidad de controvertir”. . (CSJ. Cas. Laboral, Sentencia Oct. 18/77)*

Acorde con lo anterior, es claro que la sentencia de primera instancia no podía acoger los planteamientos del apoderado del actor expuestos en su alegato de conclusión y que son reiterados en el recurso de apelación, en cuanto a proferir condenas por conceptos no pretendidos y que en esa medida están por fuera del litigio que se fijó en su oportunidad, sin que menos aún se puede dar lugar a ello en la sentencia de segunda instancia, toda vez que también en ese sentido han sido reiterados los pronunciamientos de la jurisprudencia referida al señalar:

*“...la facultad de fallar extra petita solo es concedida por el artículo 50 Código Procesal Laboral al sentenciador de primer grado. Si su decisión es apelada, el tribunal puede confirmarla, revocarla o modificarla para disminuirla, sin que por ello quepa afirmar que está fallando también extra petita pues el pronunciamiento del juzgado en esta forma, y el recurso, lo habilitan para revisar la condena, pero con la limitación que el propio juzgado le puso en su cuantía. Esta no puede ser rebasada por el superior. Si así procede, se arroga autorizaciones que no tienen y entonces si incurre en fallo extra petita, haciendo desde luego, una indebida aplicación del mencionado artículo 50 y violándolo en consecuencia”.*

De lo anterior se deduce que la figura procesal contenida en el referido artículo 50, es una facultad que tienen los jueces de primera instancia para fallar por fuera o más allá de lo pedido y se reitera que está condicionada a que los hechos que originen el fallo extra o ultra petita hayan sido discutidos en juicio, no siendo suficiente que simplemente se encuentre probado el hecho, además esta figura siempre debe entenderse según lo señala la jurisprudencia anteriormente señalada, como una facultad para el juez de primera instancia y no para el de apelaciones a quien la ley le atribuye la facultad de confirmar, revocar o modificar la decisión de primera instancia y revisar la condena, pero con la limitación que el propio juzgado le impone al fijar el litigio de acuerdo con lo pretendido en la demanda, así como la que a su vez determina el recurso. Por ello la Sala no puede acceder a la petición del recurrente de proferir condenas no pretendidas, dando un alcance que no tiene el mencionado artículo 50 del C.P.T y S.S.

Como consecuencia de lo indicado, se confirmará la sentencia recurrida.

**COSTAS.** A cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$350.000, las que deberán liquidarse en la oportunidad procesal pertinente.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de noviembre de 2020, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva.

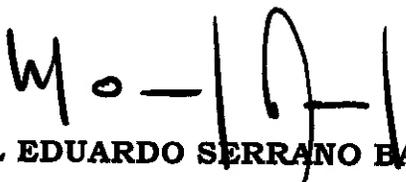
**SEGUNDO. - COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fija como agencias en derecho la suma de \$350.000.

Esta decisión se notificará mediante edicto.

Los Magistrados,

  
LORENZO TORRES RUSSY

  
MARLENY RUEDA OLARTE

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

INCLÚYASE en la liquidación de costas, como agencias en derecho a cargo de la parte demandante la suma de \$350.000.

  
LORENZO TORRES RUSSY





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO PONENTE**

**APELACIÓN DE SENTENCIA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL  
PROMOVIDO POR SANDRA PATRICIA HERRERA CAMPO contra MILDRED  
STELLA PUENTES y LUIS CARLOS PUENTES CARREÑO.**

**EXPEDIENTE N° 11001 3105 002 2018 00178 01**

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

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentados por el apoderado de la parte demandada contra a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 14 de octubre de 2020.

**I. ANTECEDENTES**

La demandante pretendió se declare la existencia de un contrato de trabajo con los demandados, por el tiempo comprendido entre el 5 de marzo de 2015 y el 19 de diciembre de 2017, por lo cual pretende el reconocimiento y pago de cesantías e intereses, la sanción por no consignación de cesantías en forma anual a un Fondo, sanción por no pago de intereses de cesantía, primas de servicio, vacaciones, aportes a la seguridad social, indemnización por despido y el pago de dominicales laborados.

Como fundamentos fácticos de esas pretensiones manifestó que fue vinculada laboralmente mediante contrato verbal para realizar las labores de auxiliar en el Restaurante la Cucharita de propiedad de los demandados, con las funciones de aseo del lugar de trabajo, servicio a las mesas, domicilios, asistente de cocina y en general las que le fueran requeridas; sostiene haber

devengado un salario mensual de \$1.120.000, el cual era cancelado en forma diaria a razón de \$40.000 y como salario en especie recibía desayuno y almuerzo estimados en \$8.000 diarios, la labor la realizó en forma diaria de 9:30 de la mañana a 5:00 de la tarde exceptuados 2 domingos de descanso al mes. Afirmó que el 18 de diciembre de 2017 solicitó unos días de descanso por ser época de navidad y hasta año nuevo, lo cual dice que generó malestar en su empleador por ser temporada alta y cuando llegó a laborar el 19 de diciembre de ese año encontró a otra persona desempeñando sus funciones y le fue indicado que volverían a conversar en enero por lo cual sostiene que se generó “*un despido indirecto* “. Informó que al solicitar el pago de su liquidación le manifestaron que no tenía derecho por devengar salario integral en el que todo estaba incluido en los pagos recibidos.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Los demandados dieron contestación mediante sendos escritos que obran a folios 33 a 37 y 45 a 52, en los que se opusieron a las pretensiones al negar la existencia del vínculo laboral con la demandante y manifestar que la vinculación tuvo lugar mediante un contrato civil; la demandada Mildred Stella Puentes sostuvo que LUIS CARLOS PUENTES CARREÑO carece de legitimación en la causa por pasiva porque solamente firmó el contrato de arrendamiento del local en el que se realizaban las actividades, igualmente propuso la excepción de inexistencia del contrato de trabajo. A su vez el referido codemandado propuso como medios exceptivos los de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, prescripción y buena fe.

## **III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El 14 de octubre de 2020, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que resolvió:

*“PRIMERO: CONDENAR a la demandada MILDRED STELLA PUENTES identificada con cedula de ciudadanía N° 35.514.384, a pagar a la demandante SANDRA PATRICIA HERRERA CAMPOS identificada con cedula de ciudadanía N° 1.006.157.107, los siguientes conceptos:*

*cesantías \$ 3.123.555, intereses a las cesantías \$ 355.553, prima de servicios \$ 3.123.555,54, vacaciones \$ 1.561.777,77 de conformidad con lo expuesto en parte motiva de la presente providencia.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la demandada señora MILDRED STELLA PUENTES identificada con cedula de ciudadanía N° 35.514.384, a pagar a la demandante SANDRA PATRICIA HERRERA CAMPOS identificada con cedula de ciudadanía*

N° 1.006.157.107, la suma de \$ 23'109.331,27 por concepto de sanción por la no consignación de las cesantías a un Fondo.

*TERCERO: CONDENAR a la demandada MILDRED STELLA PUENTES identificada con cedula de ciudadanía N° 35.514.384, a pagar a la demandante SANDRA PATRICIA HERRERA CAMPOS identificada con cedula de ciudadanía N° 1.006.157.107, los aportes pensionales la suma correspondiente del tiempo laborado por la demandante, esto es del 5 de marzo de 2015 al 19 de diciembre de 2017, sobre un salario de \$ 1.120.000, al fondo que ella establezca o en su defecto a Colpensiones, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de la presente providencia.*

*CUARTO: CONDENAR a la demandada MILDRED STELLA PUENTES identificada con cedula de ciudadanía N° 35.514.384, a pagar a la demandante SANDRA PATRICIA HERRERA CAMPOS identificada con cedula de ciudadanía N° 1.006.157.107, la suma de \$ 26.880.000 por concepto de indemnización moratoria, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de la presente providencia.*

*QUINTO: ABSOLVER a la demandada MILDRED STELLA PUENTES identificada con cedula de ciudadanía N° 35.514.384, de la indemnización por despido sin justa causa.*

*SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.*

*SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la demandada en las que deberá incluirse como agencias en derecho la suma equivalente a 2 SMLV.”*

Como sustento de su decisión y luego de referirse a las pruebas recaudadas en el curso del debate probatorio, consideró la Juez que la vinculación laboral solamente tuvo lugar entre Mildred Stella Fuentes y Sandra Patricia Herrera Campos al encontrar acreditados los presupuestos legales del contrato de trabajo en razón a la forma subordinada en que la actora prestó sus servicios para dicha demandada en labores de cocina y servicios varios para los que fue contratada de manera directa por la misma, sin que la afirmación de haber devengado salario integral sirva para sustentar la omisión en el pago de cesantías y demás conceptos laborales por lo cual consideró que no existió buena fe y con ese fundamento condenó al pago de la sanción y la indemnización moratoria; así mismo manifestó que al no haberse demostrado el despido indirecto a que se hizo alusión en la demanda se debía proferir decisión absolutoria, así como sobre el trabajo en tiempo suplementario que tampoco quedó probado.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

El apoderado de la demandada recurrió la sentencia al manifestar que “*nunca se probó por la parte demandante la existencia de un contrato de trabajo más allá del aporte de un contrato de arrendamiento, lo cual no da fe de un contrato laboral, si no que únicamente da fe de la existencia del Restaurante el cual es propiedad de la señora Mildred; adicionalmente frente a la indemnización moratoria no se encuentra probada la mala fe por parte de la demandada, lo cual es requisito indispensable para obtener dicha indemnización, ya que la demandada no tenía conocimiento al no existir una relación laboral, que estaba incumpliendo el deber de la cancelación de indemnización moratoria, por lo cual*

*y en ese orden de ideas desde la perspectiva de la parte demandada resulta ser improcedente dicha condena.”*

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66A del CPL y SS, la Sala examinará si en el presente asunto se acreditó o no la existencia del vínculo laboral entre las partes, y para resolver lo pertinente, se tiene que el Código Sustantivo del Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*.

A su vez el artículo 23 de la referida norma, subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990 agrega que, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio.

El artículo 24 subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 2°, establece una presunción según la cual, toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo. La jurisprudencia y la doctrina han aceptado al respecto, que si concurren los elementos de actividad personal y remuneración, el otro elemento que contempla el literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación, se debe presumir salvo prueba en contrario. Por ello si se acredita que hubo un servicio personal y remunerado, debe quien pretenda desconocer la presunción legal del citado artículo 24, probar que no existió el elemento subordinación en esa relación.

Con la demanda fue allegada como prueba documental, la que obra a folios 12 a 26 que corresponde a la relación de pagos de arrendamiento por parte de los demandados del local donde funciona el establecimiento de comercio de su propiedad.

Se recibió el interrogatorio de parte de la demandada Mildred Stella Puentes, quien manifestó que nunca existió un contrato de trabajo con la demandante, que ella decidió irse del restaurante el 18 de diciembre de 2018, junto con otras dos compañeras que estaban trabajando allí, que no conoce los motivos por los cuales decidieron irse y que solo al día siguiente llegaron con una liquidación de conceptos laborales que les proporcionó el Ministerio de Trabajo. Sostuvo que la actora llegaba a colaborarles junto con otras 3 personas a las 8 de la mañana y la labor se ejercía hasta las 5 de la tarde; pero Sandra Patricia tenía la libertad de llegar a la hora que quisiera e irse a la hora que dispusiera, que ellas mismas programaban sus labores, refiriéndose a la demandante y sus compañeras dijo prestaban sus servicios como mesera, una ayudante de cocina y la cocinera, y entre las tres se rotaban esas labores; dijo ser la propietaria del restaurante y que para ese entonces ella era la superior de la demandante, reiteró que desempeñaba oficios varios, que el salario se pactó por acuerdo entre las partes y que ella misma propuso cuanto valdría su día de labor, lo cual se acordó en la suma de \$ 40.000 diarios de lunes a sábado, y \$ 50.000 los domingos y festivos, que la contratación se dio de manera verbal; señaló que se tenía un horario al público de 11 de la mañana a 4:30 o 5 de la tarde, afirmó que no conocía cuantas horas extras había trabajado la señora Sandra.

La demandante igualmente absolvió interrogatorio y manifestó que la señora Mildred le cancelaba \$ 40.000 diarios, que la labor era de domingo a domingo, y tenía un domingo de descanso cada 15 días, pero no se lo pagaban, afirmó que su labor la desarrolló en el horario indicado por la demandada que era de 8 a 8:30 de la mañana hasta las 5 de la tarde y con funciones de ayudante de cocina, en la caja cuando la demandada se ausentaba y hacer domicilios, indicó que cuando le tocaba solamente atender las mesas, que habían prohibiciones de descanso, es decir si solicitaba un domingo no se lo daban ya que no había quien la cubriera en su ausencia; manifestó que la señora Mildred le hacía llamados de atención con respecto al horario que debía, que en ningún momento entre la demandada y la demandante se llegó a formalizar su relación de trabajo, es decir a suscribir un contrato, manifestó que ella manejaba las llaves del local y era quien abría el restaurante, aclarando posteriormente que ella y sus compañeros tenían llave para abrir el restaurante y que ella era quien se encargaba de realizar el aseo, agregó que

la vinculación terminó cuando unas vacaciones en diciembre de 2017 y la demandada las negó, le propuso que entonces le diera los días solicitados cuando las demás compañeras volvieran, a lo cual contestó la demandada que nadie le ponía condiciones, y que al llegar a laboral el 19 de diciembre de 2017, la señora Mildred le indicó que ya tenía otra persona con quien trabajar y que habían 3 personas nuevas, que volvieran a hablar en enero.

Se recibió la declaración de Imelda Puentes quien manifestó ser la hermana de la demandada Mildred Puentes, señaló que conoce a la demandante hace aproximadamente 8 años porque la testigo también trabajó en el restaurante de propiedad de su hermana, que la relación con la actora fue de compañeras de trabajo, que Sandra manejaba las llaves del restaurante y esta disponía la hora para abrir y cerrar el lugar; dijo que la actora no tenía un cargo fijo, y que cada empleada realizaba la actividad diariamente, señaló que la demandante no era sometida a reclamos o llamados de atención por no cumplir horarios, que entre las partes había un contrato verbal, que no existió afiliación a seguridad social porque así lo solicitó Sandra ya que de lo contrario perdería los beneficios del Sisbén, manifestó que quien cancelaba el salario a la demandante era la señora Mildred en una suma de \$40.000 diarios y que no recuerda cuanto le pagaba los fines de semana trabajados; reiteró que la propietaria del restaurante "La Cucharita" es la señora Mildred.

Es preciso señalar que, como es bien sabido y según el principio de la carga probatoria, corresponde a quien es demandado en calidad de empleador por incumplimiento de obligaciones a su cargo, contraprobar las omisiones que niega que, al no desvirtuar, se dan por ciertas. De igual forma, que los hechos declarados que no tengan esta característica de negaciones indefinidas son susceptibles de probarse por quien los interpela y que al hacerlo asume tal carga, por lo cual deviene la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de los efectos jurídicos que persiguen.

Entonces, del análisis en conjunto de las pruebas, resulta evidente que la demandante prestó sus servicios para MILDRED STELLA PUENTES en la forma que ha quedado descrita tanto por las absolventes en los respectivos interrogatorios de parte, como por la declaración vertida al proceso, con lo cual se evidenció la realización de varias actividades por parte del actora y en favor de la demandada, sin que a juicio de la Sala la parte enjuiciada haya

desvirtuado la presunción que operó en su contra, ya que de los medios probatorios reseñados en esta sentencia, se establece que la actora estuvo sujeta a subordinación jurídica, elemento característico y diferenciador del contrato de trabajo, de cualquier otra modalidad de prestación de servicios personales. En consecuencia, se confirmará en este punto lo resuelto en la primera instancia, así como las sumas establecidas por los conceptos laborales que dispuso en las condenas.

Respecto de la indemnización moratoria, vale señalar que, el artículo 65 del C.S.T, establece que el empleador debe pagar un día de salario por cada día de retardo en el pago de salarios y prestaciones sociales; sin embargo, la H. Corte Suprema de Justicia, ha explicado que, esta sanción no opera en forma automática e inexorable, sino que se debe analizar en cada caso, la conducta del empleador, a fin de establecer si obró de buena fe al no pagar las acreencias laborales. Al respecto, se puede consultar la sentencia Rad. N.º 41775 de 2014.

En el presente asunto se evidenció que la demandante desarrollaba los servicios ya referidos, mediante un aparente contrato de prestación de servicios en el que percibió unos pagos por sumas determinadas, en la realidad la actividad era remunerada en la misma forma que se hacía para otros trabajadores. Así mismo se demostró que las labores realizadas por la demandante se desarrollaron de manera personal y en forma continua durante la vigencia del contrato sin percibir pago por concepto de prestaciones sociales, toda vez que la parte demandada adujo que para sustraerse de esa obligación que se trataba de un contrato civil y que lo pagado en forma diaria correspondía a un salario integral, sin que a partir de esas contradictorias manifestaciones aparezca acreditada la buena fe del empleador, pues no basta afirmar que consideró estar vinculada la demandante a través de una figura distinta a la del contrato de trabajo, por cuanto desde el inicio de esa relación la parte demandada ejerció el poder subordinante, como era cumplir múltiples labores, en las que no se puede establecer la independencia para su realización, pues además de encontrarse entre ellas las de oficios varios, se evidenció que las ejerció de acuerdo con las instrucciones y con los elementos de trabajo que suministraba la parte demandada, características que no ofrecen una duda razonable respecto a la naturaleza del contrato.

Frente a situaciones como la aquí planteada se ha pronunciado de manera reiterada la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en el radicado 41775, SL3962-2014 de 19 de marzo de 2014, en la que se indicó:

*“De acuerdo con el esquema de los cargos, el primer asunto medular materia de elucidación, desde el punto de vista estrictamente jurídico, es saber si la mera creencia del empleador, en cuanto a que el contrato que ató a las partes fue de una naturaleza diferente a la laboral, es suficiente para exonerarlo de la sanción moratoria por el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación de la relación laboral.*

*La respuesta es no. Ello, toda vez que, como se ha enseñado reiterada y enfáticamente por demás, la absolución de esta clase de sanción cuando se discute la existencia del vínculo contractual laboral, no depende de la negación del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los mismos contratos, ni la condena de esta súplica pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia; habida consideración que en ambos casos se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria que hable de las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del contrato, a fin de poder determinar si la postura de éste resulta o no fundada, lo cual depende igualmente de la prueba arrojada y no del simple comentario o afirmación de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios.*

*Entonces, la buena o mala fe del empleador no está o se refleja en la mera creencia en torno a que el contrato que ligó a las partes fue de una naturaleza diferente a la laboral, sino que fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado, vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción. Expresado en palabras diferentes: la dicha creencia no significa necesaria e inexorablemente la dispensa de la sanción moratoria, porque la empleadora puede cometer actos que demuestren que su actuación laboral, al no cumplir sus obligaciones, no estuvo acompañada de razones atendibles, configurativas de buena fe.”*

Por lo anterior, no puede dar la Sala por acreditada la buena fe para exonerar a la parte demandada de la indemnización y sanción moratoria que dispuso el Juzgado en la sentencia y en consecuencia deberán ser confirmadas también esas condenas.

**Costas.** Serán a cargo de la parte demandada y se fija como agencias en derecho la suma de \$700.000.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de octubre de 2020, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva.

**SEGUNDO. COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma de \$700.000.

Esta decisión se notificará mediante edicto.

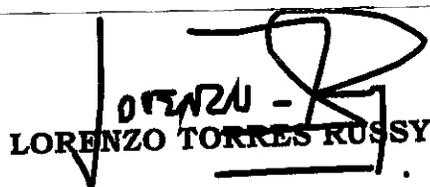
Los Magistrados,

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

INCLÚYASE en la liquidación de costas, como agencias en derecho a cargo de la parte demandada la suma de \$700.000.

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

