



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 01-2016-737-01

ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA

DEMANDANTE: YENIS ELOISA ALTAMAR ESCOBAR

DEMANDADO: MARIA OLIVA BOHORQUEZ RAMIREZ Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer la apelación presentada por el apoderado de la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 13 de septiembre de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandada.

ANTECEDENTES

La señora YENIS ELIOSA ALTAMAR ESCOBAR por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se DECLARE que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el año 2005 y hasta el 15 de noviembre de 2015. En consecuencia, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales. (fl.17)



HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando:

Que entre las partes existió un contrato de trabajo a partir del 15 de enero de 2005 hasta el 15 de noviembre de 2015, en donde la demandante desempeñó labores de aseo y cocina. El pago inicial que se le daba era de \$30.000 diarios y al final \$45.000 diarios que se le cancelaban en efectivo sin ningún comprobante de pago.

A la terminación la demandada María Oliva le manifestó a la demandante que ya no necesitaba más de sus servicios y durante el transcurso de la relación laboral no le fueron pagas las prestaciones sociales a que tiene derecho. (fl.16)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Las demandadas **JULIETH OSORIO BOHORQUEZ y MARIA OLIVA BOHORQUEZ RAMIREZ** contestaron la demanda, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto aceptaron algunos y negaron los demás, propusieron las excepciones de mérito que denominaron inexistencia de la obligación y falta de legitimidad por pasiva. (fl.44 y 58)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la señora María Oliva Bohórquez entre el 1 de mayo de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2015 y condenó a esa demandada al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes en pensión.

Negó las demás pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada Julieth Osorio. (fl.70)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, señalando:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01-2016-737-01 Dte: YENIS ELOISA ALTAMAR, Ddo.: MARIA OLIVA BOHORQUEZ

Sobre el particular se acredita el plenario que la demandante prestó sus servicios para la demandada, según se establece mediante prueba de interrogatorio absuelto por la demandada María oliva Bohórquez, quien en su declaración aceptó que la demandante prestó servicio a las demandas en forma personal en los extremos laborales reconocidos por esta entre los meses de mayo de 2010 a septiembre 2015 percibiendo una retribución que era cancelada por jornada laboral que inicialmente correspondió a la suma de \$30.000 pesos diarios y culminó en la suma de \$40.000 pesos diarios, según lo indicó la demandante en interrogatorio de parte absuelto, monto que por haber sido aceptado por la demandante; en cuanto a la excepción de falta de legitimidad por pasiva, argumenta que la hija de la señora demandante no tuvo ningún tipo de relación con la demandante en cuanto al manejo del servicio doméstico. Razón por la que no podía ser demandada. Sobre el particular del material probatorio recaudado se verifica que la relación laboral reconocida en el presente fue celebrada entre la antes mencionada y la demandante sin que al plenario se encuentra demostrado el vínculo alegado con la demanda de Julieth Osorio Bohórquez de quien se estableció residía con su señora madre en su casa de habitación, sin que ello sirva para colegir que fungiera como empleadora de la demandante, por lo que esta excepción tiene vocación de prosperidad y así se declara en la parte pertinente del presente proveído. Declarada cómo se encuentra la existencia del vínculo de naturaleza eminentemente laboral, por lo que corresponde determinar el valor de las pretensiones invocadas como adeudadas conforme al salario acreditado, según lo señalado en precedencia.

Cesantía el artículo 249 del código sustantivo del trabajo establece el derecho de auxilio de cesantía como obligación a cargo de todo empleador, tanto su cumplimiento no aparece acreditado en el plenario, le asiste el derecho al pago de este concepto a favor de la actora acuerdo con los extremos contractuales establecidos, teniendo en cuenta el salario devengado por la demandante. Que arroja un total adeudado por este concepto en la suma de \$866.667 pesos. Intereses a las cesantías. Solicita la demandante el reconocimiento de intereses a la cesantía. Sobre el particular, el artículo primero de la ley 52 de 1975 establece el pago de intereses legales equivalentes al 12% abonado sobre el valor de las cesantías en el presente, ante la ausencia de prueba. En el cumplimiento de esta obligación de la obligación de cesantías se tiene igualmente como adeudado este concepto. En la suma total de \$115.333 pesos; prima de servicios, respecto a esta prestación se tiene que no resultaría procedente al tenor de lo previsto en la ley 788 de 2016, en tanto el vínculo feneció previo a la expedición de la normatividad; compensación de vacaciones: el artículo 186 del código sustantivo del trabajo contemplan derecho al disfrute de vacaciones y la posibilidad de compensar en dinero las no disfrutadas por los trabajadores que prestan sus servicios durante un año correspondiente a 15 días hábiles consecutivos remunerados en virtud de lo cual ante la ausencia de prueba que acredite su reconocimiento o su disfrute, conforme la vigencia de la relación laboral se reconocerá esta compensación en el valor total de 433.333 pesos.

Indemnización moratoria: al respecto, la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, señalado que para su aplicación se hacen necesario examinar la conducta patronal, si está emerge la buena fe ha de exonerarse del empleador que se abstenga de cancelar los derechos laborales a la finalización del vínculo bajo el entendimiento plausible de que no estaba obligado a hacerlo en tanto, en esta oportunidad no fueron demostradas circunstancias que exoneren a la demanda, dicha sanción quien incumplió sus obligaciones de índole laboral respecto de quien fuera su empleada, sin justificar mediante prueba ninguna suposición de abstención en cuanto correspondía al demandado la carga probatoria para este efecto, sin qué tal demostración se acreditará el plenario, se condenará al pago de esta indemnización a favor de la demandante en el equivalente a 5.333 pesos diarios a partir del primero de octubre 2015 y hasta por 24 meses para un total de 3.839.760 pesos y a partir del mes 25 intereses moratorios a la tasa máxima legal sobre las sumas adeudadas por concepto de salarios y prestaciones, hasta cuando el pago ordenado se verifique.

Indemnización por no consignación de cesantías: Teniendo en cuenta que el presente la demanda, no ha probado el consignado los valores en los términos establecidos de manera perentoria por la ley recaen la obligación fuerza por su incumplimiento a cargo del empleador; así las cosas, se dispondrá el pago de 5.333 pesos, correspondientes al salario diario devengado en el año 2010 a partir del 15 de febrero 2011, la suma de 5.333 correspondientes al salario diario para el año 2011 y la suma de 5.333



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01-2016-737-01 Dte: YENIS ELOISA ALTAMAR, Ddo.: MARIA OLIVA BOHORQUEZ

correspondientes al salario devengado en el año 2012, se corrige a partir del año 2013 a partir del año 2014, las cesantías causadas También se reconocen el valor de 5.333 diarios y a partir de 2015 sin lugar a la aplicación de estas han sido toda vez que el vínculo finalizó antes de la fecha que en que se generaba su causación en consecuencia, la demandada adeuda un total por este concepto de 7.199.550 por esta indemnización bajo estudio.

Indemnización por no pago de intereses a la cesantía: De acuerdo con la ley 52 de 1975, todos los empleadores están obligados a pagar a sus trabajadores, independientemente de que estén o no afiliados a un fondo intereses legales del 12% anual sobre el valor de las cesantías que cada trabajador tenga acumulado a 31 de diciembre de cada año estos intereses se distinguen de los intereses financieros que los fondos de cesantías deben reconocer a sus afiliados sobre el monto de sus ahorros. Por lo que ante el incumplimiento en el pago de estos intereses de carácter legal los mismos se generan dobles en el presente; Siendo que la demandada incumplió con el pago de intereses a la cesantía, deberá cancelar dicho monto doblado, en la suma de 115.333 pesos. Por falta de pago de aportes pensionales, dejados de cancelar durante la vigencia de la relación laboral, se tiene que en caso de incumplimiento por parte del empleador al afiliado perjudicado, se le permite acudir ante los jueces de trabajo para hacer efectivos los derechos conculcados que le asiste por lo anterior procede reconocer el pago de aportes a pensión según los porcentajes legales establecidos, dejado de cotizar por el empleador de la entidad de Seguridad Social que la demandante indique viendo la demanda de aceptar la afiliación y depósito de la suma de por concepto de aportes pensionales generados durante la vigencia del contrato conforme el salario devengado que deberá consignar la demanda en el fondo de pensiones que la actora de elija, de acuerdo con el cálculo actuarial que la entidad indique. En los extremos temporales reconocidos; en cuanto a la indexación, advierte el despacho que ante el reconocimiento de la indemnización moratoria del artículo 65 del código sustantivo del trabajo, se torna improcedente reconocimiento de la indexación en tanto estos conceptos son incompatibles en la medida en que resarcen el mismo perjuicio, esto es, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

APELACION

La parte demandada, señaló:

Al momento de las pruebas testimoniales tanto la hija la testigo de la demandante como la demandante, personalmente dejaron en claro que la prestación del servicio, a la postre no es una cuestión que no se supo hasta ese día, a la postre resultó ser configurarse como un contrato de prestación de servicios por cuánto la misma demandante argumentó que las veces en que nosotros manifestamos que la demandante no prestó todos los servicios en casa de mi cliente en esas ocasiones la hija y hasta el esposo dijo la demandante que la habían reemplazado, es decir pues se puede decir que no fuera una prestación del personal del servicio, respondió que llegado el momento de los en la subordinación ante el del empleador hacia el trabajador, realmente ella dijo que ya no tenía que mostrar absolutamente nada a su empleadora. Con respecto al salario incurrió, pues sí tanto en la en la demanda ni siquiera se explica en qué épocas se empezaron a pagar los 30 o se pagaron los 30.000 pesos y hasta que momento fue cambiando el valor de estos honorarios a 45.000 pesos diarios. En la misma demanda y en su interrogatorio en la contestación manifestó que al principio laboró 3 días a la semana después sin saber en qué momento porque no lo explican ni lo explicaron en la demanda ni en el interrogatorio cambio este es los días de prestación del servicio a la semana de 3 a 2 y terminó en 1, nunca se supo exactamente qué momento cambiaron los días de 3 a 2 y 2 a 1, básicamente mi alegato ante el Tribunal Superior de distrito judicial de Bogotá se hará es fundamentarán en la nueva apreciación de las pruebas de acuerdo a la tarifa legal.

CONSIDERACIONES



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01-2016-737-01 Dte: YENIS ELOISA ALTAMAR Ddo.: MARJA OLIVA BOHORQUEZ

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S, puntos de inconformidad a saber: **i)** Existencia del contrato laboral de trabajo entre las partes **ii)** En caso afirmativo, salario devengado por la demandante.

Para resolver lo anterior se tiene que en tratándose de la existencia de un contrato de trabajo la ley exige la coexistencia de tres elementos esenciales, a saber: **i)** la actividad personal del trabajador; **ii)** la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador, entendida ésta, como la facultad del empleador para exigirle a su trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamento, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y **iii)** el último de los elementos es el salario como retribución del servicio y también lo es que una vez reunidos estos tres elementos, -señala el artículo 23 del CST,- **se entenderá que existe contrato de trabajo y que no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.**

Teniendo en cuenta lo anterior y demostrado el primer elemento esencial del contrato, esto es la prestación personal del servicio, el legislador expresamente señaló en el artículo 24 del CST, **la presunción de que toda relación de trabajo estaba regida por un contrato de trabajo, presunción que por ser una presunción legal, es susceptible de ser desestimada mediante la demostración del hecho contrario.**

Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, **le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada, o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo.**



En virtud de ello, no se debe creer que quien se presenta a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor, nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación de un servicio para que se le considere amparado por la presunción de que trata la norma en comento. Esta presunción, como las de su estirpe, **parten de la base de un hecho cierto o indicador, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado; este hecho es la relación de trabajo personal, traducida en el servicio personal**, dependiente y remunerado, siendo en principio, carga probatoria del demandante acreditar el primer requisito para que opere en su favor la presunción del contrato de trabajo, y traslade la intención probatoria al empleador con el fin de acreditar que el vínculo fue de otra naturaleza menos laboral, sin olvidar, precisamente, que en virtud de tal presunción el litigio no se encuentra resuelto a favor del trabajador, pues es el material de prueba que obre en el juicio el que tendrá la capacidad para demostrar una y otra tesis encontrada.

Pues bien, al revisar el material probatorio aportado al proceso, encuentra la Sala que, contrario a lo señalado por el apelante, la señora Yenis Altamar sí acreditó la prestación del servicio en favor de la demandada María Oliva Bohórquez por lo siguiente:

Se recepcionó el testimonio de la señora **ANDREINA AMESQUITA ALTAMAR**, hija de la demandante, quien señaló conocer a las demandadas porque tanto ella como su mamá habían trabajado para ellas; que las labores que desempeñaba su mamá eran las de limpiar la casa de la señora Oliva, trapear, lavar ropa. Señal que no recuerda los días en que su madre trabajaba, que lo que sí sabía era que ella salía muy temprano y regresaba siempre muy tarde del trabajo. En el momento en que su mamá tenía cáncer fue a reemplazarla a esa casa de familia y dijo que en ella vivían las demandadas, el otro hijo de nombre Camilo y la niña Ana María.

ANA SERLEY BONILLA dijo conocer a la señora Oliva hace aproximadamente 26 años, que tienen una relación unida muy unida, sabe que la demandante sólo fue dos veces a la casa de la señora Oliva, que ella



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01-2016-737-01 Dte: YENIS ELOISA ALTAMAR, Ddo.: MARIA OLIVA BOHORQUEZ

permanecía constantemente en dicha residencia porque trabajaba en la Parroquia del barrio y siempre iba a la casa de la accionada a leer la palabra o a hacer un trabajo.

HECTOR DANIEL BOHORQUEZ, hermano de la demandada Oliva Bohórquez, manifestó conocer a la demandante en el 2008 o 2009 porque le había ayudado con el aseo de su casa un par de meses cada 8 o 15 días o 1 vez al mes, que prescindió de los servicios de la actora porque tuvo problemas con su suegra pues ella le manifestaba que la demandante le pegaba. Sabe que un día que fue a la casa de su hermana vio a la señora Yenis Eloisa y que se le hizo raro y sólo pensó y dijo “mire con quien se metió”.

YULIETH OSORIO BOHORQUEZ, hija de la demandada, manifestó que la demandante le ayudó a su madre a hacerle algunas veces aseo en la casa, que realmente cuando eso había sucedido era en el año 2010, le dejaban a la actora las llaves en la droguería, la accionante hacía el aseo y se iba, pero que eso era extemporáneo porque ella y su hermano también hacían aseo. A veces iba a una vez a veces dos veces a la semana, dejaba de ir seis meses, un año.

MARIA OLIVA BOHORQUEZ dijo haber conocido a la demandante en el año 2008 o 2009 cuando su cuñada había fallecido; manifestó que cuando su hermano había desistido de los servicios de la actora, ella le había dado trabajo para que la ayudara a lavar y organizar el apartamento. Le dejaba las llaves en la droguería porque salía temprano a trabajar, pero a veces duraba hasta 6 meses sin ir y un día la llamaba a pedirle trabajo y la accionada se lo daba. Agregó que nunca le exigió horario, que la primera vez que le ayudó le pagó 40 mil pesos y la última vez 45 mil; indicó que la actora estuvo con ella aproximadamente en el 2010 la primera vez hasta el 2015 septiembre de 2015, que la misma demandante escogía los días en que iba a trabajar, la idea era que fuera un día a la semana para arreglar el apartamento.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01-2016-737-01 Dte: YENIS ELOISA ALTAMAR, Ddo.: MARÍA OLIVA BOHÓRQUEZ

Así las cosas, se tiene que la misma demandada María Oliva Bohórquez confesó que la demandante le prestó un servicio por el periodo comprendido entre mayo de 2010 a septiembre de 2015 y que el último año le pagó por esa labor \$40.000 y al inicio la suma de \$30.000; fue clara en indicar que la señora Yenis realizó labores como organizar el apartamento en donde la demandada vivía, lavaba ropa, trapeaba, entre otras, como además lo confirmó la señora Julieth Osorio Bohórquez al presentar su declaración.

Es decir, la parte demandante cumplió con la carga probatoria que le correspondía, esto es, acreditar la prestación del servicio y era la demandada quien debía probar que el mismo era autónomo e independiente, como lo indica en su recurso y alegaciones, pero ello no ocurrió en este caso; ninguna prueba se aportó al respecto y es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la juez a quo en cuanto acreditado el primer elemento del contrato de trabajo y al no ser desvirtuada la presunción contenida en el art. 24 del C.S.T., declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la señora María Oliva Bohórquez Ramírez y por eso en este aspecto se confirmará la sentencia de primera instancia.

Ahora, frente al segundo y último aspecto de apelación y que hace referencia al **salario**, se tiene que le asiste razón al apelante en cuanto a que la juez de primera instancia no explicó el motivo por el que tomó como salario mensual la suma de \$160.000, cuando lo probado en este proceso es algo diferente a saber:

No existió reparo alguno en los extremos laborales declarados por la juez a quo, es decir 1 de mayo de 2010 a 30 de septiembre de 2015 y tampoco en que durante todo ese tiempo la demandante devengó \$30.000 y \$40.000 diarios; el desacuerdo radica en determinar los días laborados al mes y el periodo en el que se devengó una y otra suma.

Para ello se tiene que la demandante señaló en la demanda que trabajo unos periodos 3 días a la semana, otros sólo dos y al final un día, empero no demostró que ello fuera así, ninguna actividad probatoria desplegó al respecto y es por ello que la Sala tomará lo confesado por la demandada



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01-2016-737-01 Dte: YENIS ELOISA ALTAMAR, Ddo.: MARJA OLIVA BOHORQUEZ

señora Oliva Bohórquez quien señaló en el interrogatorio que la actora trabajaba un día a la semana, periodo dentro del cual le canceló en el último periodo, esto es año 2015 la suma de \$40.000 y en el resto de tiempo la suma de \$30.000.

Así las cosas y una vez efectuadas las operaciones matemáticas del caso, se tiene que desde el 1 de mayo de 2010 al 31 de diciembre de 2014 la señora Yenis Altamar devengó un salario mensual de \$120.000, el que resulta de multiplicar el salario diario por el número de días laborados.

Por lo anterior, se modificarán las condenas impuestas así:

Cesantías: \$680.000

Intereses a las cesantías: \$9.973

Vacaciones: \$45.333

Sanción por no consignación de cesantías: \$4.320.000

Sanción por no pago de intereses a las cesantías: \$9.973

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a las siguientes sumas:

Cesantías: \$680.000

Intereses a las cesantías: \$9.973

Vacaciones: \$45.333

Sanción por no consignación de cesantías: \$4.320.000

Sanción por no pago de intereses a las cesantías: \$9.973

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01-2016-737-01 Dte: YENIS ELOISA ALTAMAR, Ddo.: MARIA OLIVIA BOHORQUEZ

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No.02 2017 00779 01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: CARMEN GONZALEZ LÓPEZ

DEMANDADO: LICEO PEDAGÓGICO – LOS JILGUEROS

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente, Yesica paola martinez torres

SENTENCIA

Conoce esta Corporación la sentencia de fecha 12 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por la parte demandada

ANTECEDENTES

La señora CARMEN GONZALEZ LÓPEZ , solicita se condene a la demandada LICEO PEDAGÓGICO LOS JILGUEROS, a cancelar a la entidad de Seguridad Social en Pensiones **Colpensiones** lo correspondiente a **pensiones** desde Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2002**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto,

Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2003**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2004**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2005**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2006**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2007**, Julio, Septiembre, Octubre del año **2008**, Febrero, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre del año **2009**, Febrero, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Noviembre del año **2010**, Febrero, Mayo, Junio, Agosto, Septiembre, Octubre del año **2011**, Febrero, Marzo, Abril, Junio, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2012**, por concepto de afiliación al fondo de pensiones por cuanto no afilió a la Actora al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Que el Demandado **LICEO PEDAGOGICO “LOS JILGUEROS”**, le cancele lo correspondiente a **salud** desde Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2002**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2003**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2004**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2005**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2006**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2007**, Julio, Septiembre, Octubre del año **2008**, Febrero, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre del año **2009**, Febrero, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Noviembre del año **2010**, Febrero, Mayo, Junio, Agosto, Septiembre, Octubre del año **2011**, Febrero, Marzo, Abril, Junio, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2012**, por concepto de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud por cuanto no afilió a la Actora al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Que se condene a la demandada al pago de las demás pretensiones que resulten probadas en uso de las facultades extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl.- 2-3)

Fundamenta sus pretensiones señalando:

- Que trabajó como profesora al servicio del **LICEO PEDAGOGICO “LOS JILGUEROS”**, creado mediante Resolución No. 574 de marzo de 1993 expedida por la Secretaria de Educación, representado Legalmente por la señora **MAGDALENA CRUZ NAVARRO**,

identificada con cédula de ciudadanía No. 41'573.200 en calidad de propietaria y directora.

- Que su relación laboral se inició el cinco (05) de Febrero de 2002.
- Que prestó su servicio como profesora en forma personal y bajó las directrices del Empleador.
- Que la forma de contratación fue, en todo el tiempo que duro la relación laboral, por Contrato a Término Fijo, según calendario escolar de febrero a Noviembre cada periodo laborado.
- Que el **LICEO PEDAGOGICO "LOS JILGUEROS"**, creado mediante Resolución No. 574 de marzo de 1993 expedida por la Secretaria de Educación, representado Legalmente por la señora **MAGDALENA CRUZ NAVARRO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41'573.200 en calidad de propietaria y directora, **NO** cumplió con su obligación de efectuar la cotización respectiva al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante los periodos mensuales de: Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2002**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2003**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2004**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2005**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2006**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2007**, Julio, Septiembre, Octubre del año **2008**, Febrero, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre del año **2009**, Febrero, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Noviembre del año **2010**, Febrero, Mayo, Junio, Agosto, Septiembre, Octubre del año **2011**, Febrero, Marzo, Abril, Junio, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2012**.
- Que el **LICEO PEDAGOGICO "LOS JILGUEROS"**, creado mediante Resolución No. 574 de marzo de 1993 expedida por la Secretaria de Educación, representado Legalmente por la señora **MAGDALENA**

CRUZ NAVARRO, identificada con cédula de ciudadanía No. 41'573.200 en calidad de propietaria y directora, **NO** cumplió con su obligación de efectuar la cotización respectiva al Sistema de Seguridad Social en Salud durante los periodos mensuales de: Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2002**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2003**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2004**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2005**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2006**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2007**, Julio, Septiembre, Octubre del año **2008**, Febrero, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre del año **2009**, Febrero, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Noviembre del año **2010**, Febrero, Mayo, Junio, Agosto, Septiembre, Octubre del año **2011**, Febrero, Marzo, Abril, Junio, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2012**.

- Que el **LICEO PEDAGOGICO “LOS JILGUEROS”**, creado mediante Resolución No. 574 de marzo de 1993 expedida por la Secretaria de Educación, representado Legalmente por la señora **MAGDALENA CRUZ NAVARRO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41'573.200 en calidad de propietaria y directora, efectuó los descuentos respectivos, a mí poderdante, de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante los periodos mensuales de: Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2002**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2003**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2004**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2005**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2006**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2007**, Julio, Septiembre, Octubre del año **2008**, Febrero, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre del año **2009**, Febrero, Mayo, Junio,

Julio, Agosto, Noviembre del año **2010**, Febrero, Mayo, Junio, Agosto, Septiembre, Octubre del año **2011**, Febrero, Marzo, Abril, Junio, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2012**.

- Que el **LICEO PEDAGOGICO “LOS JILGUEROS”**, creado mediante Resolución No. 574 de marzo de 1993 expedida por la Secretaria de Educación, representado Legalmente por la señora **MAGDALENA CRUZ NAVARRO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41'573.200 en calidad de propietaria y directora, efectuó los descuentos respectivos, a mí mandante, de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud durante los periodos mensuales de: Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2002**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2003**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2004**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2005**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2006**, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2007**, Julio, Septiembre, Octubre del año **2008**, Febrero, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre del año **2009**, Febrero, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Noviembre del año **2010**, Febrero, Mayo, Junio, Agosto, Septiembre, Octubre del año **2011**, Febrero, Marzo, Abril, Junio, Septiembre, Octubre, Noviembre del año **2012**.
- Que solicitó información sobre el número de semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones con el ánimo de ejercer sus derechos inherentes a la pensión, observando el faltante de semanas dejadas de cotizar.
- Que no renovó el contrato de trabajo a término fijo con **El LICEO PEDAGOGICO “LOS JILGUEROS”**, representado Legalmente por la señora **MAGDALENA CRUZ NAVARRO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41'573.200 en calidad de propietaria y directora a partir del año 2014 y que actualmente no existe vínculo contractual alguno entre las partes. (fl.- 2-6)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Liceo demandado al momento de contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda, en canto a los hechos, aceptó los enlistados en los numerales 1, 3, 4, 10 y 11, en relación con los demás señaló que no o son o que no le constan. Finalmente señaló como excepciones de fondo las que denominó abuso del derecho, mala fe de la demandante. (fl.- 29 – 31)

Por su parte, la COLPENSIONES, manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos adujo que no le constan y propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, prescripción, cobro de lo no debido, pago y buena fe y carencia de causa para demandar. (fl. 264 - 272).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia de fecha 12 de agosto de 2019, resolvió:

- 1. Declarar que entre el demandado liceo pedagógico los jilgueros quien se encuentra representado legalmente por la señora Magdalena Cruz Navarro, y la demandante Carmen González López identificada con cédula de ciudadanía 51.580.626 de Bogotá, existió contrato de trabajo desde el 5 de febrero de 2002 al 20 de noviembre de 2013, desempeñando el cargo de docente, devengando como último salario la suma de \$589.500, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.*
- 2. Condenar al demandado liceo pedagógico los jilgueros quien se encuentra representado legalmente por la señora Magdalena Cruz Navarro a pagar a favor de la demandante Carmen González López identificada con cédula de ciudadanía 51.580.626 de Bogotá, el pago del cálculo actuarial por el tiempo comprendido entre el 5 de febrero de 2002 al 20 de noviembre de 2005, tomando para la liquidación de dicho cálculo el último salario devengado, el cual asciende a la suma de \$589.500, dicho cálculo deberá realizarlo*
- 3. la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, administradora donde se encuentra afiliada la demandante, tal como se muestra con la misma historia laboral que limita a folio 33. De la misma manera, condenar al pago de los aportes pensionales por los meses de febrero y marzo de 2006, mayo de 2007, febrero y marzo de 2008, febrero de 2009, y el mes de febrero de 2011, periodos que no se acreditó el demandado su pago con las planillas allegadas al proceso, ni mucho menos se registran en la historia laboral de la*

actora. Cálculo que deberá ajustarse a las pautas señaladas en decretos 1887 de 1994.

- 4. Ordenar a la demandada liceo pedagógico los jilgueros quien se encuentra representado legalmente por la señora Magdalena Cruz Navarro poner a disposición de la administradora colombiana de pensiones Colpensiones las planillas de pago por aportes pensionales en aras de que a la demandante le sea actualizado su historia laboral y puedan verse reflejadas las mismas, lo anterior en atención a que es deber del empleador verificar el pago mes a mes en la administradora de sus empleados.*
- 5. Absolver al demandado liceo pedagógico los jilgueros quien se encuentra representado legalmente por la señora Magdalena Cruz Navarro de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.*
- 6. Declarar no probadas las excepciones propuestas por el demandado conforme lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.*
- 7. Condenar en costas a la parte demandada, dentro de las que se incluye como agencias en derecho la suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 8. Si no fuere apelada, consúltese con el superior.*

Fundamentó su decisión la Juez de conocimiento señaló:

“Del problema jurídico a resolver. En atención al alcance de la fijación del litigio, le corresponde a este despacho determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo y cuales son los extremos laborales, y como consecuencia de la anterior declaración si hay lugar a imponer condena en contra de la demandada por los aportes a seguridad social en pensiones desde los meses ya indicados anteriormente. En lo que resulte probado ultra y extra petita, costas y agencias en derecho. Ahora bien, no es objeto de discusión que la demandante prestó sus servicios para la demandada desde el año 2006 hasta el año 2012, pues así lo acepta la parte demandada, tal y como se indicó en la contestación de la demanda a los hechos 1,4 y 5 de la demanda, tal y como se observa a folios 275 y 277, dicho que tiene su respaldo en los diferentes contratos de trabajo suscritos por las partes y que fueron allegados en su momento procesal oportuno, además de la liquidación de prestaciones sociales para los años 2006, 2011, 2012, 2013, 2010 a folios 7,10,13,17,22,27,28,29,30,77,82,113,141,162 y 206. Muy bien, a folios 69 a 75, del folio 111 a 129, del 135 a 154, del 160 al 98, del 205 a 219 a 234 reposan los desprendibles de nómina en donde se establece el salario percibido por la demandante, teniéndose en cuenta el salario básico mensual para los años 2013 y 2012, 11, 10, 2007, 2006 y 2002. De la relación laboral. Al respecto, de forma reiterada la jurisprudencia ha destacado que las características principales que diferencia el contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta es la condición subordinante a la cual se encuentra expuesta la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, entendiéndose que los demás elementos normal o regularmente concurren en cualquier contrato, bien sea de naturaleza laboral, civil o comercial. Al punto, se ha pronunciado la corte en sentencia sl del 5 de

agosto de 2009 con radicación 36549 “pues bien, como primera medida es del caso recordar que para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta cuando se encuentre evidenciada esa prestación personal del servicio, dado que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del código sustantivo del trabajo, modificado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990, que consagra que se presume toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal para que se presuma el contrato de trabajo y es el empleador quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario. Sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quedé relevado de otras cargas probatorias y que con la presunción de que trata el citado artículo 24, nada más tiene que probar. Pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido, cuando se demanda la indemnización de terminación de vínculo, entre otros. Para el caso concreto, se debe indicar que conforme a lo ya manifestado se impone para la demandante la carga de la prueba en el sentido que debe demostrar si quiera la prestación o actividad personal desarrollada por ella durante el tiempo que la misma prestó el servicio. Con miras a demostrar los supuestos facticos, fueron allegadas en su momento procesal las siguientes pruebas: Contrato de trabajo suscrito entre la demandante y la demandada jardín infantil los jilgueros para la vigencia de febrero 5 de 2002 a noviembre 30 de 2002, folio 7 y 9; contrato de trabajo suscrito entre las partes para la vigencia de febrero 5 de 2007 a noviembre 30 de 2007, a folios 10-12; igualmente contrato suscrito entre las partes con vigencia de febrero 1 de 2010 a noviembre 20 de 2010, a folios 13-16; contrato de trabajo suscrito entre las partes con vigencia febrero 1 de 2011 a noviembre 20 de 2011, 17 a 21; contrato de trabajo suscrito entre las partes, con vigencia de febrero 1 de 2012 a noviembre 20 de 2012, folios 22 a 26; liquidación del contrato de trabajo para la vigencia de febrero 5 a noviembre 20 de 2006, folio 27; igualmente, liquidación con vigencia de febrero 1 a noviembre 20 de 2011; liquidación con vigencia de febrero 2 a noviembre 20 de 2012; liquidación con vigencia febrero 1 a noviembre 30 de 2013; certificación laboral expedida por la directora del liceo pedagógico los jilgueros a folio 31; certificado de existencia y representación legal de la demandada, folio 32; reporte de semanas cotizadas expedida por Colpensiones, folio 33 y 34; planilla integrada autoliquidación de aportes en seguridad social, folios 49 a 68; reporte de pago de salarios para el año 2013; carta de terminación de contrato de trabajo para la vigencia del año 2013, folio 76; contrato de trabajo suscrito entre la demandante y la demandada para la vigencia de febrero 8 de 2013 a noviembre 20 de 2013, folio 76-81; liquidación del contrato y prestaciones sociales para la vigencia de 2013, folio 82; planilla integrada de autoliquidación de aportes en

seguridad social, 85-104; reporte de salarios para el año 2013, 105-111; reporte de incapacidad médica expedida por eps Colsubsidio, 112; liquidación del contrato de trabajo y prestaciones sociales para la vigencia del año 2012, 113; carta de terminación del contrato para la vigencia año 2012, folio 114; planilla integrada de autoliquidación de aportes a seguridad social, folio 120 a 128; reporte de pago de salarios para el año 2011, 129 a 135; carta de terminación del contrato para la vigencia 2011, folio 136; planilla integrada de autoliquidación de aportes a seguridad social, 144-153; reporte de pago de salarios para el año 2010, 154 a 160; reporte de incapacidad medica expedida por famisanar eps, folio 161; liquidación del contrato y prestaciones sociales para la vigencia del año 2010, 162; carta de terminación para la vigencia del año 2010, folio 163; planilla integrada de autoliquidación de aportes año 2009, folio 170 a 178; planilla integrada de los años 2008-2007, 180-197; reporte de pago de salarios para el año 2007, folio 198-105; liquidación del contrato de trabajo y prestaciones sociales para la vigencia del año 2007, folio 206; igualmente la planilla de aportes a seguridad social del año 2006, 210 a 218; reporte de pago de salarios para el año 2006,2002, folio 219 a 234; certificado de incapacidad expedida por famisanar, 239; historia clínica de la demandante y prescripción de medicamentos, 240 a 259; oficio de fecha 3 de agosto de 2017 por medio del cual se archiva un proceso de cobro coactivo, 260; resolución por medio de la cual se ordena la terminación y archivo en proceso administrativo cobro coactivo, 269 a 262; oficio de fecha 4 de abril de 2007 por medio del cual se informa se verifico por parte de la ugpp el pago de aportes a seguridad social, 263.

Además, se practicó el interrogatorio de parte a la señora Magdalena Cruz Navarro. De conformidad con lo aquí discurrido, claramente se observa de los elementos probatorios obrantes en el plenario que la demandante laboró hasta el 20 de noviembre de 2013 y no hasta el mes de noviembre del 2012, tal y como se observa de la comunicación fechada Bogotá octubre 21 de 2013, “por medio de la presente comunicación, me permito informarle que su contrato con el liceo pedagógico los jilgueros termina con el año escolar, es decir, 20 de noviembre de 2013.” Misiva que se encuentra suscrita por la representante legal del colegio demandado, prueba que fue aportada con la contestación de la demanda, folio 76 y que este despacho la reputa como cierta, por cuanto el colegio no acreditó que lo que registró en esa constancia no se viene a la verdad, tal y como lo establece la corte suprema de justicia, en sentencia sl14426 de 2014, en la que se reitero el criterio expuesto en los fallos sl8360 del 8 de marzo de 1996, sl36748 de 23 de septiembre de 2009, sl34393 del 24 de agosto de 2010, y sl3866 del 30 de abril de 2013, en donde se señaló: “la fuerza de los anteriores medios de convicción que viene del hecho de que en 3 ocasiones se certificara el extremo inicial del vínculo laboral, como también de que proviniera de esos dos sociedades diferentes de por sí, permitía infirmar y dejar sin piso la declaración que hizo el promotor del juicio en el interrogatorio de parte vertido en el consulado general de Colombia en los estados unidos sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta sala de casación en sentencia sl 8 de marzo de 1996, radicado 8360, reiterada en la sl23 de 2009 con radicación 36748, señaló el juez laboral, debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea como en este caso, sobre el tiempo de servicios y salario o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y de razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que

comprometen su responsabilidad patrimonial, lo que el juez con este tipo de conductas eventualmente fraudulentas, por esa razón la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez deberá aceptar el rigor de su juicio valorativo en la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que da cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicio o salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.” Lo anterior lleva a este despacho a concluir que se encuentra acreditada la existencia de una relación laboral entre la accionante y la demandada liceo pedagógico los jilgueros por un periodo entre el 5 de febrero de 2002 y el 20 de noviembre de 2013, pues si bien la demandada inicialmente se identificó con el nombre de jardín infantil los jilgueros, aprobación oficial número 574 del ministerio de educación de marzo de 1993, y luego cambio al nombre de liceo pedagógico los jilgueros, no se observa que hubiera sustitución patronal, pues la demandada siguió conservando la misma resolución por la cual fue aprobado su funcionamiento. Así se desprende de los diversos contratos suscritos entre la demandada y la demandante, de la misma manera, si bien el colegio demandado alega en su defensa de que no obra prueba documental de la vinculación laboral de la demandante para los años 2002, 2003, 2004 y 2005 lo cierto es que de la documental a folio 31, la cual fue expedida cuando la demandante se encontraba vinculada al servicio del colegio demandado, se certificó por parte de la representante legal de la demandada que la hoy actora del juicio laboro desde el año 2002 hasta el año 2013, hecho que tiene sustento además con los desprendibles de pago allegados por la demanda a folios 226 a 234. Así las cosas, y una vez acreditados los extremos laborales y observando que se le adeuda a la demandante los aportes a pensión, este despacho procede a imponer condena por dicho concepto por los años 2002, 2003, 2004 y 2005, advirtiéndose el carácter irrenunciable e imprescriptible de dichos aportes conforme a lo consagrado en el artículo 48 de la constitución política de 1991. Así mismo, al pago de los aportes pensionales por los meses de febrero y marzo del año 2006, el mes de mayo de 2007, los meses de febrero y marzo de 2008, el mes de febrero de 2009 y el mes de febrero de 2011, periodos que no se acreditó el demandado pagó sus planillas. Además, el artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, establece: características del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características: A. la afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes o independientes. Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al sistema general de pensiones, numeral 1. En forma obligatoria todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del fondo de solidaridad pensional, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal. Artículo 17. Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores, los contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que

aquellos devenguen.” Resulta clara la obligatoriedad de afiliación al sistema general de pensiones, por parte de los trabajadores dependientes, así como la obligación por parte del empleador de realizar las cotizaciones por el tiempo o periodo laborado. Por otra parte, el inciso 6 del artículo 17 del decreto 3798 del 2003 señala: “En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para la pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el decreto 1887 de 1994.” Así mismo, el literal d del artículo 33 de la ley 100 de 1993, establece: “El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubiere afiliado al trabajador.” De lo anterior y de la parte final del artículo 33 ibidem, se deduce que en el caso de la inclusión de semanas dentro de la historia laboral cuando el empleador omiso realizó pago de un título pensional, el cómputo de las mismas procede siempre y cuando los empleadores trasladen con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. Por su parte, el artículo 22 de la ley 100 de 1993, dispuso frente a las obligaciones del empleador y la sanción lo siguiente: El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. De manera que el empleador que no descuenta al trabajador en valor que le corresponde por concepto de aportes al sistema de seguridad social, y en ese evento es al empleador a quien le corresponde la asunción del valor total del aporte. La omisión de la afiliación es una de las causas de la posibilidad de trasladar al sistema general de pensiones una reserva actuarial o título pensional con el fin de que esas semanas laboradas y no cotizadas por falta de afiliación se contabilicen dentro de las semanas laboradas, dentro de la historia laboral del afiliado, así lo señala el artículo 33 de la ley 100 de 1993, que establece parágrafo 1: Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, en concordancia con lo establecido en el literal f del artículo 13, se tendrá en cuenta: a. para el caso en concreto, el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubiera afiliado al trabajador. En los casos previstos en los literales B,C,D y el E el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente al trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. De lo anterior, se concluye que el cálculo actuarial de que trata la mencionada ley se origina en la falta del cumplimiento de las obligaciones del empleador derivadas de la relación laboral, puntualmente en la falta de afiliación y pago de los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, razones suficientes para imponer

en cabeza del demandado liceo pedagógico los jilgueros el pago del cálculo actuarial por el tiempo comprendido entre el 5 de febrero de 2002 al 30 de noviembre de 2005, tomando para la liquidación de dicho cálculo el salario mínimo para cada año correspondiente devengado por la señora Carmen González López si se tiene en cuenta que siempre devengó un salario dicho cálculo estará a cargo de la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, administradora de pensiones donde se encuentra afiliada la demandante, o a elección de esta, cálculo que sin duda no está cobijado por el fenómeno de la prescripción debido a su carácter de irrenunciable de los derechos personales. De la misma manera, deberá cancelar los aportes pensionales que por los meses de febrero y marzo del 2006, mayo de 2007, febrero y marzo de 2008, febrero de 2009 y febrero de 2011, pues si bien se allegaron las planillas de pago, lo cierto es que dichos meses no aparecen reflejados en la historia laboral actualizada al 14 de junio de 2016 y que fue allegada por la parte demandante. Del mismo modo se ordenará a la demandada por intermedio de su representante legal a que ponga a disposición de la administradora colombiana de pensiones Colpensiones las planillas de pago por aportes pensionales en aras de que a la demandante le sea actualizada su historia laboral y pueda verse reflejadas las mismas, lo anterior en atención a que es deber del empleador verificar el pago mes a mes en la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliados sus trabajadores dependientes. Como excepciones, dadas las resultas del juicio, no se declaran probadas las excepciones de mérito propuestas por el demandado. Costas le serán a cargo de la parte demandada dentro de las que se incluye como agencias en derecho la suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En mérito de lo expuesto, el juzgado 2 laboral del circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve...”

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada, interpone recurso de apelación en los siguientes términos:

“Su señoría, con todo respeto presento recurso de apelación para que sea el honorable tribunal, sala laboral, quien tome una decisión en derecho, toda vez que no estamos de acuerdo con la decisión tomada en este proceso y recalando y sustentando de tal manera de que se violó de manera indirecta la norma sustancial al valorar una prueba que realmente no tiene total fundamento para tomarse como plena prueba una certificación que en su momento la señora Marina Cruz expidió, básicamente la sentencia se está basando sobre este documento, dejando de lado la tarifa legal probatoria de todos los demás documentos que se aportaron para demostrar que si bien es cierto hubo un vínculo contractual entre el liceo pedagógico los jilgueros y la señora Carmen, no hubo continuidad como tal en algún momento en un documento que se puede tachar de falso, que haya habido una continuidad laboral en el tema. Si bien es cierto la señora reconoce su firma en el documento, pero el contenido no lo es, exactamente. Por eso, vemos que es procedente el recurso de apelación para que sea valorada realmente las pruebas aportadas en este proceso. En segundo lugar, en cuanto al tema de

los meses de febrero de 2000 en adelante que se dice, hay que tener en cuenta que los aportes y pagos a pensión se hacen mes vencido, y eso está debidamente sustentado y aprobado por eso en todas las planillas aparece pago el mes vencido de febrero, por eso no registra como se debiera ese mes de febrero y eso lo tenemos que dejar claro en las planillas como se pagaron, por eso tampoco estamos de acuerdo con ese punto porque la ley autoriza al empleador a pagar mes vencido en su momento, en su época. Y tercero, su señoría, las condenas en agencias oficiosas solicitamos también que se tenga en cuenta porque si bien es cierto se está condenando a una institución, institución que en este momento manejada familiarmente no cuenta con los recursos para asumir una obligación tan grande como en este momento se está endilgando la responsabilidad. Por lo tanto, en este momento solicito que se tenga en cuenta este recurso de apelación el cual en el término de la ejecutoria pues podré aportar nuevos elementos y sustentar por escrito cualquier otra situación que me permita ahondar en el criterio que en este momento estoy asumiendo para apelar la decisión que su señoría acaba de dar con todo respecto”

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por la parte demandada, y con lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., aborda la Sala el estudio del mismo, encontrando que los puntos objeto de reproche fueron i) El valor dado a la certificación laboral y ii) El pago de los aportes mes vencido y iii) el valor de las agencias en derecho.

De conformidad con lo anterior, se encuentra que el Juez de primer grado declaró la existencia de un contrato laboral entre las partes desde el 5 de febrero de 2002 y hasta el 20 de noviembre de 2013, desempeñando el cargo de docente y devengando como último salario la suma de \$589.500, tal y como lo demandada lo certificó en la constancia expedida por ella de fecha 6 de febrero de 2013 y en la que se indicó:

“La Directora del Liceo Pedagógico Los Jilgueros

HACE CONSTAR

Que la señora Carmen González López, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.580.626 de Bogotá, laboró en esta Institución desde el año 2002 hasta el año 2013, en el calendario académico respectivo. Desempeñando el cargo de directora del grado Primero...”

Ahora bien, en relación con las certificaciones laborales, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, ha sostenido que deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado **acredite contundentemente** que lo

registrado en esas constancias no se aviene a la verdad. Por ejemplo, en sentencia SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, señaló:

“La fuerza de los anteriores medios de convicción que viene del hecho de que en tres ocasiones se certificara el extremo inicial del vínculo laboral, como también de que proviniera de esas dos sociedades –diferentes de por sí, permitía infirmar y dejar sin piso la declaración que hizo el promotor del juicio en el interrogatorio de parte vertido en el Consulado General de Colombia en los Estados Unidos. Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, señaló: El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.”

De conformidad con lo anterior, se reitera, es necesario que el empleador demandado **acredite contundentemente** que lo registrado en dicho documento, no corresponde a la verdad.

Ahora, revisado el expediente no se encuentra que la parte pasiva hubiese cumplido con esta carga probatoria, ya que no existe prueba alguna que desvirtúe la información contenida en dicha certificación, contrario a ello allegó junto con la contestación de la demanda a folios 226 y siguientes las copias de los sobres de pago correspondientes al año 2002.

Por lo anterior, y ante la falta de actividad probatoria de la demandada en este aspecto, esta Colegiatura encuentra que no se equivocó la Juez de Primer

grado cuando declaró la existencia de la relación laboral entre las partes desde el año 2002.

En relación con el segundo punto esto es, el pago de los aportes mes vencidos, se encuentra que si bien es cierto la Juez de primer grado emitió condena desde el mes de febrero de cada año, lo cierto es que también indicó: *“Del mismo modo se ordenará a la demandada por intermedio de su representante legal a que ponga a disposición de la administradora colombiana de pensiones Colpensiones las planillas de pago por aportes pensionales en aras de que a la demandante le sea actualizada su historia laboral y pueda verse reflejadas las mismas, lo anterior en atención a que es deber del empleador verificar el pago mes a mes en la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliados sus trabajadores dependientes”*. Por lo que claramente la demandada, deberá allegar las planillas de los pagos efectuados a fin de que se actualice la historia laboral de la actora y proceda a cancelar los aportes por los meses en que incurrió en omisión.

Finalmente, y en lo que refiere a la cuantía de las agencias en derecho, es necesario señalar que si la parte demandada no está de acuerdo con la tasación realizada, esta no es la oportunidad procesal para debatir este aspecto.

Por todo lo anterior, y al encontrarse ajustada a derecho la decisión adoptada por la Juez de Primer Grado y procede la confirmación de la misma.

Sin costas en esta instancia

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión proferida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 03 2019 0093 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CIRO MANUEL POSADA MADERA
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES LAR y CIA LTDA

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil veinte uno (2021), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 4 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por el apoderado de la parte demandada.

ALEGACIONES

Durante el término concedido, el apoderado de la parte demandada, presentó sus alegatos de conclusión, en los que solicita revocar la sentencia respecto a la condena por indemnización moratoria y condena en costas.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2019 0093 01 Dte: CIRO MANUEL
POSADA MADERA Ddo.: CONSTRUCCIONES LAR Y CIA LTDA**

Solicitó la parte actora se declare la existencia de una relación laboral entre las partes; que como consecuencia de lo anterior, solicita condene a la demandada al reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios, indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa, reintegro de dineros, bonificaciones por obras, la indexación de las condenas, y el pago de la costas y gastos del proceso. (fl.- 8)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de junio de 2013, hasta el 24 de noviembre de 2018, desempeñando el cargo de operador con un horario de 7:00am a 4.30 pm y con un salario final \$2.603.571,00.
- Que fue despedido sin justa causa, y a la terminación del vínculo le quedaron adeudando los valores que reclama. (fl.- 4-6)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 3 y 6, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción. (fl. 33-41).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en sentencia de fecha 4 de septiembre de 2019, resolvió:



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2019 0093 01 Dte: CIRO MANUEL
POSADA MADERA Ddo.: CONSTRUCCIONES LAR Y CIA LTDA**

1. Declarar que entre el demandante *Ciro Manuel Posada Madera* y la demandada *construcciones lar y compañía limitada* existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 12 de junio de 2013 y hasta el 23 de noviembre de 2018, inclusive el cual terminó por renuncia voluntaria de la parte demandante;
2. Condenar a la demandada *construcciones lar y compañía limitada* a pagar al demandante *Ciro Manuel Posada Madera* la suma de \$4.260.000 por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, todo conforme a la parte motiva de esta providencia;
3. Condenar a la demandada a pagar las costas y agencias en derecho, las cuales se tasan en esta misma diligencia en la suma de \$500.000;

Fundamentó su decisión en la Juez de primer grado señalando:

“Recordemos que al revisar en su contexto el escrito de la demanda allí se afirma la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 12 de junio de 2013 y finalizó el 24 de noviembre de 2018 por decisión unilateral y sin justa causa por la parte demandada, razón por la cual solicita que se condene a la demandada al pago de todas esas pretensiones que enlisto en el escrito inaugural, a lo cual opuso la parte demandada manifestando que el contrato no era a término indefinido sino bajo la modalidad de obra o labor contratada y que finalizó el 23 de noviembre de 2018, por renuncia voluntaria del demandante. Razón por la cual, y al haber sido liquidadas y pagadas las prestaciones, no hay lugar a lo deprecado en el escrito de la demanda. Plasmada entonces de esa forma la controversia, y en vista de la contradicción que se presenta entre las partes sobre la misma modalidad contractual que los vinculó, se procede a analizar la clase de contrato que unió a las partes, para ese efecto debo evocar la norma legal, es decir el artículo 45 del código sustantivo del trabajo, el cual dispone que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio, de allí entonces descende uno directamente al material probatorio y a folios 45 a 47 se allegó el documento que las partes denominaron contrato de trabajo de duración por la obra o labor contratada, entre *construcciones lar y compañía limitada* y *Ciro Manuel Posada Madera*, fechado efectivamente el 12 de junio de 2013. Si uno va a mirar el contenido de ese contrato, en el no se determinó con claridad cual era el objeto, es decir, cual era la obra o labor contratada, y la norma misma enseña que el requisito mínimo para efectos de que se de un contrato de obra o labor contratada, ni siquiera es que se pacte el contrato de trabajo, sino que se deje en un escrito cual es la obra o labor que se va a contratar, y allí no especifica cual es la obra o labor, razón por la cual si no se fijan esos límites, si no se puntualiza cual es la obra o labor que se contrató, automáticamente se vuelve un contrato irregular, y ese contrato irregular es un contrato a término indefinido, si uno se pusiese aquí nuevamente a leer este texto, en las cláusulas, todas por estar uno bien enterado de la situación, en ninguna de esas cláusulas manifiesta cual es el objeto de ese contrato, de



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2019 0093 01 Dte: CIRO MANUEL
POSADA MADERA Ddo.: CONSTRUCCIONES LAR Y CIA LTDA**

manera que no podríamos llamarlo como quieran, comprar un modelo en la panamericana y llenarlo con el encabezamiento y pretender que aquí se le declare que el modelo efectivamente se ajusta a la norma. En ese orden de ideas, lo único que puede uno establecer es que al demandante se le vinculó para operador de piloteadora, pero no se dijo en cual obra o labor, en ese orden de ideas, entonces deviene en un contrato irregular y como consecuencia ese contrato será declarado a término indefinido. Frente a los extremos de esa relación laboral, el mismo contrato nos indica el extremo inicial de la relación, pero a fuerza de resultar repetitivo para unos efectos posteriores también, no se concibe un contrato de obra o labor determinado por un tiempo tan largo, es de mera lógica, pero eso es para evitar desgastes de algún otro juez que de pronto se beneficie de que yo haya utilizando esta baranda para tratar de transmitir a alguna academia, es imposible uno contratar una obra por tantos años, eso no le cree nadie, es como si le dijéramos en el encabezamiento un contrato de trabajo ocasional o transitorio y va uno a mirar y lleva 2 o 3 años ese contrato, quien le va a creer por Dios al encabezamiento; de suerte que sin mayores desgastes encuentro la diferencia ahora en el extremo final, mientras la parte demandante afirma en el escrito de la demanda que laboró hasta el 24 de noviembre de 2018, la parte demandada manifiesta que fue hasta el 23 de noviembre, y para tal efecto la misma parte demandada aportó a folios 48 del expediente la carta de renuncia suscrita por el aquí demandante que como ya se dijo no fue tachada de falso dentro de la oportunidad procesal correspondiente, a los artículos 269 y 270 y siguientes del código general del proceso, allí manifiesta la voluntad de renunciar al cargo de operario de maquinaria pesada a partir de el 24 de noviembre de 2018 y no aduce ninguna ni invoca ninguna justa causa, allí lo único que dice la carta es motivos personales, de manera que renuncio libre y voluntariamente, para efectos de que vayan teniendo en cuenta esto hacia adelante, por eso, cuando absolvió el interrogatorio de parte el representante legal de la demandada, se sostiene en que el contrato duró hasta el 23 de noviembre de 2018 y resulta lógico, si yo presentase una renuncia hoy 4 y digo que a partir de mañana 5, quiere decir que mañana 5 no trabaje, no entiendo la confusión, de suerte que laboró realmente hasta el 23 porque a partir del 24 renuncio, no hay problema en entender los números, de suerte que entonces si nos atenemos a eso y a la misma liquidación que aparece también allegada, tendríamos que el extremo final y para los efectos es el 23 de noviembre de 2018, hasta ahí prestó los servicios el demandante, razón por la cual entonces se declara la existencia de un contrato a término indefinido que inicio el 12 de junio de 2013 hasta el 23 de noviembre de 2018, inclusive allí solicita y me perdonan el desorden pero que no se me olvide nada, que le pague una indemnización por despido sin justa causa, para uno aspirar a la indemnización de que trata el artículo 64 del código sustantivo del trabajo y en concordancia con el artículo 167 del código general del proceso, la carga de la prueba inicialmente está en cabeza del trabajador quien demuestra el hecho del despido e invierte la carga de la prueba en el empleador quien debe demostrar la justa causa del mismo, pero aquí no se demostró el hecho del despido porque el trabajador como se dijo anteriormente renunció voluntariamente, lo que sin mayores desgastes nos lleva entonces a absolver de esta pretensión. Solicita también el pago de prestaciones sociales



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2019 0093 01 Dte: CIRO MANUEL
POSADA MADERA Ddo.: CONSTRUCCIONES LAR Y CIA LTDA**

y nos invoca allí auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones proporcionales, recordemos que fue la misma demandada quien nos dijo que ya la había cancelado a través de un depósito judicial que hizo al banco agrario de Colombia, y para ese efecto nos aportó también la copia de la consignación por valor de \$6.347.919, consignación que fue realizada el 6 de febrero de 2019, igualmente nos aportó a folio 51 la liquidación de las prestaciones sociales que se estaban pagando con ese depósito judicial, también nos trajo el acta individual de reparto donde se evidencia que el depósito le correspondió por reparto al juzgado 7 laboral de pequeñas causas de Bogotá el 7 de febrero de ese mismo año 2019, este año que corre, de allí se evidencia entonces que la demandada liquidó y canceló el auxilio de cesantías, los intereses sobre las cesantías, la prima de servicios, incluyó la proporción que se reclama, ósea el 1 de enero de 2018 pero hasta el 23 de noviembre del mismo año, y lo calculó con un salario base de \$1.800.00, tomando en cuenta para ese efecto un promedio de horas extras de \$323.750. Incluso yéndose por encima de la ley, le tomó en cuenta un subsidio de transporte, subsidio de transporte que para esos efectos resultaría ser un subsidio extralegal, en todo caso para los efectos de este fallo tengamos en cuenta que entre las excepciones que no puede declarar el juez de oficio se encuentra la de prescripción, compensación, nulidad relativa, ahí tiene que invocarla la parte, ya sabrán entonces a que me refiero con esa explicación. Bien, de manera que revisada entonces toda esa foliatura, ya le fue cancelado al trabajador todo lo que reclama, inclusive las vacaciones por la suma de \$2.205.000, monto que no se porque coincide incluso son el mismo escrito de la demanda, si fue que le tomaron esos valores y le consignaron con base en ellos, pero eso lleva al despacho a absolver de todas estas pretensiones. Solicita también la devolución de dineros por exámenes médicos e incluso por cursos de altura, sin autorización que asciende a \$1.350.000. Frente a eso la demandada nos manifiesta que el demandante tenía pleno conocimiento de esos descuentos que se realizaban y nunca manifestó su inconformidad, para resolver lo pertinente es necesario tener en cuenta que el artículo 167 del código general del proceso aplicable en materia laboral por remisión directa y expresa del artículo 145 del código de procedimiento del trabajo y la seguridad social, impone una carga para las partes dentro del proceso, indicando que incumbe a las mismas probar el supuesto de hecho de las normas que consagra en el efecto jurídico que ellas persiguen, en otras palabras, quien afirma prueba, lo cual indica que es el demandante quien debe probar los descuentos que señala le fueron realizados por el empleador para efectos de que pueda proceder a la condena o devolución de esos descuentos. Al revisar toda la documental, el despacho no encuentra acreditados esos descuentos a los cuales se refiere la parte demandante en el escrito de la demanda ni detallados los valores de los mismos que nos puedan establecer que se trató de descuentos por exámenes médicos y cual valor, o por cursos en alturas que hubiese hecho el demandante, y la parte demandada se refiere a eso de manera genérica e imprecisa, de manera que este juzgador no puede hacer inferencias o conjeturas, si no hay nada exacto para condenar en concreto, no puede hacer aproximaciones un juez, razón por la cual se va a absolver de estas pretensiones. En el mismo sentido el demandante pretende que se condene al demandado al pago de las bonificaciones por obras terminadas,



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2019 0093 01 Dte: CIRO MANUEL
POSADA MADERA Ddo.: CONSTRUCCIONES LAR Y CIA LTDA**

inclusive nos pone el valor \$14.000.000, al remitimos al contrato de trabajo que suscribieron las partes, en el mismo no se pactaron esa clase de bonificaciones por obras terminadas, y no existe ninguna otra documental porque no necesariamente se puede pactar en el contrato de trabajo, puede hacerse a través de lo que comúnmente llaman y denominan un otrosí, pero no hay ningún pacto en el cual las partes se comprometieran el demandado a pagar al demandante bonificaciones por obras terminadas y el valor por cada una de las bonificaciones, no existe el medio de prueba mediante el cual se hubiese podido pactar esa clase de bonificaciones, por el contrario, aparecen canceladas algunas bonificaciones sin ningún soporte, algunas bonificaciones, de manera que podrían ser mera liberalidad ya que las partes no pactaron esa clase de retribución del servicio, razón por la cual al no encontrar el medio de prueba conducente, habrá de absolverse a la demandada de esta pretensión. Finalmente reclama la parte demandante la indemnización moratoria, en efecto, el artículo 65 del código sustantivo del trabajo consagra que si a la terminación del contrato de trabajo el empleador no cancela al trabajador los salarios y prestaciones sociales, deberá pagar una indemnización equivalente a un día de salario por cada día de mora en el pago, de manera que tal como lo ha establecido la misma doctrina del precedente vertical, para eso pueden remitirse a la sentencia del 25 de febrero de 2009, dentro del radicado 33084 y con ponencia del magistrado Luis Javier Osorio López, allí la alta corporación estableció que por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria, y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativo a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador, entre otras cosas lo que comúnmente llaman que ese artículo no es de aplicación automática e inexorable, el juez debe analizar la conducta del empleador, y para el análisis basta remitirnos a la misma norma, la norma en la forma en que se encuentra redactada consagra que la iniciativa de pago está en cabeza del empleador, quien debe proceder a pagar inmediatamente una vez se cancela y se termina un contrato de trabajo es el empleador y da la salida, porque le dice que si el trabajador se niega a recibir o no está de acuerdo con lo que le cancelaron, lo que le liquidaron, el empleador cumple con la obligación consignado inmediatamente en el banco agrario a órdenes de un juzgado laboral, ahí mantiene la iniciativa del empleador, en ese orden de ideas tenemos en cuenta la fecha que alegó la demandada, es decir, que el contrato termino y el trabajador laboró hasta el 23 de noviembre de 2018, empezó a correr la mora a partir del día siguiente. Y el pago por consignación aquí poco interesa porque ahí si muestra la buena fe el empleador, cuando ahí consigna se desprendió, sacó de su patrimonio lo que debía al trabajador, de manera que esas otras exigencias no son mas que trámites administrativos que cuanto se demora después para reclamar el trabajador si le envió la comunicación, para este juzgador ahí ya demostró buena fe, porque ya consigno y esa consignación la realizó el 6 de febrero de 2019. Y le voy a resolver todo lo que escribió y ahora repite el apoderado de la parte demandada en sus alegatos de conclusión. Justifica ese retardo manifestando el cese de actividades que implico el cierre el edificio Hernando Morales Molina, en donde se someten a reparto los depósitos judiciales, estamos bien ubicados en lo que le explique



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2019 0093 01 Dte: CIRO MANUEL
POSADA MADERA Ddo.: CONSTRUCCIONES LAR Y CIA LTDA**

anteriormente, de manera que nada tiene que ver con lo que estoy resolviendo que hubiese estado en cese de actividades, porque es que el banco agrario no estaba en cese de actividades, por eso mi política es tomar en cuenta la fecha en que consigna, porque si no hubiese seguido de largo más allá debió coger y consignar en el banco agrario al día siguiente cuando el trabajador no aparecía, resulta irrelevante si puede haber radicado o no el título, lo cierto es que la buena fe solo se demuestra para este juzgador cuando consigna, en algunas oportunidades habrá que decir que hay mala fe cuando se retiene para así la consignación o el título original y eso me ha llevado a condenar más externo, para este caso no, se demostró que consigno y cuando abrieron fue e hizo la radicación, pero la consignación si fue tardía, la hizo el 6 de febrero de 2019, de manera que incurrió en mora, sin ninguna justificación porque le estoy admitiendo la justificación que alega como buena fe, el retardo después para radicar, el retardo después para enviar la comunicación, esa mora entonces se prorrogó desde el 24 de noviembre de ese año 2018 hasta un día antes de haber consignado, hasta el 5 de febrero de 2019, lo que nos puede dar como resultado, dos meses y 11 días, y para efectos del salario se tiene en cuenta el que consideró como salario promedio el mismo demandado para liquidar, o sea la suma de \$1.800.000, razón por la cual entonces le adeuda la suma de \$60.000 diarios, dos meses y eso porque necesito ocupar el tiempo, contando en los dedos a 1.800.000 y 1.800.000 son 3.600.000, por eso quería que trataran de conciliar y los 11 días ahí esta la cuenta exacta, le adeuda por concepto entonces de indemnización moratoria la suma de \$4.260.000, suma a la cual habrá de condenarse a la demandada por concepto de indemnización moratoria. Dado el resultado de este juicio y la forma en que se planteó, el despacho se releva del estudio de los medios exceptivos propuestos por la parte demandada en razón a que no encontró la forma de compensar porque no fue propuesta la excepción de compensación en la contestación de la demanda. En cuanto a las costas y agencias en derecho, las mismas serán a cargo de la parte vencida que no es ora que la parte demandada, costas que se tasan en esta misma diligencia en la suma de \$500.000, sin buscar porcentaje y explica este juzgador porqué, por la poca gestión que requirió este negocio, no se valió sino de pruebas documentales y por la agilidad con el que se tramitó, en una misma fecha y hora tramitamos todas las etapas, razón por la cual no hay lugar sino a condenar a la suma de \$500.000 por concepto de costas y agencias en derecho. En mérito de lo expuesto, el juzgado 3 laboral del circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:”

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandada señaló:

“Su señoría, interpongo recurso de apelación para que el superior revoque la decisión tomada por su despacho. Se sustenta en las siguientes razones: su señoría ha absuelto de todas y cada una de las pretensiones presentadas por la parte actora, excepto la de referir que se declaró la existencia de un contrato a término indefinido, como tal así se había manifestado en la contestación de



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2019 0093 01 Dte: CIRO MANUEL
POSADA MADERA Ddo.: CONSTRUCCIONES LAR Y CIA LTDA**

la demanda y por esa razón se le pagaron las respectivas cesantías, prestaciones sociales a todo lo que tenía derecho, mi inconformismo y de mi poderdante es en cuanto a la condena por la sanción moratoria, teniendo en cuenta que fue el mismo demandante quien manifestó quería asistir a la empresa a reclamar su liquidación por las prestaciones sociales y siempre se limitó y mi poderdante en vista de que no se acercaba a retirar la liquidación correspondiente que siempre se, así como dijo el representante legal de la compañía, se vio en la obligación de proceder al depósito, por tal razón, al existir la buena fe de mi poderdante y consignar y no retener los dineros como usted mismo lo ha manifestado en esta audiencia, es procedente que no se condene por este rubro, en estas razones solicito que el superior revoque la sentencia proferida por su honorable despacho y se absuelva a mi poderdante del pago de la sanción moratoria estipulada por su señoría, así mismo, la condena en costas recordemos que se liquida por \$500.000 a pesar de que su despacho dice que fue muy poco el trabajo que se logró hacer pero si se desvirtuaron cada una de las pretensiones de la demandante, quien de mala fe pretendió engañar el despacho manifestando que había sido despedido de la empresa cuando no fue cierto y se acreditó legalmente que había sido una renuncia voluntaria, por tal razón si hubiera una condena, la condena en costas sería mutua, es decir tanto para la parte demandante y demandada y debería quedar absueltos de este rubro. En ese orden de ideas solicito al superior que revoque la sentencia y se absuelva a mi poderdante de esos dos rubros que se han condenado, es decir, a la sanción moratoria y al pago de costas. Muchas gracias, su señoría."

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por la parte demandada, y con lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., aborda la Sala el estudio del mismo, encontrando que se limita a establecer si en el presente caso, procede la condena por indemnización moratoria, en los términos señalados por el Juez de Primer Grado.

De conformidad con lo anterior, se encuentra que en el presente proceso se declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de junio de 2013 y hasta el 23 de noviembre de 2018, el cual terminó por renuncia voluntaria del trabajador.

Como sustento de la condena impuesta, señaló el Juez de primer grado, que no eran de recibo los argumentos expuestos por la parte demandada y en los que se indicó que, la mora en la que se incurrió, en la consignación de la liquidación final de las prestaciones sociales del actor, obedeció al cese de actividades de la rama judicial y la posterior vacancia judicial.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2019 0093 01 Dte: CIRO MANUEL
POSADA MADERA Ddo.: CONSTRUCCIONES LAR Y CIA LTDA**

Así las cosas, lo primero que resalta esta Colegiatura es que el anterior, fue el argumento esgrimido por la demandada desde la contestación de su demanda y ahora, al momento de sustentar su recurso señala que la mora es atribuible al actor, ya que éste manifestó que quería asistir a la empresa a reclamar su liquidación y en vista de que no se acercaba a retirar la liquidación correspondiente, la demandada, se vio en la obligación de proceder al depósito.

Por lo anterior, estamos frente a un hecho que no fue alegado en el curso del debate probatorio, lo que impide a esta Sala abordar el estudio del mismo.

No obstante lo anterior y si en gracia de discusión dicho argumento hubiese sido puesto a consideración oportunamente, tampoco tendría la fuerza de modificar la decisión de primer grado, como quiera que revisada la totalidad de la actuación, no se encuentra prueba alguna que lleve a esta Colegiatura a la certeza de dicha afirmación.

Así las cosas, no se equivocó el Juez de primer grado, al emitir condena por concepto de indemnización moratoria, en los términos por él señalados, esto es, desde la fecha de la terminación del vínculo y hasta el momento de la consignación de título de depósito judicial, ya que la H. Corte Suprema de Justicia, de vieja data, ha señalado:

“Significa lo anterior que, en últimas, el colegiado de segundo grado descartó que la cancelación de los haberes laborales al demandante, se hubiera verificado en la fecha y términos de que da cuenta la liquidación del contrato de trabajo (fl. 26), porque, no solamente así lo expresa en su providencia, sino porque, además, al fulminar condena por indemnización moratoria, entre la fecha en que culminó la relación laboral, y aquella en que se efectuó la consignación judicial, asume claramente que fue en esta segunda oportunidad en que se solucionaron tales débitos. En tales condiciones, no pudo incurrir en el primer desatino fáctico que se le enrostra.” Sentencia No. 36737, Mag. Ponente Dr. Camilo Tarquino Gallego, 21 de julio de 2010.

Por todo lo anterior, y sin mayores razonamientos por innecesarios, se habrá de confirmar la decisión impartida en primera instancia.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2019 0093 01 Dte: CIRO MANUEL
POSADA MADERA Ddo.: CONSTRUCCIONES LAR Y CIA LTDA**

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

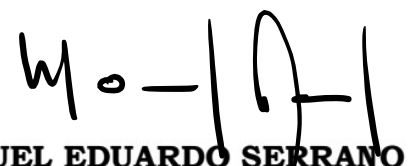
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

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

MAG. PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO
DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EVELIN SALEN
ORDOÑEZ VS COLPENSIONES Y OTRO. RAD N° 04 2018 348 01**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

ALEGACIONES

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, los apoderados de las partes allegaron sus alegaciones de instancia.

SENTENCIA

La señora **EVELIN SALEN ORDOÑEZ MEJÍA**, instauró demanda a través de apoderado y en contra de **COLPENSIONES y la AFP PROTECCIÓN S.A.**, para que se declare y condene a ésta última, como responsable de realizar las acciones de cobro de los aportes en pensión en su favor de conformidad con el art. 24 de la Ley 100 de 1993, en contra de la sociedad RAMESCAL HERMANOS S EN C. Que se condene a la demandada PROTECCIÓN S.A. a obtener el pago de los intereses moratorios de los aportes reclamados y que una vez recaudadas dichas cumas sean trasladados a COLPENSIONES. Finalmente solicita se condene a las demandadas a los demás derechos que resulten demostrados en uso de las facultades extra y ultra petita. De manera subsidiaria, solicita sea condenada la demandada COLPENSIONES, a realizar el cobro de los aportes de manera directa, junto con los intereses moratorios. (fl.- 3-4)

Como fundamentos fácticos de las pretensiones manifiesta en síntesis:

- Que se vinculó mediante contrato de trabajo con la empresa RAMESCAL HERMANOS S EN C, en el mes de mayo de 1999, afiliándose al Fondo de Pensiones DAVIVIR, la cual se convirtió en Santander y ahora Protección S.A. ayo de 2006
- Que el día 21 de enero de 2002, la empresa RAMESCAL HERMANOS S EN C. la despidió estando disfrutando de su licencia de maternidad, por lo que inició proceso ordinario laboral en la que solicitaba el reintegro a su cargo.
- Que mediante sentencia de primera instancia se ordenó el reintegro pretendido y estando en trámite de segunda instancia, entre las partes se suscribió un acuerdo de transacción, el cual fue aprobado por el T. Tribunal, pero a la fecha la empresa la empresa RAMESCAL HERMANOS S EN C., no ha cumplido con su obligación del pago de los aportes a pensión a su nombre desde enero de 2002 y hasta mayo de 2006.
- Que ha solicitado a las demandadas inicien las acciones de cobro en cuanto a los aportes ya mencionados, pero las mismas han hecho caso omiso a dicha solicitud. (fl.- 6 – 7)

Una vez admitida la presente acción, COLPENSIONES, procedió a dar contestación, en la que se opone a las pretensiones es de la demanda, en relación con los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1, 2, y 17 a 19, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso como excepciones de fondo, las que denominó carencia de título para pedir, prescripción, buena fe, improcedencia de los intereses moratorios e indexación y compensación. (fl.- 54-67)

La demandada PROTECCIÓN S.A., procedió a dar contestación, en la que se opone a las pretensiones es de la demanda, en relación con los hechos aceptó los enlistados en los numerales 9, 10, 11, 13 y 14, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso como excepción de fondo, la que denominó inexistencia de obligación de

cobro de aportes por falta de legitimación en la causa por activa. (fl.- 87-94)

En audiencia del 6 de marzo de 2019, la juez de primer grado consideró necesario vincular a la presente actuación, a la empresa RAMESCAL HERMANOS S EN C., quien una vez notificada procedió a dar contestación, en la que se opone a las pretensiones es de la demanda, en relación con los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1 al 6 para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación reclamada por pago total e la obligación, cosa juzgada y prescripción. (fl.- 127 - 133)

Tramitada la primera instancia, la Juez 4 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia el veintidós (22) de agosto de 2019, en la que resolvió:

1. *Condenar a RAMESCAL HERMANOS S en C al pago de los aportes pensionales en un 100% a la demandante Evelyn Salen Ordoñez Mejía a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, desde el 1 de febrero de 2002 hasta el 10 de mayo de 2006, teniendo como salario la suma de \$800.000 junto con la sanción moratoria establecida en el artículo 23 de la ley 100 de 1993;*
2. *Absolver a las demandadas PROTECCIÓN y COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra;*
3. *Declarar no probadas las excepciones propuestas;*
4. *Condénese en costas a RAMESCAL HERMANOS S en C, se fija como agencias en derecho la suma de 2 salarios mínimos.*

Para llegar a esa conclusión afirmó el Juez:

“El problema jurídico, y como se definió al momento de fijar el litigio consistirá en establecer si protección o Colpensiones son los entes encargados de efectuar el cobro coactivo respecto de los aportes en pensión no cotizados por ramescal hermanos por el periodo de enero de 2002 a mayo de 2006 junto con los intereses moratorios, aunado a ello analizar si existió la excepción de cosa juzgada frente a los aportes pensionales por el periodo aquí reclamado. Para resolver lo anterior, pertinente resulta establecer que en el presente asunto se encuentra probado y además no existió discusión respecto de la existencia del contrato de trabajo entre la señora Evelyn Salen Ordoñez y la empresa ramescal hermanos, tampoco ofreció reparo alguno que en virtud a una demanda ordinaria presentada por la aquí demandante en contra de

rasmescal mediante sentencia judicial proferida por el juzgado 18 laboral de este circuito el 25 de agosto de 2004, se condenó a la empresa, entre otros, a reintegrar a la señora Evelyn al cargo de administradora del parqueadero y centro comercial nuevo san Victorino, actualmente megacentro, a uno de igual o superior categoría y a pagar el salario vigente para dicho cargo al momento del reintegro, ello se puede observar a folios 13 y siguiente del expediente. Aunado a ello, se condeno a pagar al accionante a titulo de indemnización los salarios y prestaciones legales y extra legales dejados de percibir desde el día siguiente a su despido 22 de enero de 2002 y hasta la fecha en que se hiciere efectivo el reintegro con los aumentos legales, teniendo como ultimo salario la suma de \$800.000. También se acredita que en el transcurso del trámite de apelación ante el tribunal superior de Bogotá, sala laboral, la señora Evelyn Salen y la empresa rasmescal presentaron acuerdo de transacción como se observa a folio 24 del plenario, en donde acordaron el pago de \$70.000.000 para transar la totalidad de las condenas efectuadas por el juzgado 18 laboral de este circuito, junto con las costas procesales. Transacción que sea de paso mencionar fué aprobada en su totalidad por dicha corporación mediante providencia del 16 de enero de 2006, folio 26, ahora bien. Solicita la parte actora se declare que ya se protección o Colpensiones son los obligados a realizar el cobro de los aportes obligatorios a pensión en favor de la actora del periodo ya mencionado, esto es, 22 de enero de 2002, fecha a partir de la cual se ordenó su reintegro conforme se puede establecer de la sentencia de folio 13, y mayo de 2006 cuando el juzgado 18 ordenó obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior y ordenó el archivo del proceso. Esta última situación fue un hecho aceptado por la empresa rasmescal al contestar el hecho 3.6 de la demanda como consta a folio 153. La accionante elevó petición tanto a protección como a Colpensiones solicitando el cobro jurídico a la empresa rasmescal hermanos y ambas entidades le contestaron de la siguiente manera: protección contestó el 7 de octubre de 2016, manifestando que era necesario que la actora les hiciera llegar copia del proceso ordinario y copia del acuerdo de pago al que habían llegado con el fin de realizar las validaciones respectivas en los acuerdos y definir si era o no procedente el recobro reclamado, folio 31. Por su parte, Colpensiones contestó el 30 de junio de 2017 indicando que una vez revisada la base de datos no se había encontrado registro de afiliación ni pagos por los periodos solicitados, que por tanto al no existir el correspondiente registro de afiliación era necesario que el empleador solicitara ante esa entidad que se adelantara el respectivo calculo actuarial, folio 33. El artículo 24 de la ley 100 de 1993 señala: Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el gobierno nacional.” A folios 42 a 44 reposa reporte de semanas cotizadas en Colpensiones de la demandante en donde se observa que la empresa rasmescal efectuó cotizaciones hasta el periodo de enero de 2002, a partir de ahí y hasta junio de 2006 no se avizora cotización alguna y ya en junio de 2006 la demandante cotizó como independiente hasta junio de 2010, es decir, efectivamente en el periodo por ella solicitado en esta demanda aunque no desde enero sino desde febrero de 2002, porque como se dijo, por enero si cotizó la empresa rasmescal hasta mayo de 2006, no existen cotizaciones en pensión a la demandante, no obstante lo anterior, esto es no existir cotizaciones considera el juzgado que no es posible que salgan avantes

las pretensiones incoadas por la señora Evelyn Salen ni las principales y tampoco las subsidiarias como lo solicita en la demanda. Pues aunque si bien es cierto no existieron cotizaciones por el periodo mencionado no menos cierto es que ni protección y tampoco Colpensiones tenían la obligación de efectuar algún cobro en el año 2002 a 2006, pues no tenían conocimiento respecto del incumplimiento de las obligaciones del empleador, ya que la continuación del vínculo laboral tan solo se vino a dar con la sentencia proferida por el juez 18, es decir, para Colpensiones y para protección el vínculo de ramescal y la demandante se mantenía hasta enero de 2002. Es cierto que prospero una demanda de reintegro, que al final culminó con una transacción celebrada por las partes, pero se reitera, las entidades de seguridad social no tenían conocimiento de ello, más aun como se desprende a la historia laboral de la demandante a folio 42, el vínculo con ramescal para Colpensiones se mantuvo hasta el 31 de enero de 2002, fecha del pago de la última cotización, además, conforme a las pruebas aportadas las dos entidades tan solo se vinieron a enterar de dicha situación en el año 2016 cuando la demandante reclamó. Se le hubiera endilgado la obligación a las administradoras demandadas pero en el caso en donde la accionante hubiere continuado vinculada por razones normales a rasmecal y esa no hubiere cotizado, aquí si era o Colpensiones o protección quienes debían haber cobrado los aportes al empleador, porque teniendo conocimiento de la mora debían efectuar el cobro coactivo, pero es que en este caso particular la entidad no podía cobrar respecto de una relación laboral que para ella no continuaba conforme a lo reportado por el empleador. Precisamente frente al tema, la corte suprema de justicia señaló como por ejemplo en sentencia sl14388 de 2015 lo siguiente: “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 adocrinado esta sala de la corte en sentencia 34270 de 2008, 41802 de 2013, 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.” Sin embargo y pese a que para el juzgado no existe lugar a condenar a Colpensiones o a protección por el cobro solicitado no se desconoce que efectivamente no existieron aportes en pensión a la demandante en febrero de 2002 y mayo de 2006, por eso, como quiera que se ordenó la vinculación en este proceso del empleador de ese entonces de la demandante, ello con el fin de resolver mejor el litigio, y debido a que por sentencia judicial se determino el reintegro de la actora sin solución de continuidad, lo que deja entonces claro que en virtud a la existencia de ese contrato y al reintegro dado se restablecieron todas las condiciones contractuales, dentro de ellas el pago de aportes pensionales que es una consecuencia lógica del contrato de trabajo entre las partes y al no haber acreditado como era su deber la empresa ramescal que pagó los aportes pensionales en tal periodo, como lo exige además el artículo 17 de la ley 100 de 1993, se condenará a dicha empresa

al pago de los aportes pensionales en un 100% a Colpensiones desde el 1 de febrero de 2002 hasta el 10 de mayo de 2006, teniendo como salario la suma de \$800.000 como ya lo había definido el juzgado 18 laboral como ultimo salario devengado por la actora folio 22, junto con la sanción moratoria establecida en el artículo 23 de la ley 100 de 1993. Valga aclarar que se condena al porcentaje del 100% en virtud a lo dispuesto por el artículo 22 de la ley 100 de 1993, que establece que en caso de que el empleador no haya efectuado el descuento en el porcentaje que le correspondía, deberá responder por el 100%. En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, coincide el despacho con lo dispuesto por el apoderado de la parte demandante, dicho medio no tiene vocación de prosperar, toda vez que la condena aquí impuesta son aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar la pensión de la demandante, y por tanto, también es un derecho imprescriptible en si mismo, dado que finalmente genera un derecho de naturaleza vitalicia. Finalmente, aduce la empresa ramescal que se presenta la excepción de cosa juzgada, pues con la transacción celebrada ante el tribunal superior de Bogotá, se transaron además los aportes en pensión; en relación con esta excepción el artículo 303 del código general del proceso señala que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el mismo proceso sobre el mismo objeto verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que el anterior. Frente al tema la corte suprema de justicia en sentencia 13373 de 2000 se refirió también frente a esa excepción señalando lo siguiente: “en relación con el tema de la cosa juzgada, la ley exige que entre el núcleo de la causa petenti del objeto y de las pretensiones de los procesos que se comparan se evidencia una identidad tal que le permite inferir al fallador que la segunda acción tiende a plantear la misma cuestión litigiosa y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido.” Definido lo anterior se tiene que en este caso no se da la excepción ya citada, pues no existe identidad de objeto y tampoco identidad de causa. Nótese como según la transacción efectuada y que reposa a folio 24 del plenario se observa que nada se indico respecto de los aportes pensionales, y tampoco se pudo haber dicho nada o haber transado al respecto, pues cualquier acuerdo sobre el pago directo al trabajador acarrearía objeto ilícito, cosa diferente es que se hubiera establecido en el documento que la demandada se pondría al día directamente con las entidades de seguridad social con esa obligación, pero ello no ocurrió en este caso. Por lo anterior, se declara no probada esa excepción y se condena en costas a ramescal hermanos, se fija como agencias en derecho la suma de 2 salarios mínimos. En mérito de lo expuesto, el juzgado 4 laboral del circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve...”

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación señalando:

“Su señoría, respetuosamente le manifiesto que propongo recurso de apelación parcial en relación con la sentencia, de acuerdo con lo siguiente: ¿cuál es el alcance de la impugnación? Única y exclusivamente en cuanto la sentencia absuelve a protección y a

Colpensiones de adelantar la acción de cobro, en todo lo demás manifiesto mi conformidad con lo resuelto por el juzgado. ¿Cuáles son los motivos de inconformidad? En primer lugar, señala su señoría que no es posible irrogar condena respecto de estas demandas en la medida en que no tenían conocimiento de la afiliación de la demandante a dicho subsistema de la seguridad social, no comparto dicha afirmación en la medida en que de acuerdo con la ley 100 y sus decretos reglamentarios y tal como lo ha reconocido la jurisprudencia tanto de la corte constitucional como de la corte suprema de justicia, el acto de la afiliación es único, solo hay una afiliación al sistema y ella se origina desde el inicio mismo en que la demandante empezó a efectuar cotizaciones bien como trabajadora dependiente o bien como trabajadora independiente pero que en todo caso realizó la afiliación, claramente como usted lo dice señora juez, existió una novedad que se marcó por parte de rasmescal en relación con el retiro del servicio de la trabajadora, pero dicha novedad simplemente es un acto que modifica la inscripción, sin embargo claramente tal y como quedó probado y usted si lo sostiene en su sentencia, se presentó reclamación administrativa ante dichas entidades, tanto es así que obra en el expediente folio memorial del 7 de octubre de 2016, radicado kas6427570b9l6d8 de protección pensiones y cesantías donde dice: en atención a su solicitud, nos permitimos informar que para realizar el cobro a la empresa rasmescal hermanos s en c es necesario que nos haga llegar copia del proceso ordinario instaurado contra la empresa en mención y copia del acuerdo del pago al que llegaron, lo anterior con el fin de realizar las validaciones respectivas en los acuerdos y definir si es procedente o no el cobro de los periodos no cotizados en enero de 2002 a enero de 2006 a la empresa rasmescal hermanos s en c, lo cual se cumplió por mi representada. De tal manera que si tuvo conocimiento y a partir de dicha fecha si estaba tanto Colpensiones como protección en la obligación de adelantar las acciones de cobro respectivas de acuerdo con lo que prevé el artículo 24 de la ley 100 de 1993, con los respectivas sanciones moratorias a que hubiere lugar, luego, claramente si existían elementos en poder de las entidades administradoras de la seguridad social para que ejercieran las facultades legales que la misma ley les otorga, luego no puede sostenerse que en este proceso o en la reclamación que formuló mi representada pues no tenían conocimiento de la continuidad del vínculo laboral cuando se entregaron los soportes que acreditaban la extensión del vínculo por virtud de una sentencia judicial y reiteramos el acuerdo de transacción tal y como usted lo valida, efectivamente solo se refiere en relación con las condenas, entonces, si existía la obligación de efectuar los aportes y si era del conocimiento de las entidades de la seguridad social, razón por la cual le solicito a la honorable sala laboral del tribunal superior de Bogotá, que al desatar la alzada revoque solo en esta parte la sentencia y disponga de un término perentorio para que las entidades de seguridad social aquí demandadas, adelanten las acciones de cobro correspondientes, y en todo lo demás que confirme la sentencia. Muchas gracias.”

Por su parte el apoderado de la empresa RAMESCAL HERMANOS S EN C., interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

“Su señoría, ante esta audiencia me permito interponer recurso de apelación contra la misma, teniendo en cuenta que esta sentencia desconoce la sentencia emitida por el juzgado 18 y además todo el contexto de la misma, la sentencia fue aprobatoria de una transacción y la transacción no es una hoja suelta, sino que adicionalmente la transacción comprende una serie de elementos que dentro de ella misma están integrados y aprobados por los mismos abogados que la aportan, esto es, la liquidación de aportes que da lugar a los pagos recibidos por la actora, dichos pagos comprenden como usted lo ve en la foliatura desde el 127 en adelante no solo los pagos de salarios, liquidaciones, intereses etc. Sino que adicionalmente corresponde a los porcentajes correspondientes a seguridad social, es decir, la demandante recibe los pagos conforme a esa liquidación, los acepta conforme a esa liquidación, acepta los descuentos que se le hicieron o las imputaciones que le correspondían a ella en un porcentaje conforme a la ley, y simplemente hace un provecho para si misma y coge esos dineros, la destinación que ella le de a los mismos no puede ser imputada a mi cliente para que ella venga hoy a hacer provecho de dicha situación para volverlos a cobrar o para enriquecerse sin justa causa, es un interés particular el que ella tiene donde está buscando que se le paguen de nuevos unos recursos que en la integralidad de la transacción no solo en el escrito firmado sino en el documento soporte de la misma que es la liquidación, que es avalada por ellos mismos y que es reconocida en este trámite por la señora, no hay ningún descuento diferente, no hay ningún valor que se le haya negociado, hay es un pago total de la sentencia y la sentencia evidentemente comprende los conceptos hasta ese momento objeto de condena, y no podía el despacho dejar fuera de la condena los valores a seguridad social porque es un elemento total dentro del proceso laboral que tenían y tienen que haberse liquidado, al punto que la liquidación que se observa fue aceptada por la actora, no solo se omite tener en cuenta los efectos de esta liquidación de los pagos y de la transacción como tal y de las sentencias que emiten al fallo para una integralidad de la decisión respecto del mismo objeto y causa, sino que además se pretende hoy día desconocer la misma manifestación de voluntad de la actora, quien ha aceptado en dicho documento del 2012 el descuento que tenía en su momento a cargo de ella con base en los aportes, si se observa el documento firmado por ella en la foliatura se reconoce por parte de ella y su apoderado el descuento que le correspondía conforme al porcentaje de ley como empleada para hacer los aportes a seguridad social, y el resto lo recibe ella para hacerse responsable, no responsable así no lo manifieste por escrito, la responsabilidad también se deriva de quien recibe el pago de los objetos, significa que al recibir ella el pago y las condiciones y el destino que tenía, no podría ser óbice de dicha situación de un aprovechamiento o un enriquecimiento sin causa de la situación para quedarse con los hoy unos aportes que son, dice ella, de las entidades que espera sean

condenadas junto con nosotros para un tema de reconocer una pensión, sino que fue total decidía y negligencia de ella en apropiarse y darle otro destino a dichos recursos, es decir, los pagamos conforme a derecho y fue aprobada por el juzgado conforme a derecho. Adicionalmente el fallo desconoce que hay un nexo total respecto de la liquidación y los soportes que integran la transacción, puesto que no le da reconocimiento alguno a dichos soportes reconocido por ella en el interrogatorio, ella acepta los documentos, no los objeta, acepta la trascendencia y las consecuencias de dichos documentos, y el fallo se aparta totalmente de ello diciendo que no hay ningún nexo causal ni hay un objeto idéntico, cuando efectivamente si lo hay, por eso fue aprobado por los despachos de turno. Se desconoce la obligación y la aceptación de la actora del porcentaje que ella tuvo que se retenerse o más bien que allá aceptó pagar de dichos aportes, y que hoy día pretende desconocer para que se nos condene en un 100% y más aun actualizado conforme a derecho pero pretendiendo ajena a dicha voluntad, desconocer valores que si acepta en la liquidación y que no objeta en ningún momento en la liquidación ni en la contestación a las excepciones y mucho menos en el interrogatorio. La sentencia inicialmente pretendía también dichos conceptos y uno mira las pretensiones también los comprendía, y fueron cancelados conforme a la liquidación y a la transacción, pero más aun de dicho concepto la transacción no se limitó a dichos valores, la transacción y la liquidación como una integralidad también los cubre y los paga, aquí seguramente se está malinterpretando la razón de una transacción como si se hubiera hecho un tipo de negociación o cesión como si fuera una conciliación, cuando la transacción simplemente lo que cubrió fue el pago de objeto de condena sin tener que llegar a una segunda instancia que incluso se dio cubriendo incluso los valores por ambos abogados de las liquidaciones como así lo plasmaron dentro de los mismos documentos integrales de la transacción. Adicionalmente se planteo dentro del proceso no solo la prescripción si no la cosa juzgada precisamente por esa razón, porque los conceptos que ella pretende hoy día se nos hagan recobro o se nos condene como en este instante la sentencia de alzada lo hace, no pueden existir dado que fueron objeto de decisión de ella, de aceptación de ella, libre de voluntad, apremio y coacción ante un despacho, despacho que emitió sentencia aprobatoria, sino hubiera sido así el despacho perfectamente habría podido apartarse en su momento y decir no apruebo la transacción por las razones de ley que en este caso eran los mínimos de derecho y al contrario si las aprobó teniendo en cuenta que era aplicable la norma, que era susceptible de hacerlo y máxime la integralidad de los conceptos que recibía y pagaba, porque se reitera, yo se que es muy recurrente pero la liquidación tenía los valores de aportes y esta exhibida, y como su señoría lo reconoce dentro del fallo es aceptada y no fue objetada por la demandante en ningún concepto. Sin embargo, haciendo óbice de eso se falla y se condena a mi cliente. Pro estas razones se solicita al tribunal superior, por supuesto, que se revoque el fallo en su integralidad y se nieguen las pretensiones. Gracias su señoría”

CONSIDERACIONES

En consonancia con los recursos de apelación formulados por las partes, y con lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., aborda la Sala en primer lugar el estudio del interpuesto por la empresa RAMESCAL HERMANOS S. EN C., como quiera que de resultar averse, sería innecesario el estudio del interpuesto por la parte actora.

De conformidad con lo anterior, procede la Sala a establecer, si en la transacción realizada entre las partes, quedaron cubiertos los aportes a seguridad social.

En relación a la transacción materia laboral, se tiene que esta solo es válida cuando se trata de derechos inciertos y discutibles, que las disposiciones laborales producen efecto general e inmediato y que siempre que se presenten conflictos de carácter jurídico se preferirán las leyes del trabajo.

En cuanto al tema de los aportes pensiones, ha sido reiterado y pacífico el criterio esbozado por nuestro órgano de cierre en relación con la transacción sobre derechos pensionales, los cuales son ciertos e indiscutibles, así, por ejemplo, en sentencia radicada con el número 73481, del 3 de mayo de 2017 con ponencia del H. Magistrado, Dr. Gerardo Botero, indicó:

“Ahora bien analizado el expediente, encuentra la Sala, que las partes en ningún momento refutaron la existencia de un contrato de trabajo – lo que haría incierto el derecho pretendido- sino que por el contrario reconocieron el vínculo laboral, estableciendo algunas diferencias frente al mismo; razón por la cual, existe certeza sobre la obligación del pago de los aportes al Sistema de conformidad con lo señalado en el art. 17 de la ley 100 de 1993, sin que esta manifestación se entienda como un juicio de valor sobre el trámite del presente recurso extraordinario, debido a que no se establece el monto de dicha obligación, ni los periodos presuntamente adeudados, pues la misma se realiza para determinar si la transacción allegada contempla acuerdo alguno sobre tal derecho.

Una vez revisado el acuerdo transaccional, encuentra la Sala que el mismo vulnera los derechos del trabajador, al transigir la totalidad de las pretensiones de la demanda, en donde se incluye el pago de aportes a seguridad social, obligación que no puede ser eximida por las

partes, en atención a la naturaleza de orden público de las normas que gobiernan la relación de trabajo existente...”

Teniendo en cuenta lo anterior y revisado el contrato de transacción suscrito entre las partes, se encuentra que nada se indicó en relación a los aportes a la seguridad social y si en gracia de discusión se hubieran incluidos, dicha manifestación vulneraría los derechos de la trabajadora en los términos de la sentencia antes transcrita.

Así las cosas, esta Colegiatura encuentra acertada la decisión adoptada por la Juez de Primer Grado y que la llevaron a condenar a la empresa RAMESCAL HERMANOS S. EN C., al pago de los aportes desde el 1 de febrero de 2002 hasta el 10 de mayo de 2006, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto.

Finalmente y en lo que tiene que ver con el recurso interpuesto por la parte actora, esto es, que se condene a la AFP PROTECCIÓN, a realizar las acciones de cobro, respecto de los aportes sobre los cuales se emitió condena, es necesario precisar que dicha obligación fue declarada mediante la sentencia que hoy se revisa, por lo que el trámite pertinente para el cobro de dicha obligación, lo sería a través de un proceso ejecutivo, y no, como lo pretende la parte actora, requerir a la AFP a la que se encuentra afiliada la actora para que adelante las acciones de cobro.

De conformidad con lo anterior, y son mayores razonamientos se habrá de confirmar en su integridad la sentencia objeto de alzada.

Sin costas en esta instancia.

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

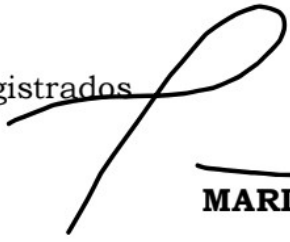
R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones antes señaladas.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, de acuerdo con lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S.S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORREZ RUSSY

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 04 2018 666 01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: KATHERIN JHOAN ARCILA ANZOLA

DEMANDADO: JUAN CAMILO GALLO ROA

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil veinte uno (2021), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por el apoderado de la parte demandada.

ANTECEDENTES

Solicitó la parte actora se declare la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 1 de agosto de 2016 y hasta el 18 de febrero de 2018; que como consecuencia de lo anterior, solicita condene a la demandada al reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, vacaciones, primas de servicios, auxilio de transporte y lo demás derechos



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 04 2018 666 01 Dte: KATHERINE JHOAN
ARCILA ANZOLA Ddo.: PANADERÍA LA BAGUETTIERE**

que se encuentren demostrados en uso de las facultades extra y ultra petita, la indexación de las condenas y las costas del presente proceso. (fl.- 3-4)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que entre las partes se celebró un contrato verbal desde el 1 de agosto de 2016 y hasta el 18 de febrero de 2018, desempeñando el cargo de auxiliar de cafetería.
- Que prestaba sus servicios desde las 6:00 am a 2:00 pm de lunes a viernes y de 1:00 pm a 9:00 pm los días sábados.
- Que el salario pactado fue de \$1.200.000,00
- Que presentó renuncia verbal al cargo que desempeñaba en la demandada y posteriormente la radicó físicamente el 28 del mismo mes y año.
- Que nunca se le canceló el auxilio de transporte, ni ninguna otra de las pretensiones que reclama. (fl.- 2-3)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 7 y 14, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos y no propuso medios exceptivos. (fl. 35-40).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en sentencia de fecha 28 de agosto de 2019, resolvió:

1. *Declarar que entre la señora Katerine Johanna Arcila Anzola y el señor Juan Camilo Roa Gallo existió un contrato de trabajo a termino indefinido que tuvo vigencia el 1 de agosto de 2016 hasta el 18 de febrero de 2018;*
2. *Condenar al demandado a reconocer y pagar a la demandante las siguientes sumas: por cesantías \$1.312.266, por intereses a las cesantías \$117.233,*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 04 2018 666 01 Dte: KATHERINE JHOAN
ARCILA ANZOLA Ddo.: PANADERÍA LA BAGUETTIERE**

prima de servicios \$1.312.266, vacaciones \$930.000, auxilio de transporte \$1.527.318, la suma diaria de \$40.000 desde el 19 de febrero de 2018 hasta el 18 de febrero de 2020 o hasta que el pago se verifique, en caso de no producirse el pago de las prestaciones adeudadas deberá pagar a partir del 19 de febrero de 2020 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la superintendencia financiera, la suma de \$14.520.000 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías que va desde la fecha en que se debía consignar las cesantías hasta la finalización del contrato, porque de ahí en adelante lo que corre es la indemnización moratoria, el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, incluyendo los intereses moratorios por la falta de pago, previo calculo actuarial que realice el fondo pensional que escoja la demandante, teniendo en cuenta los extremos temporales ya declarados y los salarios mencionados que son para el año 2016 al año 2017 el salario mínimo legal mensual vigente y para el año 2018 la suma de \$1.200.000;

- 3. Se declaran no probadas las excepciones presentadas por la parte demandada;*
- 4. Absolver a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra;*
- 5. Por secretaria oficiase al sisben con el fin de comunicar la decisión dada en la presente diligencia, haciéndose énfasis en los extremos laborales declarados para los fines legales pertinentes que tenga dicha entidad;*
- 6. Condenar en costas a la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma de 1 salario mínimo;*

Fundamentó su decisión en la Juez de primer grado señalando:

“Solicita la parte demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de agosto de 2016 hasta el 18 de febrero de 2018, y en consecuencia se condena el pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones como se observa a folio 3 a 4 del plenario, los hechos en que basan las pretensiones se pueden observar a folio 2 a 3 que no voy a mencionar porque ya la conocen ampliamente los apoderados y las partes. Admitida la demanda se notificó en legal forma a la demandada, folio 34, quien procedió a contestarla tal y como se observa a folio 35 a 40 del plenario. El problema jurídico en este caso consiste en establecer, primero si entre las partes existió o no un contrato de trabajo o si los servicios prestados por la demandante al demandado fueron independientes y con ausencia de subordinación, en caso que resulte afirmativa la existencia del contrato se revisara si hay lugar a las condenas y las indemnizaciones solicitadas en la demanda. Relación laboral. Para resolver lo anterior, se tiene que tratándose de la existencia de un contrato de trabajo la ley exige la coexistencia de 3 elementos esenciales a saber: primero, la actividad personal del trabajador, segundo, la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador, entendida esta como la facultad del empleador para exigirle a su trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto a modo tiempo o cantidad de trabajo, y finalmente el último de los elementos, es el salario como retribución del servicio. También lo es que una vez reunidos estos 3 elementos, señala el artículo 23 del código sustantivo del trabajo, se entenderá que existe contrato



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 04 2018 666 01 Dte: KATHERINE JHOAN
ARCILA ANZOLA Ddo.: PANADERÍA LA BAGUETTIERE**

de trabajo y que no dejará de serlo por razón del nombre que se le de ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. Teniendo en cuenta lo anterior y demostrado el primer elemento esencial, esto es, la prestación personal del servicio, el legislador señaló expresamente en el artículo 24 de la misma normatividad la presunción de que toda relación de trabajo estaba regida por un contrato de trabajo, presunción que por ser de tipo legal es susceptible de ser desestimada mediante la demostración del hecho contrario. Dentro de ese orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene ese estirpe laboral y no civil o de prestación de servicios le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación personal del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no estaba subordinada, o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma, no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo. En el caso bajo examen, se demostró la prestación personal del servicio no solo con la certificación expedida por la parte demandada el 8 de enero de 2018 en la cual se indicó que la demandante comenzó a prestar sus servicios desde el día 1 de agosto de 2016 como auxiliar de cafetería y servicio al cliente y que el salario ascendía a la suma de \$1.200.000, además de ello quedó acreditada la prestación personal de la señora Katherine con el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada, quien dijo que la señora Arcila Anzola prestó sus servicios a la panadería de la cual es propietario pero que no fue de manera continua sino esporádica para cubrir turnos cuando había ausencia de personal, pero era ella la que decidía si podía hacer turnos, que el contrato había sido verbal y los turnos eran de 8 horas, que por cada uno se le pagaba la suma de \$23.000 mas \$2600 de transporte, aceptó que expidió una certificación laboral, pero que lo hizo por hacerle el favor a la demandante quien manifestó que la iban a sacar de su lugar de vivienda y necesitaba presentarla al nuevo arrendador. La demandante también absolvió interrogatorio de parte, en donde manifestó que trabajó para el demandado desde el 1 de agosto de 2016, que devengaba un salario mensual de \$1.200.000, aceptó que la certificación que obraba en el expediente fue expedida porque le pidió el favor al señor Roa Gallo porque la necesitaba para un contrato de arrendamiento que iba a celebrar. Y en esta oportunidad, rindió testimonio la señora María Alejandra Roa Medrano quien señaló ser propietaria también del establecimiento comercial demandado, manifestó que conoció hace aproximadamente 3 años y medio a la demandante, que iba a la semana esporádicamente a prestar algún servicio, que dentro de las funciones que prestaba era atender las mesas, que se le pagaba el salario mínimo diario mas el auxilio de transporte, cuando se le señaló quien le daba las instrucciones señaló que ella le daba las instrucciones en algún momento o en otros momentos era otra persona, que la certificación se expidió por hacerle un favor a la demandante porque ella lo pedía, que de eso había pruebas, unas conversaciones que ella mencionó y que el favor fue porque necesitaba trasladarse de vivienda, por ello se le expidió esa certificación. Como puede observarse entonces, la demandada de las pruebas documentales y de los interrogatorios y los testimonios la parte demandante cumplió con la carga procesal que le correspondía, esto es, acreditar o probar la prestación personal



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 04 2018 666 01 Dte: KATHERINE JHOAN
ARCILA ANZOLA Ddo.: PANADERÍA LA BAGUETTIERE**

del servicio, y en este caso como desde la contestación de la demanda la parte accionada señaló que había sido mediante un contrato de prestación de servicios y no un contrato de tipo laboral, debía acreditar que esa relación no había estado precedida de subordinación, sin embargo, con las pruebas acreditadas al expediente, ello no se logró probar. Señala la parte demandada que la señora Katherine Arcila asistía esporádicamente así se afirma en la contestación de la demanda, sin embargo, las afirmaciones que presentaba la parte demandada era precisamente las que se tenían que acreditar en este expediente. La señora María Alejandra Roa Medrano señaló también que iba esporádicamente pero no señaló cual era esa esporadicidad en la que prestaba el turno la demandante y no ofreció ninguna certeza para el despacho más aun cuando ella misma dice que quien le daba las instrucciones era ella en su momento o era otra persona, es decir que si se le daba instrucciones o algunas órdenes para que la demandante pudiera desempeñar el servicio. Aunado a lo anterior, la testigo María Alejandra Roa señaló en esta diligencia que existían conversaciones que acreditaban que la certificación había sido expedida en virtud a un favor solicitado por la demandante, sin embargo al plenario no fueron aportadas ningunas conversaciones y tampoco una prueba diferente que pudiera demostrar al juzgado que efectivamente esa certificación se expidió únicamente como un favor y no en virtud a la relación laboral contractual que unió a las partes. Aunado a lo anterior, ha señalado la jurisprudencia de la corte suprema de justicia en su sala de casación laboral que las certificaciones laborales tienen pleno valor probatorio, y que es quien plasma el contenido que allí reposa el responsable de desvirtuar ese contenido, así lo ha dicho por ejemplo en sentencia sl14426 de 2014, en donde señaló: “el juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que se pida al empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea como en este caso sobre el tiempo de servicios en salario o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y de razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial, o que el juez con este tipo de conductas eventualmente fraudulentas, por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta, y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que para derruir el hecho documentalmente le juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicio y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.” Así las cosas, reitera el juzgado no se acredita en este caso el dicho de la parte demandada, esto es, que la demandante solicitó como un favor la expedición de esa certificación laboral y que no había existido relación laboral contractual entre ellos. Por lo tanto, se declarará la existencia de un contrato de trabajo entre las partes como extremo inicial como lo dice la certificación laboral se tendrá el día 1 de agosto de 2016 y como extremo final el 18 de febrero de 2018, como se señaló en la carta de renuncia cuya copia obra a folio 10 del expediente que no fue desconocida y tampoco tachada por la parte demandada, por lo que se presume auténtica y tiene pleno valor probatorio, aunado a ello, al contestar el hecho 1 de la demanda, señala la parte demandada, la señora Arcila prestó



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 04 2018 666 01 Dte: KATHERINE JHOAN
ARCILA ANZOLA Ddo.: PANADERÍA LA BAGUETTIERE**

sus servicios bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios por el término comprendido entre septiembre de 2015 y febrero de 2016, pero mas adelante señala, a comienzos del mes de febrero de 2018 mas exactamente el día domingo 18 de febrero, se presentó en búsqueda de una oportunidad laboral, estuvo en el establecimiento de comercio panadería la baguettiere, haciendo visita, trabajó unas 3 horas y fue informada de la imposibilidad de brindarle una oportunidad laboral y se marchó, es decir, el juzgado tiene como fecha final del contrato esta afirmación que hace la misma parte demandante en el hecho 1 de la contestación de la demanda, mas la fecha que coincide con la fecha de renuncia que presenta la demandante y que reposa a folio 10 del expediente, en cuanto al salario, se tendrá que para el año 2018 fue la suma de \$1.200.000 porque eso fue lo que certificó el empleador, y para los años anteriores se tendrá el salario mínimo, toda vez que la parte demandante era la que debía acreditar que devengó una suma superior a un salario mínimo en los años anteriores. Indemnización por despido indirecto. Reclama la parte actora el pago de esa indemnización con fundamento en la terminación del contrato del 18 de febrero de 2018 por causas imputables al empleador. Para resolver esta pretensión, tendrá en cuenta el juzgado que si bien el código sustantivo del trabajo no define expresamente la figura del despido indirecto, este se encuentra legalmente consagrado, pues en el literal B del artículo 7 del decreto 2351 de 1965 se establecen las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador. La jurisprudencia y la doctrina han admitido que la característica del despido indirecto es el hecho de que el trabajador decida el retiro, pero lo hace presionado por la conducta del empleador, por lo cual es preciso que haya una actitud del empleador contraria a la buena fe y a sus obligaciones contractuales, circunstancia que al trabajador le corresponde probar. Con fundamento en lo anterior, y luego de revisadas las pruebas allegadas al expediente encuentra el juzgado que en la comunicación que obra a folio 10 no se expuso ninguna causal de terminación del contrato de trabajo, pues en esa carta se señala lo siguiente: en virtud del incumplimiento en cuanto a las obligaciones del contrato verbal realizado el 1 de agosto de 2016 donde me desempeñaba como auxiliar de cafetería, me permito comunicarle que he decidido dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa imputable al empleador, y dice que con fundamento en el literal B del artículo 62 del código sustantivo del trabajo, sin embargo no se observa ninguna causal específica o cual fue el incumplimiento del empleador para que la demandante hubiera tomado la decisión de renunciar. En consecuencia, se absolverá por esta pretensión. Prestaciones sociales y vacaciones. Acreditada la existencia de la relación laboral, y como quiera que no reposa dentro del expediente prueba que acredite el pago de prestaciones sociales y vacaciones a la demandante, procedente efectuar la condena por los años 2016 a 2018 de la siguiente manera: por cesantías de todos los periodos la suma de \$1.312.266, intereses a las cesantías \$117.233, prima de servicios \$1.312.266, vacaciones por \$930.000. Auxilio de transporte. Afirma la demandante que durante la vigencia del contrato de trabajo no le fue pagado el auxilio de transporte y como quiera que la demandante no devengo sumas superiores a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes y como el demandado no demostró el pago del auxilio de transporte, se condenará por un total del año 2016 hasta el año 2019 por



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 04 2018 666 01 Dte: KATHERINE JHOAN
ARCILA ANZOLA Ddo.: PANADERÍA LA BAGUETTIERE**

valor de \$1.527.318. Indemnización moratoria. Para resolver esta pretensión debe recordarse que el numeral 1 del artículo 65 del código sustantivo del trabajo establece que en la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizadas por la ley, debe pagarle como indemnización una suma igual al ultimo salario diario por cada día de retardo. En cuanto a esa indemnización ha dicho la corte suprema de justicia en su sala de casación laboral, como por ejemplo en sentencia SL11436 de 2016, que la misma no era de forma automática o no debería imponerse de forma automática sino que debía observarse en cada caso si existió o no buena fe por parte del empleador y que se debía valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisfacía a la extinción del vinculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debía hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examinaba. Y descendiendo al caso objeto de estudio se tiene que la demandada no logró acreditar que sus actuaciones hubieren estado precedidas de buena fe, como se observó entre las partes existió una relación laboral de tipo contractual, fue lo que en realidad existió, y a su finalización no se realizó el pago completo de las prestaciones sociales adeudadas a la demandante. En consecuencia, habrá de condenarse y como quiera que el ultimo salario es superior al salario mínimo y la demanda fue presentada antes de vencerse los 24 meses desde que se terminó el contrato de trabajo se condenará a la sociedad accionada a pagar a la demandante la suma diaria de \$40.000 diarios desde el 19 de febrero de 2018 hasta el 18 de febrero de 2020, o hasta que el pago se verifique, en caso de que sea antes. Si no se produce el pago de los salarios y prestaciones adeudadas deberá pagar a partir del 19 de febrero de 2020 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la superintendencia financiera. Sanción por no consignación de las cesantías establecida en el artículo de la ley 50 de 1990. Para la sanción por no consignación también se revisa si existió o no buena fe por parte del empleador en las actuaciones que surgieron durante la relación laboral, sin embargo, como quiera que en este caso no se demostró el pago de las cesantías o de la consignación de las cesantías a un fondo, pertinente resulta ordenar el pago o condenar al pago de la sanción por no consignación de las cesantías para un total del año 2016 y el año 2017 de \$14.520.000, la falta de pago del auxilio de las cesantías del año 2018 no genera ninguna sanción, toda vez que la relación laboral termino en fecha anterior a la fecha en que existía la obligación de la demandada para consignar las cesantías a un fondo. Cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones. Frente al tema de la no afiliación del trabajador en el sistema pensional, señaló la corte suprema de justicia en sentencia SL14388 de 2015, radicado 43182 lo siguiente: “no obstante lo anterior, no se puede desconocer que la jurisprudencia de la sala ha tenido una evolución coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar estas hipótesis de falta de afiliación que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia, en lo fundamental esta progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unida en su reconocimiento a través de las entidades



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 04 2018 666 01 Dte: KATHERINE JHOAN
ARCILA ANZOLA Ddo.: PANADERÍA LA BAGUETTIERE**

de seguridad social, concretamente el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación dadas en el pasado, así como a buscarle una solución adecuada y suficiente a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social con el consecuente recobro o integración de los aportes o recursos por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos. Ejemplos claros de la referida evolución y del espíritu del legislador, son el literal c del artículo 33 de la ley 100 de 1993 que para el reconocimiento de pensiones de vejez legítimo la inclusión del tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. Y el literal b de la misma norma introducido por virtud del artículo 9 de la ley 797 de 2003 que faculta la inclusión del tiempo de servicios como trabajadores vinculados, con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador, los dos con la condición de que el empleador o la caja, según el caso, trasladen con base en el calculo actuarial la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional, como quiera que la parte demandada tampoco demostró haber cumplido con el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, se condenará al pago de las cotizaciones, incluyendo los intereses moratorios por la falta de pago previo calculo actuarial que realice el fondo que escoja la demandante, teniendo en cuenta los extremos temporales ya declarados y los salarios también ya mencionados. Finalmente, y teniendo en cuenta que la accionante se encontraba vinculada al sisben, como se indicó en diligencia anterior, por secretaria se da la orden de oficiar a dicha entidad con el fin de comunicarle la presente decisión, haciéndole énfasis en los extremos laborales aquí declarados para los fines legales pertinentes y para las acciones que deba tomar el sisben para la demandante. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo. En mérito de lo expuesto, el juzgado 4 laboral del circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve”

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandada señaló:

“Gracias su señoría. Presentamos recurso de apelación ante el honorable tribunal, por cuanto, como se reitera no quedó probada que se hubiere existido una vinculación de carácter laboral, adicional a lo anterior, frente a la constancia que fue pieza fundamental en la decisión que toma el despacho, no se tuvo en cuenta que el contenido fue espurio y que la misma parte actora reconoció que la había solicitado para efecto de obtener la posibilidad de acudir o acceder a una vivienda, por tal motivo, el honorable tribunal deberá analizar nuevamente las pruebas presentadas por la parte demandada y llegará a la conclusión de que no hubo la existencia y despachará favorablemente las pretensiones de mi representada.”



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 04 2018 666 01 Dte: KATHERINE JHOAN
ARCILA ANZOLA Ddo.: PANADERÍA LA BAGUETTIERE**

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por la parte demandada, y con lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., aborda la Sala el estudio del mismo.

De conformidad con el resumen que antecede, se tiene que tal y como lo señaló el recurrente, la Juez de Primer Grado encontró de suma importancia al momento de tomar su decisión, la certificación suscrita por el demandado y en la que indicó que la actora laboraba en el establecimiento de Comercio BAGUETTIERE, desde el 1 de agosto de 2016, prestando sus servicios como auxiliar de cafetería y servicio al cliente; así mismo que devengaba una remuneración básica de \$1.200.000,00. (fl.- 9). En razón a lo anterior, encontró declaró la existencia una relación laboral entre las partes, y emitió las condenas que atrás se relacionaron.

Señala el recurrente que la Juez no tuvo en cuenta que el contenido de dicho documento no es verídico y que la misma parte actora había aceptado en su interrogatorio que la había solicitado para efecto de obtener la posibilidad de acudir o acceder a una vivienda.

En relación con estas certificaciones laborales, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, ha sostenido que deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado **acredite contundentemente** que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad. Por ejemplo, en sentencia SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, señaló:

“La fuerza de los anteriores medios de convicción que viene del hecho de que en tres ocasiones se certificara el extremo inicial del vínculo laboral, como también de que proviniera de esas dos sociedades –diferentes de por sí-, permitía infirmar y dejar sin piso la declaración que hizo el promotor del juicio en el interrogatorio de parte vertido en el Consulado General de Colombia en los Estados Unidos. Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 04 2018 666 01 Dte: KATHERINE JHOAN
ARCILA ANZOLA Ddo.: PANADERÍA LA BAGUETTIÈRE**

CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, señaló: El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.”

De conformidad con lo anterior, se reitera, es necesario que el empleador demandado **acredite contundentemente** que lo registrado en dicho documento, no corresponde a la verdad.

Ahora, revisado el expediente no se encuentra que la parte pasiva hubiese cumplido con esta carga probatoria, ya que no existe prueba alguna que desvirtúe la información contenida en dicha certificación y si bien, la actora aceptó que solicitó la certificación laboral al demandado, indicó que lo hizo porque la necesitaba para arrendar una nueva vivienda y que se consideraba que estaba en todo su derecho ya que era su empleador.

Por todo lo anterior, y sin mayores razonamientos por innecesarios, se habrá de confirmar la decisión impartida en primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 04 2018 666 01 Dte: KATHERINE JHOAN
ARCILA ANZOLA Ddo.: PANADERÍA LA BAGUETTIERE**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

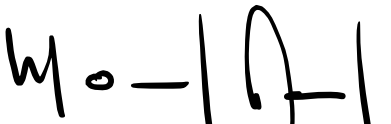
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSBY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 04-2017-509-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: FELIPE ORJUELA GIL
DEMANDADO: MIGUEL ANTONIO PINZÓN Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 1 de agosto de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior, fueron remitidas dentro de este alegaciones por la parte demandante y demandada.

ANTECEDENTES

El señor FELIPE ORJUELA GIL por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se DECLARE que entre él y los demandados, existió un contrato laboral a término indefinido desde el 17 de mayo del año 2016 al 20 de septiembre del mismo año, que fue terminado de manera injusta por parte de estos; como consecuencia de tales declaraciones, solicita se condene al demandado a efectuar en su favor el pago



de 15 días de salario, equivalentes a \$300.000, al pago de auxilio de cesantía, interés a la cesantía, prima de servicios y vacaciones generados durante toda la vigencia de la relación laboral, así como a la indemnización por despido sin justa causa previsto en el artículo 64 del CST e indemnización moratoria del artículo 65 CST y dotaciones; petitiona se paguen estas sumas de manera indexada y junto con intereses moratorios. (fl.91)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que celebró con los demandados contrato de trabajo de manera verbal, el que estuvo vigente entre el 17 de mayo de 2016 al 20 de septiembre del mismo año, en virtud del cual se desempeñó como conductor de tracto camión, en el vehículo de placas SWM136 y de propiedad del demandado Alberto Fonnegra, indica que ejecutó la labor encomendada personalmente y en cumplimiento del horario de trabajo fijado por los demandados, el que igualmente dependía del recorrido Bogotá – Barranquilla – Cartagena y descansaba mientras le asignaban carga para el vehículo, indica que como contraprestación de sus servicios, los demandados le cancelaban la suma de \$600.000 por concepto de salario básico y adicionalmente \$600.000 por cada viaje, indica que el promedio salarial que percibió durante la vigencia de la relación laboral fue de \$2.520.000.

Afirma que conforme su recorrido y programación de carga, realizaba 4 viajes en el mes y los empleadores, no cancelaron a su favor las horas extras por él laboradas, de igual forma le quedaron adeudando 15 días de salario, que ascendían a \$300.000; indica que el 15 de agosto de 2016 se encontraba realizando un viaje con destino a Cartagena, Bucaramanga y Bogotá y cuando se encontraba de regreso comenzó a sentir malestar y el 16 de agosto de 2016, se dirigió al Hospital de Puente Nacional, en donde lo atendieron y le aplicaron medicamentos, finalmente se trasladó personalmente a Cafesalud – Tunja, en donde estuvo en observación hasta el 30 de agosto de la anualidad en mención, centro médico en el que le realizaron cirugía por peritonitis – apendicitis.



Señala que se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en salud por intermedio de una empresa denominada Acceltol SAS., y su base de cotización correspondía a un SMLV y no al realmente pagado por los demandados, que el 16 de septiembre de 2016, un día antes de finalizar la incapacidad a él expedida, se comunicó con él uno de sus empleadores, el señor Omar Fonnegra, quien le solicitó indicarle a dónde se podían dirigir para recoger el tracto camión y que descansara 8 días más; transcurridos los cuales, se comunicó con el demandado en mención, quien en dicha oportunidad le indicó que iba a vender el vehículo y por ello, no habría más trabajo. Indica por último que los demandados no le cancelaron las acreencias laborales a la finalización de la relación laboral, ni las indemnizaciones peticionadas, que los requirió verbalmente para que efectuaran dicho pago sin obtener respuesta alguna, razón por la cual, los cita ante el Ministerio de Trabajo y no asisten. (fls. 88 a 91)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado MIGUEL ANTONIO PINZÓN contestó la acción, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos; aceptó los No. 3 y 15 referentes a que el actor era el conductor del camión SWM 136 y la llamada efectuada por el señor Omar Fonnegra al actor para indicarle que vendería el vehículo, aceptó parcialmente los No. 5 y 19, manifestó no constarle el No. 11 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la relación laboral, existencia de contrato de prestación y prescripción. (fl.120)

La curadora ad – litem del demandado OMAR FONNEGRA, se opuso a las pretensiones de demanda y manifestó no constarle ninguno de los hechos. Propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción. (fl. 163 y 179).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR que entre el demandante y los demandados, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde



el 17 de mayo de 2016 hasta el 20 de septiembre de ese mismo año; como consecuencia de tal declaración condenó a estos último a pagar a favor del primero, la suma de \$237.478,6 por concepto de cesantías, \$9.815,76 por concepto de intereses a las cesantías, \$237.815 por concepto de prima de servicios, \$344.727 por concepto de salarios, \$118.739 por concepto de vacaciones, esta última indexada al momento de su pago y la suma diaria de \$22.981 por concepto de indemnización moratoria, desde el 21 de septiembre de 2016 hasta que se demuestre el pago de los salarios y prestaciones adeudados, absolvió de las demás pretensiones y declaró no probadas las excepciones propuestas por los demandados. (fl. 201)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, señalando:

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 24° del C.S. del T. y de la S.S. consagra categóricamente una presunción legal: “Se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo”. La anterior máxima representa por supuesto una situación jurídica susceptible de ser desvirtuada, es decir, que admite prueba en contrario. Su virtud consiste en relevar al trabajador de la carga de la prueba sobre la naturaleza de la prestación del servicio considerado ésta de carácter laboral. En consecuencia, quien pretenda alegar que una eventual prestación personal de un servicio se dio bajo una modalidad contractual diferente a la laboral, deberá probarla, esto es, desvirtuar la presunción antedicha demostrando que la prestación personal del servicio tuvo origen en un contrato ajeno al ámbito laboral. En el caso bajo examen, la prestación del servicio quedó acreditada con el interrogatorio absuelto por los demandados, en primer lugar el señor Miguel Antonio Godoy manifestó que conoció al señor Felipe Orjuela Gil porque fue contratado mediante contrato de prestación de servicios, para conducir un tracto camión que tiene en sociedad con el señor Omar Alberto Fonnegra, que el señor Orjuela fue contratado para hacer viajes entre Bogotá y Cartagena, pero que la contratación la realizó directamente el señor Fonnegra. Al absolver interrogatorio de parte, el señor Omar Alberto Fonnegra Arias, aceptó que el demandante prestó servicios como conductor de tracto camión, desde el 17 de mayo de 2016 al 20 de septiembre de ese mismo año, que debía cumplir un horario de 6:00 a 6:00 y que devengaba un salario básico de \$600.000 más \$600.000 por cada viaje y que en el mes hacía un promedio de tres o cuatro viajes. Así las cosas, acreditada la prestación del servicio por la misma confesión de los demandados deben entonces ellos acreditar que la relación surgida entre el demandante y ellos fue autónoma y no precedida de la subordinación que es el elemento principal en la relación laboral de todo contrato de trabajo. Sin embargo, como puede observarse la parte demandada pues no hubo mas pruebas que los interrogatorios a ellos practicados, no logró desvirtuar la presunción de la existencia del contrato de trabajo por ningún medio, por ninguno demostró que la prestación del servicio fue autónoma y con ausencia de subordinación, por el contrario, al absolver el interrogatorio de parte el demandado Omar Fonnegra, manifestó que el señor Orjuela debía cumplir un horario de trabajo y eran ellos quienes le señalaban la manera como debía desempeñar su labor.

En consecuencia, y al no haber destruido la presunción establecida en el artículo 24 del código sustantivo del trabajo, el demandante probó lo que le correspondía, esto es, la prestación del servicio, y aunado a ello los demandados confesaron la retribución que por ello le daban; razón por la cual, deberá declararse que el demandante prestó sus servicios mediante contrato de trabajo, que tuvo vigencia entre el 17 de mayo de 2016 hasta el 20 de septiembre de ese mismo año, desempeñando el cargo de conductor de tracto camión.



En cuanto al salario devengado, si bien la parte demandada aceptó que se componía de un salario básico de \$600.000 mensuales, más \$600.000 por cada viaje, no existe certeza del número de viajes que realizó durante la vigencia del contrato de trabajo el demandante, pues la parte demandante afirmó que en promedio eran tres o cuatro por mes, pero nada probó al respecto, por lo tanto y como no se tiene certeza del salario exacto, se tendrá en cuenta que el demandante devengó el salario equivalente a la suma de \$689.454 que equivale a al salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que el básico asignado se pactó en un valor inferior. Así las cosas, como se reclama el pago de prestaciones sociales y vacaciones respecto de las cesantías e intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones por el tiempo comprendido ya mencionado en el año 2016 conforme a la declaratoria de la relación laboral y que los demandados no demostraron el pago de los derechos reclamados, el Juzgado encuentra procedente condenar a los demandados a reconocer y pagar las prestaciones y vacaciones proporcionales al tiempo de duración del contrato de trabajo así: por cesantías \$237.478; intereses a las cesantías \$9.815; Prima de servicios \$237.478 y vacaciones \$118.739 para un total de \$603.512.

Pago de 15 días de salario: con fundamento en que los demandados no pagaron al inicio de la relación laboral 15 días de salario, se reclama el pago correspondiente, y debido a que los demandados no demostraron el pago de la remuneración que ellos consideraban en esos días y tampoco que existiera una justificación para realizar algún descuento, se condenará al pago de la suma \$344.727, que equivalen a 15 días de salario en cuanto a la Indemnización por despido; indica el actor que el contrato de trabajo terminó de manera injusta toda vez que se encontraba incapacitado y al finalizar la incapacidad se comunicó con los empleadores quienes le indicaron que descansara ocho días más, al cabo de los cuales se le informó que el vehículo para el cual fue contratado como conductor iba a ser vendido y que no había más trabajo, hechos que fueron negados por los accionados al contestar la demanda; al absolver el interrogatorio de parte el demandado Omar Fonnegra, manifestó que el demandante no fue despedido, que fue éste quien tomó la decisión de no volver a trabajar y negó haberle dicho que no volviera. De acuerdo con lo anterior, concluye el Juzgado que no existe prueba como le correspondía a la parte actora que demostrara que el demandante fue despedido, pues ha dicho la corte suprema de justicia que en cuanto a la carga probatoria, el demandante le corresponde probar el despido y al demandado o al empleador la justeza del mismo. En ese caso no existe prueba si quiera sumaria respecto de la situación del despido, por lo tanto se absolverá a los demandados por esta pretensión.

En cuanto a la pretensión encaminada al pago de dotaciones, se reclama el pago de la suma de \$463.100. Frente a este aspecto, la corte suprema de justicia como por ejemplo en sentencia 26327 del 2006, señaló lo siguiente: “el objetivo de esta dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas y es imperativo que lo haga, so pena de perder el derecho a recibirla para el periodo siguiente, se deriva por tanto que a la finalización del contrato, carece de todo sentido el suministro, pues se reitera, que él se justifica en beneficio del trabajador activo, más en modo alguno de aquel que se halle cesante y que por obvias razones no puede utilizarlo en la labor contratada. No significa lo anterior que el patrono que haya negado el suministro en vigencia del vínculo laboral a su terminación quede automáticamente redimido por el incumplimiento, pues ha de aplicarse la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera el derecho a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y en favor del afectado.” Sin embargo, en el presente caso desde la presentación de la demanda no se cuantifico el valor de las dotaciones que le correspondían al demandante; tampoco se aportó al expediente prueba alguna que demostrara el valor comercial del calzado y vestido de labor y menos aún se estableció el valor de los perjuicios ocasionados, por lo que se absolverá también de este pedimento.

Indemnización moratoria. Para resolver esta pretensión, debe recordarse que el numeral 1 del artículo 65 del código sustantivo del trabajo establece que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, deberá pagar como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo y la misma corporación señaló como por ejemplo en sentencia SL11436 de 2016 que debían los jueces valorar ante todo la conducta



asumida por el empleador que no satisfacía a la existencia del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debía hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examinaba y que en materia de indemnización moratoria no había reglas absolutas de fatal u objetivamente determinaran cuando un empleador actuaba de buena o de mala fe. Descendiendo al caso objeto de estudio se tiene que la demandada no logró acreditar que sus actuaciones hubieren estado precedidas de buena fe, pues como se observó, entre las partes existió una relación laboral de tipo contractual y a su finalización no se realizó el pago de los salarios y prestaciones sociales debidas. En consecuencia y como quiera que se estableció que el demandante devengó el salario mínimo mensual legal vigente, se condenará a los demandados a pagar la suma diaria de \$22.281 desde el 21 de septiembre de 2016 hasta que se verifique su pago; no se accederá a la pretensión de intereses moratorios, teniendo en cuenta que se condenó al pago de la indemnización establecida en el artículo 65 y se accederá únicamente a ordenar el pago de la indexación frente a las vacaciones que no están cobijadas por la indemnización moratoria. No operó el fenómeno de la prescripción, toda vez que la relación laboral contractual terminó el 20 de septiembre de 2016 y la demanda fue presentada el 1 de agosto de 2017.

APELACIÓN

La parte demandada recurrió señalando:

Mil gracias señoría, desde luego que interpongo el recurso de apelación su señoría, como quiera que no se valoraron integralmente la totalidad de las pruebas, precisamente esa buena fe de mi representados en el curso del proceso, valoración que debió haberse hecho por el despacho precisamente para evitar esa condena que le fuese impuesta en esta primera instancia por indemnización moratoria, en principio. En segundo lugar, su señoría, no se acreditó por parte de la demandante los términos contractuales precisamente para consagrar el contrato laboral que no está en esta relación contractual, precisamente nosotros dentro de las excepciones y dentro de las pruebas practicadas dentro del proceso, se acreditó mas bien que fue un contrato de prestación de servicios y realmente el abandono, digamos, de esa parte del contratista no puede en este momento perjudicar a mis representados precisamente por esa condena que usted ha impuesto. En tercer lugar, su señoría, considero con todo respeto, que dentro de la actividad probatoria, dentro de la integralidad de la prueba practicada con mis representados, si se dio esa buena fe, esa buena fe contractual y precisamente las declaraciones fueron totalmente veraces, naturales, donde les comentaba realmente que era lo que había sucedido precisamente con el abandono, con la situación que ellos le ayudaron a él en su momento de ese impase de salud y al final del ejercicio ellos no solamente fueron perjudicados con esta sentencia que de alguna manera pues no está en firme y será valorada por el tribunal, si no adicionalmente por todos los rubros que ellos tuvieron que asumir durante esa época, ese tiempo donde el dejó abandonada la tractomula con el material que estaban transportando en esa época. Entonces su señoría, con base en eso solicito que sea concedido el recurso de apelación y el tribunal en su momento valore integralmente la prueba precisamente para declarar que estas excepciones propuestas por parte de este extremo procesal si son válidas, si son probadas y efectivamente pues declarar la no prosperidad de las pretensiones de la demanda su señoría, en segunda instancia, mil gracias.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S, teniendo como punto de inconformidad en primer lugar, la existencia de la relación laboral entre las partes si existió buena fe en el actuar de los demandados que los exima de la indemnización de que



trata el artículo 65 CST.

Para resolver lo anterior se tiene que en tratándose de la existencia de un contrato de trabajo la ley exige la coexistencia de tres elementos esenciales, a saber: **i)** la actividad personal del trabajador; **ii)** la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador, entendida ésta, como la facultad del empleador para exigirle a su trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamento, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y **iii)** el último de los elementos es el salario como retribución del servicio y también lo es que una vez reunidos estos tres elementos, -señala el artículo 23 del CST,- **se entenderá que existe contrato de trabajo y que no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.**

Teniendo en cuenta lo anterior y demostrado como se encuentra en el presente el primer elemento esencial del contrato, esto es la prestación personal del servicio por parte de la demandante en el hogar del demandado, el legislador expresamente señaló en el artículo 24 del CST, **la presunción de que toda relación de trabajo estaba regida por un contrato de trabajo, presunción que por ser una presunción legal, es susceptible de ser desestimada mediante la demostración del hecho contrario.**

Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de stirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada, o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo.

En virtud de ello, no se debe creer que quien se presenta a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor,



nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación de un servicio para que se le considere amparado por la presunción de que trata la norma en comento. Esta presunción, como las de su estirpe, parten de la base de un hecho cierto o indicador, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado; este hecho es la relación de trabajo personal, traducida en el servicio personal, dependiente y remunerado, siendo en principio, carga probatoria del demandante acreditar el primer requisito para que opere en su favor la presunción del contrato de trabajo, y traslade la intención probatoria al empleador con el fin de acreditar que el vínculo fue de otra naturaleza menos laboral, sin olvidar, precisamente, que en virtud de tal presunción el litigio no se encuentra resuelto a favor del trabajador, pues es el material de prueba que obre en el juicio el que tendrá la capacidad para demostrar una y otra tesis encontrada.

Pues bien, al revisar el material probatorio aportado al proceso, encuentra la Sala que como se señaló en apartes anteriores, la **demandante acreditó la prestación personal del servicio**; ello por cuanto los mismos demandantes señalaron en diligencia de interrogatorio de parte confesaron que contrataron los servicios del actor para conducir el tracto camión de su propiedad, circunstancia que se corrobora con documental visible a folio 11 del plenario, contentiva de manifiesto de carga del vehículo de placa SWM 136, que registra que el mismo era de propiedad del demandado Omar Fonnegra y su conductor, era el demandante.

Es así como conforme la normatividad en cita, en el presente se encuentra plenamente acreditada la prestación del servicio por parte del actor y a favor de los demandados, razón por la cual, opera en su favor la presunción de que dicha prestación, obedeció a una vinculación laboral, sin que como lo señaló la juez de primer grado y lo reitera la parte demandante en sus alegaciones, la pasiva haya desvirtuado tal presunción; contrario sensu, el demandado Omar Fonnegra, **confesó** que le habían impuesto un horario de trabajo al actor y ejercían sobre él, poder subordinante; afirmación esta sola que contrario a lo manifestado por la parte demandada en sus alegaciones, desdibuja la presencia de una contratación de naturaleza autónoma, como lo es la de la contratación por prestación de servicios.



Así las cosas, del caudal probatorio bajo análisis se desprende que la relación laboral se rigió por las características propias de un vínculo de índole netamente laboral, en el que se reunieron los elementos constitutivos de todo contrato de trabajo, esto es, la actividad personal del señor Felipe Orjuela, bajo la continuada dependencia y subordinación de los demandados pues como se señaló el demandado Omar Fonnegra afirmó que le impartían precisas órdenes para la ejecución de su oficio como conductor, estando igualmente demostrado el pago de una retribución como contraprestación según se desprende del acervo probatorio analizado en precedencia, sin que lograra desvirtuar la parte pasiva como indica en sus alegaciones, la subordinación que se itera, fue confesada por esta misma parte y nada lleva a concluir que la labor que ejecutó el demandante a su favor, fuera independiente y autónoma.

En virtud del análisis precedente se observa que en efecto en este asunto confluyen los requisitos que determinan la existencia de una relación de índole laboral entre la demandante y los demandados conforme la exigencia legal para la misma.

Ahora y en cuanto al segundo punto de reproche, esto es, la indemnización prevista en el artículo 65 CST, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que la imposición de esta, está sujeta al estudio del actuar del empleador moroso, así lo reiteró en sentencia SL 3858 de 2020, por lo que se analizará si la conducta omisiva de los demandados en el pago tardío prestaciones de cada uno de los demandantes, estuvo revestida de mala fe, esto es, que si de manera caprichosa se quiso sustraer de las obligaciones por ley conferidas en su calidad de empleador, en aras de determinar la procedencia de las indemnizaciones peticionadas.

Sobre el actuar de mala fe del empleador, ha señalado igualmente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, sólo es procedente condenar a la indemnización moratoria cuando se acrediten dos elementos: la falta de pago de salarios y prestaciones sociales y tal omisión persista tras su mala fe o reticencia en pagar esas obligaciones laborales al ex trabajador, criterio



que fue reiterado por dicha Corporación en sentencia SL 2805 de 2020, M.P. Jorge Luis Quiroz.

Ahora y en cuanto a la buena fe que indica el recurrente estuvo precedido el actuar de los demandados, se observa que no allegaron al plenario medio probatorio alguno que ubique su omisión en el pago de los derechos laborales del actor en el campo de la buena fe que alega; contrario sensu, pretendieron desconocer a lo largo del trámite procesal, la verdadera relación laboral que existió entre ellos y el demandante, para finalmente confesar su existencia en diligencia de interrogatorio de parte, sin que se verifiquen razones atendibles que justificaran la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales a favor del actor, siendo reticentes a cumplir con sus obligaciones, dado que no se comprobó que una vez terminada la relación laboral, esto es, 20 de septiembre de 2016, hayan efectuado el pago de lo adeudado al trabajador.

Por lo analizado en precedencia, como quiera que no se evidencia una indebida apreciación probatoria en el trámite de primera instancia como lo indica la pasiva, se **confirmará** la decisión de primer grado.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 04-2018-357-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: JONATHAN ADONAI HERRERA

DEMANDADO: COMERCIALIZADORA DEL MADRUGÓN LTDA.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 26 de agosto de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior, no fueron allegadas alegaciones por ninguna de las partes.

ANTECEDENTES

El señor JONATHAN ADONAI HERRERA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se DECLARE que entre él y la comercializadora demandada, existió un contrato a término indefinido entre el 14 de febrero de 2013 al 30 de junio de 2017, que tal vinculación terminó por despido indirecto, dado que se vio forzado a presentar renuncia



dadas las conductas irregulares del dueño de la demandada, se declare que no se efectuó a su favor el pago de dotaciones durante la vigencia de la relación laboral, aportes al sistema de seguridad social teniendo en cuenta el salario realmente devengado por él, vacaciones, indemnización prevista en el artículo 65 del CST y la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. (fl.91)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que laboró a favor de la demandada entre el 14 de febrero de 2013 al 30 de junio de 2017, en las instalaciones de esta ubicadas en la calle 18 Sur No. 24 – 47, desempeñando el cargo de vendedor, dicha vinculación se dio a través de contrato de trabajo a término indefinido, en el que pactó un salario mensual de \$589.500; no obstante, en realidad devengaba como salario la suma de \$690.000, y los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud y pensión, se hicieron por valor de \$589.500. Afirma que la demandada el 30 de noviembre de 2013, le informó que su contrato sería terminado y laboraría hasta el 31 de diciembre de dicha anualidad, para lo cual, argumentó que entraría en un proceso de reestructuración administrativa, que para el año 2013, no recibió las dotaciones a que tenía derecho.

Señala que el día 2 de enero de 2014, suscribió un nuevo contrato a término indefinido con la misma demanda, en el cual se pactó un salario de \$616.000, no obstante para dicha anualidad devengó en realidad la suma de \$760.000, realizándose los aportes con destino a los sistema de salud y pensión por el primer valor en mención y no por el realmente devengado; indica que de igual manera, el 30 de noviembre de dicha anualidad la demandada le informó sobre la terminación de su contrato el 31 de diciembre aludiendo la misma reestructuración administrativa, que en dicha anualidad tampoco recibió la dotación a que tenía derecho. Afirma que el 6 de enero de 2015, suscribe con la demandada un nuevo contrato en la modalidad que los antes suscritos, pactándose como salario la suma \$644.350, base sobre la cual le realizaron los aportes a salud y pensión, devengando realmente \$830.000, que en igual forma a las anualidades anteriores fue terminado su contrato el 31 de



diciembre de 2015 y para esta anualidad tampoco recibió las dotaciones previstas por la Ley.

Refiere que el 6 de enero de 2016, suscribe otro contrato como el de los años anteriores, pactándose como salario la suma de \$689.455, base salarial tenida en cuenta para los aportes a los sistemas de salud y pensión, devengando realmente \$900.000, el que fue terminado aduciendo la misma reestructuración administrativa el 31 de diciembre de esa anualidad, sin que se le hubieran reconocido las dotaciones a que tenía derecho, que el 10 de enero de 2017, el señor Norberto Ramírez, quien conoce como el dueño de la demandada, suscribe un nuevo contrato de trabajo en el que se pacta como salario la suma de \$737.717 y el 12 de junio de 2017, es trasladado intempestivamente a la bodega de propiedad de la persona natural en mención, indicándole sobre su cambio de horario que iniciaría a las 6:00 a.m. y se desempeñaría como conductor y bodeguero, sitio en el cual, laboró sólo 15 días, pues el 30 de junio de 2017, le informan que había sido trasladado a la bodega ubicada en el 7 de agosto, la que quedaba muy retirada de su sitio de vivienda.

Indica por último que ante la intimidación del propietario de la demanda, no tuvo más opción que renunciar el 4 de julio de 2017, radicando el 11 de agosto del mismo año un derecho de petición para el pago de su liquidación de prestaciones sociales, que el 1 de septiembre le dan respuesta al mismo, señalándole que la señora Nancy Janeth Mila, es la administradora del almacén y por ello es la obligada al pago de lo reclamado, que igualmente solicitó un certificación laboral, que le fue expedida, indicándose que su cargo era el de vendedor y devengaba \$1.000.000 y el 21 de septiembre de 2017, le remite la demandada una comunicación señalándole que había constituido dos depósitos judiciales a su favor en la suma de \$233.032 y \$917.843, por concepto de liquidación de prestaciones sociales indicándole que si había algún valor debido, lo reclamara a la señora Nancy Mila, título judiciales respecto de los cuales, la demandada no realizó la gestión para concluir su pago y por ello nunca ha podido reclamar las sumas pagadas; señala que como último salario devengó \$1.00.000, pero sus aportes fueron liquidados



teniendo en cuenta como IBL la suma de \$737.717 y durante la vigencia de la relación laboral, nunca fue afiliado a un fondo de cesantías.(fls. 4 a 8)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad demandada contestó la acción, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en No. 17 a 20 referentes a una acción de tutela instaurada por el actor y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó ausencia de causa petendi, buena fe, prescripción y existencia de relaciones laborales paralelas. (fl.76 y 108)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR que entre el demandante y la demandada, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 14 de febrero de 2013 al y el 30 de junio de 2017, en virtud del cual, el actor, devengó el SMLV, para las anualidades de 2013 a 2016 y en el 2017, la suma de \$1.000.000 y condenó a pagar a la demandada, las sumas de \$3.039.305, por concepto de auxilio de cesantía y la misma suma por concepto de prima de servicios, \$181.860, por concepto de interés a la cesantía, \$ 916.902, por concepto de vacaciones, al reajuste de los aportes a pensión para el año 2017, teniendo en cuenta como salario devengado la suma de \$1.00.000, la suma de \$2.700.000, por concepto de indemnización moratoria entre el 1 de julio de 2017 al 21 de septiembre del mismo año y a la indemnización por no consignación de cesantías en la suma de \$16.533.333, autorizando a la demandada a descontar el valor de \$1.150.875, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los derechos causados con anterioridad al 24 de mayo de 2014 y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra. (fl. 137)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, señalando:

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 24° del C.S. del T. y de la S.S. consagra categóricamente una presunción legal: “Se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo”. La anterior máxima representa por supuesto una situación jurídica susceptible de ser desvirtuada, es decir, que admite



prueba en contrario. Su virtud consiste en relevar al trabajador de la carga de la prueba sobre la naturaleza de la prestación del servicio considerando ésta de carácter laboral. En consecuencia, quien pretenda alegar que una eventual prestación personal de un servicio se dio bajo una modalidad contractual diferente a la laboral, deberá probarla, esto es, desvirtuar la presunción antedicha demostrando que la prestación personal del servicio tuvo origen en un contrato ajeno al ámbito laboral.

En el caso bajo examen, la prestación del servicio quedó acreditada con la certificación que obra al folio 40, que no fue desconocida por la parte demandada y en la que consta que el demandante laboró para Comercializadora del Madrugón Ltda desde el 14 de febrero de 2013 hasta el 30 de junio de 2017 mediante contrato de trabajo a término indefinido y con un salario de \$1.000.000.

Lo anterior se ratifica con la declaratoria de confeso que pesa sobre la parte demandada por no asistir a la diligencia de interrogatorio de parte, sobre el hecho 1º de la demanda en la cual se afirman los mismos extremos.

Respecto de los salarios de los años anteriores a 2017, no se demostró su valor, razón por la cual, se tendrá el SMLV para cada anualidad y para el 2017, \$1.000.000, conforme lo certificado por la demandada.

De acuerdo con la anterior declaración, se procederá al estudio de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la sociedad demandada propuso la excepción de prescripción, la que procede a resolverse con fundamento en lo dispuesto en los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del CPTSS, según los cuales las acciones correspondientes a los derechos regulados en el código sustantivo y las leyes sociales prescriben en tres años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible y que el simple reclamo del trabajador recibido por el empleador interrumpe el término por una sola vez y por un lapso igual al señalado.

Con fundamento en todo lo anterior y como quiera que luego de revisado el expediente se advierte que la parte actora no elevó reclamación con anterioridad a la presentación de la demanda, que fue el 24 de mayo de 2018 (fl. 52) se tendrá que la prescripción se interrumpió con éste acto y se declarará que todos los derechos causados y que se hicieron exigibles con anterioridad al 24 de mayo de 2015, se encuentran prescritos, excepto las cesantías, que se causan a la finalización del contrato de trabajo y las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, concepto que se relaciona directamente con el derecho a la pensión que es imprescriptible.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INDIRECTO

Reclama la parte demandante el pago de la indemnización por despido sin justa causa, con fundamento en la terminación del contrato el día 30 de junio de 2017 por causas imputables al empleador.

Para resolver la pretensión, tendrá en cuenta el Juzgado si bien el Código sustantivo del Trabajo no define expresamente la figura del despido indirecto, éste se encuentra legalmente consagrado, pues en el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 se establecen las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador.

La jurisprudencia y la doctrina han admitido que la característica del despido indirecto es el hecho de que el trabajador decide el retiro, pero lo hace presionado por la conducta del empleador, por lo cual es preciso que haya una actitud del empleador contraria a la buena fe y a sus obligaciones contractuales, circunstancia que el trabajador le corresponde probar ante el juez.

Así lo definió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“Es decir, el trabajador considera disuelto y terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y le reclama las indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses,



bien sea materiales o morales". (sent. 31 de oct de 1964, CSJ, Sala de Casación Laboral).

Debe precisarse además, que por tratarse de un despido indirecto, el demandante trabajador es quien tiene la carga de probar no solo los hechos que aduce en la carta de renuncia, sino la correspondencia de esos hechos con las razones legales que facultan al trabajador para terminar una relación de trabajo con justa causa.

Sobre el punto, desde vieja data, la Sala de Casación Laboral, ha dicho lo siguiente:

"Si tal decisión proviene del trabajador a causa de incumplimiento de sus obligaciones por parte del patrono, así debe hacerse saber a éste en el momento de darle término al contrato. Y si el trabajador demuestra ese incumplimiento podrá decirse que hubo un despido indirecto imputable al patrono. De lo contrario, habrá una simple terminación del contrato por parte del trabajador, que le ocasionará las consecuencias previstas por la ley para ese obrar ilegítimo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, sent. jul. 7/88)

Con fundamento en el anterior soporte normativo y jurisprudencial y luego de revisadas las pruebas allegadas con la demanda, encuentra el Juzgado que ninguna de ellas se refiere a la renuncia del demandante el día 30 de junio de 2017, únicamente se encuentra una carta de renuncia con fecha 4 de julio de 2017 (fl. 44) en la cual tampoco se exponen las causas de la terminación del contrato.

En consecuencia al no estar demostrada la decisión de terminación del contrato de trabajo por parte del demandante por causas imputables al empleador, se absolverá de esta pretensión.

DOTACIONES

Con fundamento en que durante la vigencia de la relación laboral, la parte demandada no entregó las dotaciones, se reclama el correspondiente pago.

Respecto de este concepto, es del caso señalar que a pesar de existir disposición legal que consagra el reconocimiento de tales rubros a los trabajadores particulares, hay que precisar que dicho beneficio se justifica a favor del empleado activo y no del que se encuentre cesante, pues carece de todo sentido el suministro de una dotación cuando la relación laboral ya ha finalizado, sin embargo, es viable la indemnización ordinaria de perjuicios, siempre y cuando se demuestren los daños que ocasionó dicha omisión, perjuicios que no demostró el actor y por lo cual se absolverá a las demandadas de esta pretensión.

PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES

Estando acreditada la existencia de la relación laboral, debe establecerse si la demandada demostró el pago de las acreencias laborales que reclama el demandante, encontrando a folios 38 y 39 copias de dos pagos por consignación realizados por la sociedad accionada y que fueron allegados con la demanda, razón por la cual considera procedente el Juzgado realizar la correspondiente liquidación con el fin de verificar si los pagos realizados cubren el valor que se obtenga por concepto de prestaciones sociales y vacaciones.

Las vacaciones se liquidarán por todo el tiempo laborado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 995 de 2005 y teniendo en cuenta que la parte demandada no demostró haber concedido los periodos de vacaciones a que tenía derecho el demandante durante la vigencia de la relación laboral.

De las condenas proferidas, se autoriza a la demandada a descontar la suma de \$1.150.875, siempre que demuestre haber realizado el trámite completo de los pagos por consignación realizados el día 19 de septiembre de 2017.

DIFERENCIA EN LAS COTIZACIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES



La pretensión se fundamenta en que el empleador realizó las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones con salarios inferiores a los realmente devengados durante la vigencia del contrato de trabajo.

Para resolver la pretensión se tendrá en cuenta que el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, establece que la base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones, será el salario mensual.

Como quiera que con la historia laboral expedida por el Fondo Porvenir que obra al folio 18, se puede establecer que la demandada realizó por las anualidades de 2013 a 2017, aportes sobre el SMLV, siendo que se probó que para la última anualidad en mención devengó un salario de \$1.000.000, se condenará a la demandada a realizar el reajuste de las cotizaciones por dicha anualidad, incluyendo los intereses moratorios por la falta de pago, previo cálculo actuarial que realice el mencionado fondo

INDEMNIZACION MORATORIA

Para resolver esta pretensión, debe recordarse que el numeral 1° del artículo 65 del C.S.T. establece que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagarle como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor y que si transcurridos 24 meses desde la terminación del contrato, sin que el trabajador haya iniciado la reclamación laboral por la vía ordinaria, tendrá derecho al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera, a partir de la iniciación del mes 25 hasta cuando el pago se verifique.

Finalmente en cuanto a la indemnización moratoria, ha sido clara la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al señalar que su condena no es automática y que debe observarse si existió o no buena fe por parte de empleador.

Así por ejemplo en sentencia SL11436 de 2016 en donde la Corte Suprema de Justicia rememoró la sentencia con radicado 24397 de 2005, explicó que debían los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisfacía a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debía hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examinaba y que en materia de la indemnización moratoria no había reglas absolutas que fatal u objetivamente determinaran cuando un empleador actuaba de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podría esclarecerse lo uno o lo otro.

Descendiendo al caso objeto de estudio se tiene que la demandada no logró acreditar que sus actuaciones hubieren estado precedidas de buena fe, pues como se observó, entre las partes existió una relación laboral y a su finalización no se realizó el pago completo de las prestaciones sociales adeudadas.

En consecuencia y como se estableció que el demandante fue equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, se condenará a la demandada a pagar la suma diaria de \$24.590,56 diarios desde el 1 de julio de 2017 y hasta el 21 de septiembre del mismo año, data para la cual la demandada efectuó pago parcial de las acreencias adeudadas a través de título judicial

SANCION POR NO CONSIGNACION DE CESANTIAS

Se solicita el pago de la indemnización contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como quiera que el empleador no consignó en un fondo las cesantías durante la vigencia de la relación laboral.

Para resolver lo pedido, tendrá en cuenta el Juzgado que el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece:



“el valor liquidado por concepto 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 cesantías que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”.

Como quiera que en el presente caso se profirió condena por concepto de cesantías no demostró haber cumplido con la obligación contenida en la norma citada, es procedente imponer la correspondiente sanción, pero las causadas con posterioridad al 24 de mayo de 2015, teniendo en cuenta la declaratoria de la excepción de prescripción que se realizó anteriormente.

En consecuencia, se condenará a la accionada al pago de la sanción por no consignación de las cesantías en la suma de \$16.533.333. Se aclara que la falta de pago del auxilio de cesantía del año 2017 no genera sanción, toda vez que la relación laboral terminó en fecha anterior a la de la obligación de consignarlas en un fondo.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada recurrió señalando:

Presento recurso de apelación contra todo el proveído y el resuelve de la sentencia expedida por la señora juez cuarto laboral hoy fecha 26 de agosto de 2019. Esto en consideración a que la señora juez ha decidido condenar a la empresa del madrugón en unas acreencias laborales las cuales la empresa del madrugón ha manifestado en su contestación de la demanda no ser el empleador del señor trabajador Jonathan Adonay Herrera Cruz, toda vez que si bien es cierto esta persona Jonathan Adonay Herrera Cruz era trabajador de la señora Nancy Janeth Mila, toda vez que ella era a quien se le había cedido una franquicia de la comercializadora del madrugón limitada, por tal razón, la señora Mila era la directa empleadora del señor Jonathan Adonay Herrera Cruz en el periodo mencionado desde febrero de 2013 a junio de 2017. Por tal razón, su señoría, ha debido quedar ordenado y ya condenado a mi poderdante señor Norberto Ramírez quien es representante legal de la empresa del madrugón a pagar tales acreencias laborales del cual él no tiene dicha obligación ni tampoco la empresa, toda vez que también en la contestación de la demanda, se ha manifestado que el hecho de que la empresa del madrugón hubiese reportado al señor Jonathan Adonay Herrera Cruz con los pagos de la seguridad social en cuanto a eps, pensión y lo que corresponde, no quería decir que con esto era empleado directo de la empresa del madrugón. También se ha manifestado en la contestación de la demanda que la referida señora Nancy Mila, por ser la empleadora directa del señor Jonathan Adonay Herrera Cruz, ella es quien tiene todos los pagos que corresponden a las fechas antes mencionadas en cuanto a sus prestaciones sociales y en cuanto al pago que correspondía a los pagos de seguridad social mensualmente ella aportaba, estos pagos de seguridad social a la empresa el madrugón, y la empresa del madrugón pues efectivamente los consignaba haciendo los respectivos pagos de seguridad social, esto en su momento se manifestó dentro de la contestación de la demanda al igual que también se manifestó con las declaraciones juramentadas por notaria, pruebas extra procesales que se presentaron en la demanda y que la honorable juez 4 laboral no tuvo en cuenta para el caso de emitir su sentencia. Si bien es cierto, su señoría, también se manifiesta dentro de lo que ha expedido en la sentencia tanto en el contenido como en el resuelve, la indemnización al señor Jonathan Adonay por supuesto despido injustificado, si bien es cierto, su señoría acaba de leer precisamente el contenido de la renuncia que hace el señor Adonay, el señor trabajador Jonathan Adonay hizo lectura por las cuales el manifiesta retirarse por motivos personales más no por ninguna otra situación y efectivamente se evidencia en la carta, y a pesar de que la señora juez tiene en sus manos y en el expediente y acaba de leer este pronunciamiento presentado en la demanda por el señor Jonathan no la tiene en cuenta.

Adicional a ello, también la señora juez ha manifestado que supuestamente hay que pagar indemnizaciones moratorias por la no consignación al fondo de cesantías, si bien es cierto mi cliente, la empresa el madrugón, no era la directamente responsable de



hacer esta situación, toda vez que el trabajador era directamente empleado de la señora Mila, de la señora Nancy Mila, quien manejaba la franquicia de la empresa el madrugón en el local del restrepo, y que allí era donde trabajaba el señor Jonathan Adonay Herrera Cruz. También, su señoría, de segunda instancia manifiesto y solicito que se tenga en cuenta para la situación del recurso de apelación frente a esta sentencia y es que si bien es cierto el señor demandante Jonathan Adonay Herrera Cruz, quien trabajaba directamente para la señora Mila y por ser familiares el señor Norberto Ramírez Ramírez, tío de la señora Nancy Mila, y por familiaridad y por confianza, tanto así que en algún momento ella manejaba directamente los dineros correspondientes a las ventas y al manejo de esta mercancías de la franquicia, se evidenciaba efectivamente en la audiencia anterior del día 25 de julio de 2019, donde efectivamente la señora Nancy Mila manifiesta que al señor Jonathan al igual que otros empleados del señor Norberto les pagaban efectivamente las cesantías y les pagaban efectivamente sus salarios, a lo que respondía en el momento del pago y de acuerdo al contrato laboral; si bien es cierto, su señoría de segunda instancia, el señor demandante Jonathan Adonay se aprovecha de tal circunstancia de la terminación de la relación comercial de la señora Nancy Mila y el señor Norberto Arturo Ramírez y por estas razones el aprovecha demandar a mi poderdante la comercializadora el madrugón para sacar provecho de tal situación.

Teniendo en cuenta efectivamente que las pruebas que se han aportado en el expediente y las que no se pudieron aportar debido a que está suscrita no se pudo presentar en la audiencia anterior y por los motivos antes expuestos que reposan dentro del expediente, se evidencia una violación directa al debido proceso, debido a que no hay oportunidad de defensa, ni de contradicción frente a lo que hoy está manifestando la señora juez dentro de la sentencia que nos ocupa. Adicional a ello, señora juez, en vista de que posiblemente se puedan surtir situaciones adicionales que no se conocen en el proceso y que es documentación que reposa en la empresa de la señora Nancy Mila, lo cual fue testigo de la parte demandante en esta audiencia, pero a quien a ella no se le pidieron estos documentos y en ella reposan más adelante se le hará saber al señor juez de instancia la situación y la falta de esta otra documentación dentro del proceso. Su señoría, además de lo manifestado hoy y además de no tenerse en cuenta las pruebas, además de no tenerse en cuenta los testimonios, además de no tenerse en cuenta el interrogatorio al representante legal de la empresa del madrugón, también quien manifestaba que quería hacer este interrogatorio y lo manifestaba en el audio pasado la apoderada del demandante, y si bien es cierto la señora juez simplemente no procedió a citarle fecha para la toma de este respectivo interrogatorio al demandante para que explicara y aclarara toda la situación concerniente, si bien es cierto su señoría, también manifiesta tener como prueba fehaciente la certificación laboral que reposa en el expediente de julio 17 de 2017, expedida en esa fecha, si bien es cierto esa certificación, el señor demandante Jonathan Adonay la solicitó con el fin de presuntamente sacar un préstamo a una entidad y ellos en ningún momento los reflejan de esta manera, sino que se aprovechan para tener tal documento para pasarlo como un medio de prueba fehaciente afirmando que si existía esa relación laboral desde el 2013 a la época de julio de 2017, fecha en que renunció voluntariamente el señor Jonathan Adonay Herrera Cruz.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar respecto del escrito visible a folio 138 del plenario contentivo de sustentación de recurso de apelación y elevado por la parte demandada que no hay lugar a pronunciarse sobre este en tanto al haberse proferido oralmente la sentencia objeto de estudio, el recurso de apelación debe ser interpuesto de igual forma, conforme lo preceptuado en el literal B del artículo 41 CPTSS, en concordancia con el 80 del mismo estatuto, sin que ninguna preceptiva de dicho ordenamiento, contemple la posibilidad de



ampliar el recurso luego de agotada la audiencia de juzgamiento.

Así las cosas, la Sala resolverá el recurso interpuesto en audiencia de juzgamiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la SS, teniendo como punto de inconformidad en primer lugar, la existencia de la relación laboral entre las partes, se referirá la sala a las faltas al debido proceso alegadas por el recurrente, la viabilidad de tener en cuenta la certificación laboral expedida por la sociedad demandada y si como alega, acreditó haber efectuado el pago de auxilio de cesantías.

Para resolver lo anterior se tiene que en tratándose de la existencia de un contrato de trabajo la ley exige la coexistencia de tres elementos esenciales, a saber: **i)** la actividad personal del trabajador; **ii)** la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador, entendida ésta, como la facultad del empleador para exigirle a su trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamento, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y **iii)** el último de los elementos es el salario como retribución del servicio y también lo es que una vez reunidos estos tres elementos, -señala el artículo 23 del CST,- **se entenderá que existe contrato de trabajo y que no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.**

Teniendo en cuenta lo anterior y demostrado como se encuentra en el presente el primer elemento esencial del contrato, esto es la prestación personal del servicio por parte del demandante, la que alega la demandada, lo fue en favor de persona distinta a dicha sociedad, el legislador expresamente señaló en el artículo 24 del CST, **la presunción de que toda relación de trabajo estaba regida por un contrato de trabajo, presunción que por ser una presunción legal, es susceptible de ser desestimada mediante la demostración del hecho contrario.**

Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que



sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada, o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo.

En virtud de ello, no se debe creer que quien se presenta a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor, nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación de un servicio para que se le considere amparado por la presunción de que trata la norma en comento. Esta presunción, como las de su estirpe, parten de la base de un hecho cierto o indicador, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado; este hecho es la relación de trabajo personal, traducida en el servicio personal, dependiente y remunerado, siendo en principio, carga probatoria del demandante acreditar el primer requisito para que opere en su favor la presunción del contrato de trabajo, y traslade la intención probatoria al empleador con el fin de acreditar que el vínculo fue de otra naturaleza menos laboral, sin olvidar, precisamente, que en virtud de tal presunción el litigio no se encuentra resuelto a favor del trabajador, pues es el material de prueba que obre en el juicio el que tendrá la capacidad para demostrar una y otra tesis encontrada.

Pues bien, al revisar el material probatorio aportado al proceso, encuentra la Sala que como se señaló en apartes anteriores, el **demandante acreditó la prestación personal del servicio**; lo que se corrobora con documentales allegadas por parte demandante visibles a folios 37 y s.s. del plenario que no sólo dan cuenta de dicha prestación del servicio sino también del vínculo laboral que alega el actor sostuvo con la sociedad demandada, en la primer documental en comento, la demandada acepta la relación laboral con el actor para el año 2017, indicándole que fueron consignadas sus prestaciones sociales a través de título judicial, de igual forma, a folio 40 la misma demandada certifica que dicho vínculo tuvo lugar por los extremo temporales alegados en escrito de demanda, esto es, entre el 14 de febrero de 2013 al 30 de junio de 2017, en virtud del cual se desempeñó como



vendedor y devengó como salario la suma de \$1.000.000, a folio 48 obra formato de contrato a término indefinido suscrito a partir del 10 de enero de 2017, el que igualmente suscribió como empleador la sociedad demandada, pues su sello está allí impreso; por último a folio 49 obra documental con membrete de la demandada en el que le comunican al actor que su contrato terminaría el 30 de diciembre de 2016, lo que reafirma lo señalado por este último en cuanto que la sociedad terminaba su contrato al finalizar el año y al inicio del siguiente, se suscribía uno nuevo.

Es así como conforme la normatividad en cita, en el presente se encuentra plenamente acreditada la prestación del servicio por parte del actor y a favor de la sociedad demandada, operando en su favor la presunción de que dicha prestación, obedeció a una vinculación laboral; máxime cuando conforme al caudal probatorio antes mencionado y que no fue objeto de tacha se determina de manera fehaciente que tal prestación, se rigió bajo las características propias de un vínculo de índole netamente laboral, en el que se reunieron los elementos constitutivos de todo contrato de trabajo, esto es, la actividad personal del señor Jonathan Herrera, bajo la continuada dependencia y subordinación de la sociedad demandada, estando igualmente demostrado el pago de una retribución como contraprestación según se desprende del acervo probatorio analizado en precedencia.

En virtud del análisis precedente se observa que en efecto en este asunto confluyen los requisitos que determinan la existencia de una relación de índole laboral entre el demandante y la sociedad demandada, por los extremos temporales alegados, los que se corroboran de manera suficiente con certificación laboral visible a folio a folio 40 del plenario y respecto de la cual si bien el recurrente señala que se expidió para que el demandante obtuviera un crédito financiero; lo cierto es que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que las afirmaciones contenidas en las certificaciones laborales, respecto del vínculo laboral, se deben tener como hechos ciertos y de negarse tal certeza por la parte que las expidió, debe probar de manera fehaciente, que lo consignado en ellas, no corresponde a la realidad; así lo señaló en sentencia SL639 del 2 de febrero de 2021:



*Sobre el hecho de desvirtuar las certificaciones laborales, ha sentado esta Corporación que el empleador que quiera desdecir de lo que él mismo manifestó por escrito, **cuenta con una exigencia probatoria mucho más rigurosa para lograr su cometido, puesto que debe acreditar en qué condiciones de modo, tiempo y lugar se dio la afirmación falaz y qué lo motivó a certificar algo que manifiestamente estaba fuera de la realidad de las cosas.***

Así lo ha entendido la Sala en diversas providencias de tiempo atrás, entre otras, en las sentencias CSJ SL758-2018; CSJ SL2032-2018; CSJ SL2600-2018; CSJ SL4735-2017; CSJ SL17514-2017; CSJ SL16528-2016; CSJ SL14426-2014; CSJ SL, 30 abril de 2013, radicación 38666; CSJ SL, 24 agosto de 2010, radicación 34393; CSJ SL, 23 septiembre de 2009, radicación 36748. Precisamente en la sentencia CSJ SL, 8 marzo 1996, radicación 8360, señaló:

*El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. **Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.** (negrilla fuera del texto original)*

Conforme criterio jurisprudencial en cita, se tiene que respecto del contenido de la certificación aludida, la parte demandada únicamente se limitó a afirmar que fue expedida para que el demandante obtuviera un crédito; lo que no suple la carga probatoria que le corresponde a efectos de demostrar lo contrario a lo consignado en dicha documental; de tal manera, que al no haberse allegado medio probatorio que tenga la magnitud para desvirtuar lo expresado en ella, se tiene como cierta la realidad que plasma esta en cuanto a la existencia de la relación laboral que unió a las partes entre el 14 de febrero de 2013 al 30 de junio de 2017; documental que como se señaló no es la única que da cuenta respecto de la relación laboral del actor con la demandada sino las demás a que se aludió en aparte pertinente con lo que el argumento del recurrente según el cual, la relación laboral alegada se dio respecto de Nancy Mila quien era la verdadera empleadora del actor también queda sin sustento alguno como quiera que las pruebas aportadas permiten concluir que ello no fue así y de igual manera, la demandada pudo haber hecho uso de los medios exceptivos y mecanismos



que le confiere la ley en aras hacer comparecer a la persona natural en mención para fundamentar su afirmación según la cual, ella fue la verdadera empleadora del actor, no obstante ello no se hizo, quedando demostrado que el empleador del actor fue la Comercializadora el Madrugón Ltda.

Determinado lo anterior, el recurrente reprocha la condena que indica se profirió por concepto de indemnización por despido injusto; al respecto suficiente resulta señalar que no hubo condena por tal concepto en el trámite de primera instancia, razón suficiente para no emitir pronunciamiento adicional al respecto.

Ahora y en cuanto al segundo punto de reproche, mediante el cual indica que se efectuó a favor del actor el pago del auxilio de cesantías, lo cierto es que ninguna prueba de ello fue aportada al plenario, ni se solicitó vinculación procesal de la persona natural que indica el recurrente efectuó dicho pago, de tal manera no quedaba más que condenar por dicho rubro como lo hizo la juez de instancia, determinándose de igual manera la procedencia de la indemnización por no consignación del auxilio bajo estudio, la que conforme ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL 3858 de 2020, depende del estudio del actuar del empleador y en el presente ningún medio probatorio permite concluir que la conducta omisiva de la sociedad demandada en el pago de las cesantías al trabajador esté revestida de buena fe que lo exima de la misma; contrario sensu, pretendió desconocer a lo largo del trámite procesal, la verdadera relación laboral que existió entre ella y el demandante, razones suficientes para concluir que no hay lugar a variar la decisión respecto de este punto.

Por último, alega la parte demandada que en el trámite procesal surtido en primera instancia, se incurrió en violación al debido proceso; siendo pertinente indicar al recurrente sobre este punto, que desde la etapa procesal en que fue debidamente notificado de esta acción, contaba con todos los mecanismos legales para recurrir las decisiones que consideraba violatorias del debido proceso o en su defecto alegar las nulidades que



consideró se configuraban, siendo el recurso de apelación una etapa a todas luces extemporánea para ventilar tal cuestión.

Por lo analizado en precedencia, como quiera que no se evidencia una indebida apreciación probatoria en el trámite de primera instancia como lo indica la pasiva, se **confirmará** la decisión de primer grado.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado




LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D.C.
SALA LABORAL

MAG. PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO
DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NANCY ESPERANZA
PEÑA MARTIN VS JORG MAURICIO VASQUEZ URIBE RAD N° 05
2016 341 03**

Reconocer personería a la Dra. YURI VIVIANA PALOMÁ HERNÁNDEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 1.022.369.085 de Bogotá D.C., y titular de la tarjeta profesional No 309.601 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte actora en los términos de la sustitución allegada.

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

ALEGATOS

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

SENTENCIA

La señora **NANCY ESPERANZA PEÑA MARTIN**, instauró demanda a través de apoderado y en contra del señor **JOGE MAURICIO VASQUEZ URIBE** para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo el cual terminó por causas imputables al empleador. Que como consecuencia de lo anterior, se condene al demandado al pago de la indemnización por despido sin justa causa y al pago de las costas del proceso. (fl.-283-284).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones manifiesta la parte actora en síntesis:

- Que entre las partes existió un contrato verbal de trabajo desde el 28 de febrero de 1998, a través del cual se le vinculó para desempeñar el cargo de empleada del servicio doméstico y devengando siempre el salario mínimo legal para cada época.
- Que laboró hasta el 7 de julio del año 2013.
- Que en los últimos meses comenzó a sentirse acosada y maltratada por su empleador, quien le hacía falsas acusaciones con el objeto de dar por terminado el contrato de trabajo.
- Que fue desvinculada la primera vez el 19 de noviembre de 2012, pero continuó prestando sus servicios a la familia Vásquez Fierro.
- Que fue desvinculada de seguridad social el 19 de noviembre de 2012.
- Que el demandado intentó hacerle firmar unos documentos en los que le pagaba los 15 días de noviembre de 2012, pero le retenía las sumas de dinero, motivo por el cual no firmó dichos documentos.
- Que a partir del mes de noviembre de 2012, el demandado se negó a continuar cancelando sus servicios y la desvinculó del sistema de seguridad social, por lo cual, la entonces cónyuge Martha Lucia Fierro no tuvo más remedio que vincular a la demandante como su empleadora, pero continuó prestando sus servicios hasta el 7 de julio de 2013. (fl.- 18 - 19)

Una vez admitida la presente acción, el demandado, procedió a dar contestación, en la que se opone a las pretensiones es de la demanda, en relación con los hechos aceptó el enlistado en el numeral 2, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, pago, cobro de lo no debido y buena fe. (fl.- 48 - 62)

Tramitada la primera instancia, el Juez 5 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia el veintiséis (26) de agosto de 2019, en la que resolvió:

1. *Declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de junio de 1999 al 7 de julio de 2013, el cual finalizó sin justa causa por parte del empleador;*
2. *Condenar al señor Jorge Mauricio Vásquez Uribe al pago de la suma de \$5.996.873 por concepto de indemnización por despido injusto, suma que deberá ser indexada teniendo en cuenta como ipc inicial el de julio de 2013 y como ipc final el del mes anterior en que se efectúe el pago;*
3. *Costas a cargo del demandado Jorge Mauricio Vásquez Uribe, \$900.000 como agencias en derecho.*

Para llegar a esa conclusión afirmó la Juez, de primer grado señaló:

“Problema jurídico. Establecer los extremos temporales de la relación laboral que unió a las partes y si le asiste el derecho a la parte actora al percibir la indemnización por despido injusto. Tesis de la parte demandante. La señora Nancy Esperanza Peña manifiesta que el contrato de trabajo continuo no solo en la fecha que indica el demandado, sino continuo hasta 7 de julio de 2013 y por tanto le asiste el derecho al percibir la indemnización solicitada. Tesis de la parte demandada. Indica el señor Jorge Mauricio Vásquez Uribe que la relación laboral con esta persona con el como empleador finalizó realmente el 16 de noviembre de 2012, a partir de allí fue su esposa la que dejó ingresar a la demandante a prestar los servicios en el apartamento como empleada del servicio doméstico. Tesis del despacho. Desde ya se indicará el fallo es condenatorio, se condenará al demandado Jorge Mauricio Vásquez Uribe al pago de la suma de \$5.996.873 como indemnización por despido sin justa causa, mas las costas, ¿cómo se llega a esta conclusión, don Jorge?, dentro del proceso no discute el despacho que este proceso ha surtido una serie de vicisitudes procesales las cuales ya fueron señaladas y definidas por el superior, empezando con el tema de los presupuestos formales de la demanda, nota efectivamente el despacho cierta imprecisión a la hora de subsanar la demanda la parte demandante, pero finalmente ese tema ya quedó zanjado, debe entonces el despacho interpretar y facilitar ese estudio de la demanda, teniendo en cuenta la labor interpretativa del juez en estos asuntos, como norma protectora de los derechos de los trabajadores. En este caso hay, en cuanto al extremo inicial, la parte demandante señala que inicio el 28 de febrero de 1998, hecho 1 del escrito de subsanación de demanda, folio 18, y la parte demandada aduce que la vinculación laboral comenzó realmente el 1 de junio de 1999. Teniendo en cuenta la inasistencia de la señora Nancy Esperanza Peña Martín se dieron los efectos del artículo 77 del código procesal del trabajo y la seguridad social, declarándose confesa de algunos hechos de la contestación de la demanda, en el sentido existiría que no se desvirtúa entonces la presunción en cuanto al extremo inicial, la presunción legal de que el vínculo inicio el 1 de junio de 1999 no fue desvirtuado por otro medio probatorio, en tal sentido

pues, se declarará efectivamente que el extremo inicial es ese, pues a favor del demandado Jorge Vásquez. En cuanto al extremo final si que hay discusión, la tesis de la defensa del señor Jorge Vásquez se concentra en señalar que los servicios personales para el cómo cónyuge inocente de una relación entre su pareja Martha Fierro le impidió y no se volvió a dar la subordinación con la señora Nancy en lo que tiene que ver con el señor Jorge Mauricio Vásquez y que dicha subordinación finalizo el 12 de noviembre de 2012 y por tanto además de que existe justa causa, esta situación estaría prescrita, debe hacerse ver al señor Jorge Vásquez que en este asunto no queda en discusión, y las partes también lo aceptaron, que efectivamente la labor ejercida por la señora Nancy era empleada del servicio doméstico, en donde, en un hogar, un hogar compuesto por quien, por el señor Jorge Vázquez y la señora Martha fierro, ahora la pregunta es, las vicisitudes conyugales, los problemas conyugales afectan la relación laboral que existió y que mediante confesión del señor Jorge Vásquez en interrogatorio de parte acepto que la señora Nancy continuaba ingresando al apartamento a prestar los servicios personales como empleada del servicio doméstico, entonces ese ingreso aunque insiste el señor Jorge que fue sin autorización de él, que la relación de los cónyuges ya se encontraba deteriorada, que quien era víctima tanto de los malos tratos era el señor Jorge Vásquez por parte de su cónyuge y de la empleada, la pregunta es, entonces eso afecta el vínculo laboral de la señora Nancy en ese lugar de trabajo, en ese domicilio en el cual prestaba sus servicios personales a la familia efectivamente Vásquez Fierro, a la pareja conformada por estas personas, hubiese sido plausible esa argumentación si se hubiesen arrojado pruebas conducentes sobre la materia, si se hubiesen arrojado al proceso pruebas en el cuales efectivamente existía acciones policivas, por ejemplo, que el señor Jorge hubiese acudido ante una comisaria de familia expresando lo que efectivamente señala en su interrogatorio, pruebas que le den certeza al despacho que ocurría una situación anómala en el lugar de trabajo donde la señora Nancy prestaba sus servicios personales, eso es un tema si bien puede ser plausible esa argumentación y puede ser sensata, debió haberse demostrado con la documental pertinente tal situación, que haya llevado a este operador a concluir que efectivamente el señor Jorge no ejercía ningún tipo de subordinación con respecto a esa empleada del servicio doméstico, que efectivamente la situación era de un grado tal avalada y confirmada por las autoridades de familia respectivas que era una situación tan insostenible que evidentemente nada podría hacer el señor Jorge Vásquez frente a esa situación. No hay prueba de eso. En tal sentido, pues al no existir prueba de esa defensa, de esa argumentación, prueba conducente que lleve al despacho a si quiera considerar esas razones para desvirtuar eso si la presunción de contrato de trabajo que existía a partir de noviembre y dijo don Jorge, hasta febrero o marzo de 2014 la vio trabajando en ese apartamento en contra de su voluntad, en ese apartamento la vio en contra de su voluntad porque no adujo en su interrogatorio que no autorizaba el ingreso, pero pues don Jorge no hay pruebas de tales afirmaciones. En tal sentido, pues debe entender el despacho que el contrato de trabajo continuo, ahora, hasta cuando,

es difícil también indicar doctora Myriam parte demandante, que la demanda la propia actora está señalando que trabajó hasta el 7 de julio de 2013, y don Jorge dice que la vio hasta febrero- marzo de 2014, la vio ingresando al apartamento, en tal sentido pues da y haciendo precisamente a esa alusión a esos primeros intentos de tratar de corregir este proceso para que no llegáramos a precisamente a estas situaciones, de interpretar ese hecho 4 de la demanda, folio 18, en el sentido que la relación contractual se mantuvo hasta el 7 de julio de 2013, pero recibió constantes acosos hasta que con fecha de 16 de noviembre de 2012, el demandado decidió por primera vez dar por terminado de manera unilateral el contrato, pero continuo laborando hasta el 7 de julio de 2013. Entonces tenemos aquí una presunción por confesión ficta de que el contrato terminó el 16 de noviembre de 2012 por no asistencia de la señora Nancy a esta audiencia. Tenemos una confesión del interrogatorio de parte en el que el señor Jorge manifiesta que continuo viendo a la señora Nancy ingresar al apartamento hasta febrero-marzo de 2014, y tenemos por otro lado el hecho de la demanda en el que señala que la señora Nancy trabajo hasta el 7 de julio de 2013, pues concluyendo en lo que debe ser o debe edificarse una demanda, en la lealtad procesal de las partes, considera el despacho que va a inclinarse o se inclina por la fecha de 7 de julio de 2013, como fecha de extremo final, lo que nos lleva entonces a valorar la excepción de prescripción, señala el artículo 488 del código sustantivo del trabajo que las acciones correspondientes a derechos regulados en este código prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el código procesal del trabajo, teniendo en cuenta lo anterior, y si se declara como extremo final de la relación laboral el 7 de julio de 2013, tenía entonces la señora Nancy para demandar o reclamar hasta el 7 de julio de 2016 al advertir el acta de reparto efectivamente se advierte que fue el 7 de julio de 2016, folio 15 de la demanda, encontrándose pues en el límite de la prescripción y no surgiendo entonces dicho efecto procesal. En tal sentido al no encontrarse prescrita la pretensión de indemnización por despido injusto, surge entonces o pasa entonces al análisis del despacho a la forma en que termina el contrato de trabajo, teniendo en cuenta que si bien se aportan elementos probatorios que indican que la relación laboral terminó el 12 de noviembre de 2012, nótese que la trabajadora continuo ingresando al apartamento, continuo prestando el servicio por lo menos hasta febrero-marzo de 2014, y en virtud de la lealtad procesal hasta como mínimo 7 de julio de 2013 prestó sus servicios personales en ese hogar conformado por aquí demandado Jorge Vásquez Uribe, en tal sentido sobra hacer cualquier análisis sobre esa causal alegada en noviembre de 2012, si el vínculo se mantuvo vigente, continuo la señora demandante ingresando al apartamento y prestando esos servicios personales, en tal sentido como lo indica la parte demandante en sus alegatos no tiene porque la trabajadora soportar esas vicisitudes conyugales, esas situaciones que se presentaron entre una pareja y si ese era el argumento de defensa pues así debió demostrarlo Jorge con la documental pertinente por las autoridades de familia respectivas; en tal sentido, pues sobra

cualquier análisis sobre esa situación de noviembre de 2012, se concluyó y se acreditó que hasta julio 7 de 2013 continuo trabajando, en tal sentido pues surge el derecho a la indemnización por despido injusto a favor de la trabajadora, teniendo en cuenta que efectivamente las partes aceptaron que devengaba el salario mínimo legal mensual vigente, es decir, menos de 10 salarios mínimos, surge entonces la tabla indemnizatoria establecida en el artículo 64 del código sustantivo del trabajo, consistente en 30 días por el primer año y 20 días por los siguientes o fracción de año, si como se determinó inicio la relación laboral el 1 de julio de 1999 hasta el 7 de julio de 2013, por catorce años y 37 días se obtiene una suma de \$5.996.873 suma que se deberá indexar teniendo en cuenta como ipc inicial el de el mes de julio de 2013 y como ipc final el del mes anterior al que se efectúe su pago. Costas a cargo del señor Jorge Vásquez, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$900.000. En mérito de lo expuesto el juzgado 5 laboral del circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación señalando:

“Si, su señoría, la presente desea interponer recurso de apelación contra la sentencia aquí notificada y procederá a sustentarlo. Inicialmente teniendo en cuenta el yerro en que incurre el despacho en cuanto a lo referenciado a la prescripción, teniendo en cuenta que el contrato, como se ha probado, el contrato inicio realmente el 1 de junio de 1999 y finalizó el 16 de noviembre de 2012 con el señor Jorge Vásquez, teniendo en cuenta que había sido el empleador de la señora Nancy, de que de manera ineludible pues se ha reiterado, no podía el señor Jorge controlar la libertad contractual que tenia la señora Martha, ex esposa de él, en el sentido pues de poder contratar posteriormente a la señora Nancy, en este sentido, aunque se tuviese en cuenta como fecha de finalización el 7 de julio de 2013, que se reitera, no fue la real fecha de terminación, sino el 16 de noviembre de 2012, la demanda fue radicada el 29 de julio de 2016, y no el 7 de julio como aquí se manifiesta, de que inclusive se dio auto admisorio de la...

Interviene el Juez: *Doctora, para evitar incurrir en error al despacho, folio 15 de la demanda, folio 15 acta de reparto, 7 de julio de 2016, entonces para evitar incurrir en temas de fraude procesal, inducción en error al tribunal, no se si usted está viendo un acta diferente, folio 15 se le facilita, el despacho no es usual que este despacho haga este tipo de intervenciones ni estas manifestaciones, pero es para evitar incurrir en error al tribunal, por favor doctora, revise bien sus alegatos, su recurso.*

Aduciendo que el auto admisorio de la demanda se dio con ocasión del subsidio de apelación por el tribunal.

Interviene el Juez: *Doctora, reitera su argumento de que la demanda fue presentada después del 7 de julio.*

No, estaba terminando de indicar de que el auto admisorio de que...

Interviene el Juez: *No, ojo con eso, en cuanto a acta de reparto que tiene que decir en su apelación, en cuanto al acta de reparto.*

De que efectivamente fue el 7 de julio, como se ha manifestado, el 7 de julio de 2013, en lo que concierne a la terminación del contrato, se ha probado que efectivamente se envió un requerimiento disciplinario que cumplió los supuestos legales establecidos por la norma para que se diera la causal establecida en el código sustantivo de trabajo de los malos tratos en que incurría la señora Nancy en contra del empleador, el señor Jorge. En ese sentido, pues consideramos que no da lugar a efectuar ningún tipo de pago de salarios ni de indemnizaciones atendiendo a que el señor Jorge Mauricio Vásquez fue garante y cumplidor de las obligaciones emanadas del contrato laboral que se suscitó desde el 16 de noviembre de 2012, hasta el, perdón desde el 1 de julio de 1999 hasta el 16 de noviembre de 2012, razones por las que desea apelarse la sentencia aquí notificada.”

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por la parte actora, y con lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., aborda la Sala el estudio del mismo.

Señala la apelante en su recurso, en síntesis, que la relación laboral que unió al señor JORGE MAURICIO VASQUEZ URIBE, con la señora NANCY ESPERANZA PEÑA MARTIN, lo fue hasta el día 16 de noviembre de 2012, fecha en la que se dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa. Así mismo indica que con posterioridad a esta data la vinculación laboral continuó, pero con la señora MARTHA LUCIA FIERRO, ex esposa del demandado.

De conformidad con lo anterior, se encuentra que no fueron puntos de reproche, la fecha inicial del contrato laboral, así como el cargo y el salario devengado por la actora, por lo que se tiene que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de empleada de servicio doméstico y devengando el salario mínimo legal mensual para cada época.

Ahora bien, procede entonces a establecer en primer lugar si la fecha de terminación del vínculo, lo fue el día 12 de noviembre de 2012, como lo manifiesta la parte demandante o el 7 de julio de 2012, como lo manifestó la parte actora y declaró el Juez de Primer Grado.

De conformidad con lo anterior, procede esta Colegiatura a la revisión de las pruebas allegadas a los autos a fin de establecer la fecha del extremo final.

Es así que, a folio 6 se encuentra la comunicación suscrita por el demandado y en la que se le indica informa a la actora, que ante su negativa de recibir su sueldo, el mismo fue consignado en el Banco Agrario, representado en un título judicial, título que fue adosado a folio 2 el plenario.

A folios 13 – 14, se encuentra comunicación dirigida a la actora en la que el demandado le solicita a la actora, indique los motivos por los cuales desde el mes de septiembre de 2012, presenta un incumplimiento de sus funciones como empleada del servicio doméstico, así mismo manifiesta que la actora en varias ocasiones ha sido “atrevida, grosera” y le ha faltado al respeto. Igualmente le indica que esta misiva que estas circunstancias constituyen justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Ante el silencio de la parte actora, al requerimiento efectuado por el demandado, a folios 5 a 7, se encuentra carta de fecha 16 de noviembre de 2012, mediante la cual el demandado, comunica a la actora su decisión de dar por terminado el vínculo laboral que los unía, alegando como justas causas las circunstancias descritas en l anterior requerimiento.

Po su parte la actora mediante comunicación de fecha 19 de noviembre de 2012, le informa al demandado que la relación laboral que tiene, desde el pasado 28 de febrero de 1998, lo es, con la señora MARTHA LUISA FIERRO ÁVILA, *“razón por la cual quien se encuentra legalmente facultada para terminar mi contrato de trabajo es la señora FIERRO ÁVILA, como mí empleadora”*

A folios 72 y vto, se encuentra el reporte de semanas cotizadas por la actora y en el que se evidencia que el demandado JORGE MAURICIO VASQUEZ URIBE, realizó aportes a pensión hasta el mes de

noviembre de 2012 en calidad de empleador y con posterioridad a ello, la señora MARTHA LUISA FIERRO ÁVILA desde el 1 de diciembre de 2012 y hasta el 31 de enero de 2016, en calidad de empleadora.

Ante la inasistencia de la actora, a la audiencia de que trata el art. 77 el C.P.L. y de la S.S y al interrogatorio de parte que se había decretado, el Juzgado la declaró confesa en relación con los hechos 1, 3, 4, 5, 6 y 7 de la demanda, entre ellos se encuentra la fecha de terminación de la relación laboral, el 16 de noviembre de 2012 y que a la terminación del vínculo el demandado canceló la totalidad de los salarios y prestaciones sociales a dicha fecha.

Finalmente, se encuentra el interrogatorio de parte que absolvió el demandado, en el que insistió que la relación laboral finiquito el 16 de noviembre de 2012, por causas imputables a la trabajadora y que con posterioridad a dicha data laboró para su ex cónyuge MARTHA LUISA FIERRO ÁVILA, así mismo indicó que la vio en su domicilió hasta febrero - marzo de 2014.

De conformidad con lo anterior, esta Sala encuentra que contrario a lo señalado por el Juez de instancia, en el presente la parte actora no cumplió con la carga probatoria de demostrar que el vínculo laboral terminó el 7 de julio de 2012.

Lo anterior, se afirma como quiera que además del dicho de la actora, no se encuentra prueba documental, testimonial, o de ninguna otra índole que así lo corrobore, siendo ésta carga de la parte demandante y si bien, en el presente caso al haber señalado el demandado, que pese a que el dio la orden de no dejar pasar a la actora desde el mes de noviembre de 2012, esta continuaba entrando, y en razón a ello se puede presumir, la prestación del servicio, con posterioridad a esta calenda, no se dable como lo indicó el Juez, presumir que la misma perduró hasta el 7 de julio de 2013, máxime si se tiene en cuenta que ni siquiera en los hechos de la demanda, la parte actora se ocupó de señalaron las circunstancias que originaron la ruptura que alega.

En definitiva, en ejercicio de las reglas y principios que informan la carga de la prueba, debe concluir la Sala que no hay prueba, que indique que la relación laboral terminó el 7 de julio de 2012, por lo que, erró el Juez de instancia al momento de tener este hecho como cierto.

De conformidad con lo anterior, esta Sala revocará la decisión adoptada por el Juez de primer grado y en su lugar ABSOLVERÁ al demandado del pago a la indemnización por despido sin justa causa a la que fue condenado.

Sin costas en esta instancia, las de primera instancia a cargo de la parte actora y en favor del demandado.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. REVOCAR la sentencia apelada, y en su lugar **ABSOLVER** al demandado, señor JORGE MAURICIO VASQUEZ URIBE, de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones antes señaladas.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia, la de primera instancia a cargo de la parte actora y en favor del demandado.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, de acuerdo con lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S.S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO


LORENZO TORREZ RUSSY

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 06-2018-439-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: JULIA ELVIRA GRACIA RUBIO

DEMANDADO: PAR ISS LIQUIDADO, FIDUAGRARIA S.A. Y LA NACIÓN –
MINISTERIO DE SALUD

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso del recurso de apelación interpuesto por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 6 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 20 de septiembre de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior, fueron remitidas dentro de este alegaciones por la parte demandante.

ANTECEDENTES

La señora JULIA ELVIRA GRACIA por intermedio de apoderado judicial, solicita se DECLARE que fue despedida de manera unilateral y sin justa causa y que tiene derecho a que el auxilio de cesantías se liquide a su favor con base en el régimen de retroactividad por todo el tiempo que duró la relación laboral; como consecuencia de tales declaración, peticiona se pague a su favor indemnización por despido de orden convencional y se ordene a

las demandadas liquidar y pagar reajuste de cesantía e interés a la cesantía de los años 2013, 2014 y la proporción del año 2015, indemnización moratoria y en subsidio indexación de las sumas a reconocer. (fls. 11 y 12).

Fundamentó sus pretensiones afirmando en lo relevante que laboró al servicio del ISS a través de un contrato de trabajo vigente entre el 2 de agosto de 1991 al 31 de marzo de 2015, en virtud del cual se desempeñó como técnica de servicios asistenciales grado 19, que fue desvinculada en la última data en mención en razón de la liquidación del ISS y durante el último año de servicios devengó la suma de \$1.963.832, suma integrada por la asignación básica, más incremento adicional por servicios, más la doceava parte de las primas legales y extralegales de \$2.864.649, valor con el que le fueron liquidadas la cesantías definitivas.

Señala que era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita por el ISS contra Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001, la que se prorrogó de manera automática a partir del 31 de octubre de 2004, encontrándose vigente para el 30 de marzo de 2015, que la organización sindical en mención, es de carácter mayoritario y en ella, se encontraban pactados la estabilidad laboral reforzada, indemnización por despido y cesantías bajo el régimen de retroactividad. Afirma que pese a que fue retirada del servicio en razón de la liquidación del ISS, no le fue pagada la indemnización por despido prevista en el artículo 5 de dicha convención y de igual forma en la misma, se congeló el régimen de retroactividad de cesantías entre el 1 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2011, quedando descongeladas a partir del 1 de enero de 2012.

Afirma que las cesantías definitivas le fueron liquidadas en la suma de \$42.812.924, sin que el ISS haya tenido en cuenta el régimen de retroactividad por todo el tiempo de servicio que la cobijaba por haber ingresado antes del 1998, de igual forma el mencionado demandado pagó de manera deficitaria los intereses a la cesantía de los años 2013 y 2014, al no cuantificarlos con base en el valor consolidado de las cesantías retroactivas de dichas anualidades. Indica que mediante escritos del 10 y 27 de agosto de 2015, solicitó al PAR ISS y a los Ministerios de Hacienda y Protección Social el reconocimiento de los derechos aquí reclamados, los que fueron negados por el ISS.

Indica por último que el ISS, le reconoció pensión de jubilación convencional mediante resolución 1276 del 16 de octubre de 2013, sin que se le informara que por virtud del reconocimiento pensional, terminaba la relación laboral (fl. 5 a 11).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Una vez notificado en legal forma el PAR ISS en liquidación, se opuso a las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 a 3 referentes a la naturaleza jurídica del ISS y el decreto de su liquidación y manifestó no constarle los demás. Propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas. (fl. 124)

El Ministerio de Salud y Protección Social, de igual forma se opuso a las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 1 a 4, referentes a la naturaleza jurídica del ISS y su liquidación y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de reconocer la retroactividad a las cesantías y reajuste e intereses a las mismas, cobro de lo no debido y prescripción. (fl. 161)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió CONDENAR al PAR ISS, representado legalmente por la Fiduagraria S.A. a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$71.392.035 por concepto de indemnización por despido de carácter convencional, junto con la indexación de la obligación desde su exigibilidad en marzo 30 de 2015, hasta cuando se produzca el pago de lo debido, advirtió que en el evento en que los activos transferidos por el liquidador del ISS a Fiduagraria s.a. resultaren insuficientes para cubrir las condenas impuestas, será la Nación a través del Ministerio de Salud y Protección Social, el obligado a pagar los conceptos objeto de condena.

Como fundamento de su decisión, señaló el Juez de primer grado:

Se recuerda que el problema jurídico se ciñe a determinar la viabilidad de liquidar el auxilio de cesantía que causó la demandante, de conformidad con el sistema retroactivo

por el periodo comprendido entre el día 2 de agosto de 1991 y el día 31 de marzo de 2015, fecha de terminación de contrato de trabajo. En igual forma debe el juzgado definir la viabilidad de calcular la indemnización por despido de carácter convencional derivada de la terminación de contrato de trabajo por parte del empleador sin mediar justa causa. Frente al tema relacionado con la liquidación del auxilio de cesantías bajo el sistema de liquidación retroactiva a partir del día 1 de enero de 2002 hasta el día 31 de diciembre de 2011, se precisa con la finalidad de dirimir el conflicto propuesto, que en el proceso se probó que la demandante se vinculó con el Instituto de Seguro Social, a partir del día 17 de abril de 1997 conforme se probó con la documental que corre a folios 41 a 42 y 44, con plena validez probatoria, de conformidad con lo previsto por el artículo 244 del código general del proceso, hasta el día 31 de marzo de 2015, folio 41.

A lo anterior se aclara que en el juicio no se discutió la calidad de beneficiaria de la demandante de la convención colectiva de trabajo, como se infiere del acto de reconocimiento de unas acreencias laborales visible a folios 41 a 42. Así, siguiendo las anteriores premisas en lo que interesa a la definición normativa del conflicto, se advierte que el artículo 62 de la convención colectiva de 2001-2004 configuró la retroactividad de las cesantías por 10 años a partir del día 1 de enero de 2002 y al efecto el artículo 133 de la convención colectiva en mención sustituyó el régimen retroactivo regulado por la convención colectiva de 1996-1999, artículo 59. Así, resulta obligado concluir por imperativo normativo, que la reclamación relacionada con el reconocimiento del retroactivo del auxilio de cesantía, correspondiente al periodo congelado no está llamado a prosperar, acreditado en el juicio que el régimen de liquidación en mención se sustituyó válidamente por el régimen de liquidación anualizada, de conformidad con el acuerdo convencional pactado entre la entidad demandada y Sintraseguridad social, organización sindical que representó con plena capacidad a los trabajadores oficiales del ISS, de conformidad con lo previsto por el artículo 357 del código sustantivo de trabajo, subrogado por el decreto ley 2551 de 1965, artículo 26; por ende, la súplica de la demanda relacionada con el reconocimiento y pago del reajuste de las cesantías, no está llamada a prosperar, advirtiéndose por otra parte en la demanda no se elevó reparo alguno en lo atinente en la liquidación del auxilio de cesantía que efectuó a la entidad demandada a la terminación de contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto o con el cálculo visible a folio 44, por un factor u hecho diferente al reparo desestimado en relación con el régimen de cesantía congelado, que aplicó la entidad demandada en la forma determinada a folio 44.

En lo relacionado con la indemnización por despido reclamada en la demanda, se advierte que en el juicio se probó que el contrato de trabajo que unió a la demandante con el Seguro Social feneció por la liquidación de este, de conformidad con lo previsto por el decreto 2714 de 2014, como se probó con la resolución 8832 del día 12 de marzo de 2015, visible a folios 41 a 42, aportada al proceso por la parte actora, con pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto por los artículos 244 y 246 del código general del proceso. Luego, a este propósito se advierte que la jurisprudencia de la corte suprema de justicia, entre otras, en sentencia 58587 del día 8 de marzo de 2017, explico la diferenciación entre el despido autorizado legalmente y el despido con justa causa, precisando que la terminación unilateral por el empleador autorizado legalmente no constituye una justa causa por no corresponder a aquellas que están enlistadas en los artículos 16, 42 y 49 del decreto 2127 de 1945, por ende, deviene prospera la súplica de la demanda, en consecuencia, se fulminará condena por la suma de \$71.392.035 por concepto de indemnización por despido de carácter convencional, artículo 5 convención colectiva de trabajo de 2001-2004, liquidada con sujeción a los extremos temporales y salario, determinados a folio 44. Lo anterior, junto con la indexación de la obligación desde su exigibilidad en marzo 30 de 2015 hasta cuando se produzca el pago de lo debido.

La excepción de prescripción se declara no probada por cuanto la demanda se presentó el día 4 de julio de 2018, dentro del término trienal de prescripción contado a partir de la reclamación del derecho que se produjo el día 10 de agosto de 2015, como consta a folio 24, advirtiéndose que la reclamación interrumpió el término de prescripción porque se presentó dentro del término trienal contado a partir de la terminación del contrato de trabajo, en marzo 30 de 2015.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante indicó:

Muchísimas gracias señoría, no obstante, nos encontramos conformes con parte de la sentencia proferida, la parte demandante interpone recurso de apelación para que el tribunal superior de Bogotá, sala laboral, revoque la absolución que impartió el juzgado por la retroactividad de las cesantías, por la indemnización moratoria y por el valor del despido al que se fulminó condena. Frente al primer punto, es cierto que en el presente caso, la convención colectiva de trabajo celebrada el 31 de octubre de 2001, con el sindicato Sintra seguridad social prevé el congelamiento de las cesantías por el término de 10 años, pero el punto que se estima que erró el juzgado es que en lo concerniente con la terminación de este descongelamiento y la retroactividad de las mismas feneció por un lapso igual al señalado, además, que sumamente importante tener en cuenta aquí que la demandante ingresó al instituto de seguros sociales el 2 de agosto de 1991, se reitera que para esa fecha la ley que estaba vigente en ese momento que era el decreto 1160 de 1947, en su artículo 6 determinaba que la liquidación de las cesantías se haría con base en el último de los salarios devengados por el trabajador oficial, esto quiere decir, que legalmente más que por la convención colectiva misma, la señora Julia Elvira Gracia tenía derecho a esa retroactividad de las cesantías. Ahora bien, se preguntara pues porque razón entonces se pactó en esa convención un congelamiento de cesantías, qué sentido tendría para el caso como el de la señora Julia Gracia que se hubiera pactado ese congelamiento, la parte demandante considera que ese congelamiento tenía todo el sentido para personas que ingresaron antes del año 1997 o con posterioridad al año 1997 que fue cuando se creó la ley 344 de 1996, que derogó el decreto 1160 de 1947 y que estableció el régimen anualizado de las cesantías. Entonces, para un trabajador que ingresara al instituto de seguros sociales con posterioridad al año 1997 y que convencionalmente se estableciera ese congelamiento, pues tendría todo el sentido, ya que convencionalmente tendría derecho a esa liquidación esa forma y esperaría 10 años para obtener ese beneficio día convencional, pero para el trabajador que ingresó con anterioridad al año 1997 y que legalmente tendría derecho a esa retroactividad pues no tendría sentido alguno, y máxime cuando se considera que legalmente una norma está por encima de un pacto convencional. Y, se reitera también que la sentencia 30234 del 19 de julio del año 2007, determinó que el régimen de las cesantías que entraría a operar es el del momento en que ingresa el trabajador a trabajar, por lo tanto, ninguna duda le queda a este apoderado para determinar que el régimen de retroactividad de las cesantías es planamente aplicable en este caso particular. Sin embargo, si los honorables magistrados consideran que la norma convencional si es aplicable a este caso, pues en este punto habría que determinar cuál es la interpretación correcta de ese artículo, el artículo 62 que determinó el congelamiento de las cesantías. Y en este caso una interpretación válida que debe hoy y en este caso la parte demandante considera que debe aplicarse, es que fenecidos esos 10 años, el régimen de retroactividad tenía toda su entrada en todo su vigor, entonces no habría razón alguna por la cual ese congelamiento de las entidades se hiciera por 10 años y se mantuviera en el tiempo, la interpretación correcta en este caso, considera la parte demandante es que, fenecidos esos 10 años, tenía todos los trabajadores del seguro social derecho a ese beneficio convencional de que se liquidara sus cesantías con base en el régimen de retroactividad. Y, tan es así que el instituto de seguros sociales cuando ofreció a sus trabajadores el plan de retiro voluntario que fue la resolución 3473 del 24 de noviembre de 2014, que se aportó al expediente esa resolución, se indicaba en su numeral 3 lo siguiente: que una suma del valor retroactivo de las cesantías durante el término que por aplicación de la convención colectiva se liquidan de forma anualizada, es decir, el instituto de seguros sociales reconoce en esta resolución que la retroactividad convencional entraba en todo su vigor y no con el congelamiento de los 10 años. Entonces, la parte demandante considera que debe revocarse esa absolución y proceder a la reliquidación de las cesantías de la trabajadora y con la consecuente.

Frente al tema de la indemnización moratoria, la parte demandante considera lo siguiente: frente al tema de la retroactividad de las cesantías, considera que hubo de parte del instituto de seguros sociales un actuar de mala fe, porque de antemano y de hecho lo prueba la resolución 347 en los conceptos que obran en el expediente, que se conocía de antemano que el régimen de la retroactividad era aplicable en estos casos y no lo hizo, por lo tanto, esa conciencia del empleador de saber que antemano debe algo y abstenerse de pagarlo, pues es un actuar de mala fe que es reprochable y que merece la imposición de indemnización moratoria. Pero además, el artículo 1 del decreto 797 de 1949 a diferencia de la moratoria que consagra el código sustantivo del trabajo el artículo 65, que la limita solamente a salarios y prestaciones, en esta moratoria a empleados públicos también se señala que se debe imponer cuando también se deben

indemnizaciones, y en este caso, evidentemente el instituto de seguros sociales debía pagar la indemnización por despido sin justa causa, ya que ha sido profusa la jurisprudencia, de hecho el fallo emitido hizo referencia al mismo, donde la corte ha señalado que la terminación de un cargo es una causa legal pero no justa, y esto lo vio el seguro social, determinando entonces el proceder de mala fe y también por esa vía también se solicita que se condene a la indemnización moratoria. Y frente al valor del despido, la parte demandante considera que el valor que debió haberse tenido en cuenta para liquidar prestaciones tal y como lo determinó el instituto de seguros sociales en la resolución que liquida las prestaciones de la trabajadora, es de \$2.864.649 y con un trabajo que fue del 2 de agosto de 1991 al 31 de marzo de 2015, se tiene 23 años, 7 meses y esta suma o este tiempo y estas sumas de dinero liquidadas con base en el artículo 5 de la convención colectiva de trabajo establece que se paga por el primer año 50 días de salario y cuando el trabajador tenga más de 10 años, 55 adicionales, arroja una suma muy superior a los 71 millones que fue objeto de liquidación por parte del juzgado, por lo tanto se le solicita al tribunal modificar ese valor para que se reliquide esa indemnización. En esos términos dejamos presentado el recurso de apelación, muchas gracias.

La demandada PAR ISS, señaló:

Todos los trabajadores oficiales, en este caso la señora Julia Elvira Gracia, sabían del proceso de liquidación que la entidad inició, la señora Julia Elvira salió en el año 2015, el proceso de liquidación inicio en el año septiembre del año 2012, ya para esa época que sale la señora Julia Elvira ya se tuvo el cierre final de la liquidación de la entidad, y los trabajadores oficiales sabían que el grupo de liquidación les propone un retiro consensuado donde firmaron una liquidación, ellos eran conscientes que ya no se podía sostener la entidad, al ellos firman esa liquidación que la oficializaron, que aceptó las prestaciones y todo lo que en ese tiempo ella trabajo con el seguro social, ella era consciente y aceptó todo lo que ella, digamos, esa liquidación que le hizo el liquidador en ese entonces. Si bien es cierto, lo que manifiesta el fallo de primera instancia o su despacho, que no están dentro de las causales justas en la ley laboral, pero también como lo hemos manifestado, son decretos de obligatorio cumplimiento, que si bien es cierto, puede existir un vacío de ley, pues hoy día la entidad no cuenta con esos recursos para algo que fue acordado en la liquidación que la señora Julia Elvira firmó cuando se desvinculó del seguro social, porque como lo hemos reiterado, hoy día existe es una fiducia donde están manejando los remanentes, lo que dejo la liquidación, entonces nunca tuvo por provisionado esta demanda ordinaria incluso que hoy se condena a la entidad y que fiduciaria no tendría los recursos para pagar esta condena que hoy está estableciendo el despacho.

El Ministerio de Salud y Protección Social, señaló:

Es preciso recordar que los trabajadores del extinto ISS, representado legal y convencionalmente por el sindicato de base Sintra seguridad social, adoptaron con el instituto de seguros sociales en el año 2001, el congelamiento de la retroactividad de las cesantías a partir del 1 de enero de 2002 por un lapso de 10 años hasta el 1 de enero de 2012, para ese entonces se acordó que la liquidación de las cesantías se haría de manera anualizada, con el reconocimiento entre el 15 al 28 de interés a las mismas, dicho pacto convencional es ley para las partes, y así se cumplió hasta que volvió a operar el descongelamiento de las mismas que fueron canceladas entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de marzo de 2015, no podría entonces reconocerse a la accionante sus cesantías de manera retroactiva, pues con dicha orden y su cumplimiento se incurrirá en enriquecimiento sin causa, en la medida que se estaría realizando un doble pago. La convención colectiva dispuso que por 10 años entre el 2002 y el 2011, se congelaría su retroactividad así: artículo 62. Cesantías, intereses a las cesantías: a partir del 1 de enero de 2002 se congela retroactividad las cesantías por 10 años. De lo anterior, se logra demostrar que no son procedentes las pretensiones solicitadas por la parte demandante, pues se reitera que de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra seguridad social se acordó la congelación de la retroactividad de las cesantías, para en su lugar actualizar al empleador al pago de las mismas entre el 2002 y el 2011, de forma anualizada con el

pago de unos intereses a las cesantías en la forma estipulada en la misma norma, pacto colectivo que obliga y es aplicable a todos y cada uno de los afiliados al sindicato, más aun por tratarse de un sindicato mayoritario entre la actividad le puede incluso ser extensivo a quien no se encuentren afiliados, por lo que no se requería, como lo quiere hacer ver la demandante, que no le es aplicable una norma convencional que la perjudica, pero si que les favorece, por eso lo hecho de no haber consentido por escrito expresamente respecto de lo establecido en el artículo 62 de la convención colectiva, esto es, cuando se acordó con el empleador que entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011, el régimen de retroactividad de las cesantías se mantendría congelado para en su reemplazo aceptar el pago anualizado de las mismas. Por lo tanto, solicito al tribunal, reconsiderar la decisión aquí dada por la señora juez, y en su lugar denegar las pretensiones de la demandante.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que como lo indicó la juzgadora de primer grado, en el presente no ofreció reparo que a la demandante en su calidad de trabajadora oficial, la que se corrobora entre otras con documental visibles a folio 75 contentiva de contrato de trabajo suscrito entre ella y el ISS, le era aplicable la convención colectiva suscrita entre el ISS y la organización sindical Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social para la vigencia 2001 – 2004 y que obra a folio 77 del plenario, la que se ha venido prorrogando automáticamente, pues no obra prueba de una suscrita posteriormente, ni que la mencionada, hay sido denunciada.

Determinado lo anterior, igualmente quedó probado que la relación laboral que unía a la demandante con el ISS, culminó el 31 de marzo de 2015, para lo cual la entidad adujo que en dicha data terminaría su trámite de liquidación, como se observa de documental visible a folio 34 del plenario.

Así las cosas la Sala en primer lugar abordará el estudio de la procedencia de la indemnización por despido sin justa causa objeto de condena en primer grado; sobre el particular, se observa de documental antes citada que el ISS en liquidación igualmente le indicó que su contratación terminaría por causa legal, a este respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL141 del 20 de enero de 2021, reiteró que la supresión de una entidad por liquidación como ocurre con el ISS, constituye una causa legal de terminación de la relación laboral, más no justa; al respecto, indicó:

Por su parte, en la providencia CSJ SL21114-2017, se consideró que la terminación del contrato, que se pregonaba en razón al fin de la existencia

jurídica del ISS, equivalía a un motivo legal, más no justo. En aquella oportunidad se razonó:

[...]

De otro lado, tal situación legal trae de consuno, además, el reconocimiento de perjuicios materiales tarifados, que se concreta en la indemnización por supresión del cargo tal como lo prevé el citado artículo 8 del mencionado Decreto, que opera ante el modo legal, que no justo, de finiquito del vínculo jurídico que aquí se estudia.

Tanto es así, que ha de verse que es el propio Decreto el que dispone, por la desaparición de la entidad, la perentoria orden de reconocer la reparación frente a una decisión que, a no dudarlo, afecta los derechos de los trabajadores, incluso de aquellos que tenían demandas en curso que culminan a su favor, lo cual es desarrollo del precepto 25 del Decreto 2013 de 2012, que inició con la liquidación del ISS.

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, es claro que la liquidación del ISS, como lo manifiesta la parte demandante en sus alegaciones, no constituía justa causa para terminar la relación laboral con la demandante y si bien como lo señala el recurrente PAR ISS, la demandante a la finalización de la relación laboral, aceptó los rubros liquidados por su empleador, ello no es óbice para que se le reconozcan demás derechos de determinarse su procedencia como ocurre con la indemnización por despido injustificado reclamada, al haber sido despedida sin que mediara justa causa para el efecto.

Ahora y como quiera que no ofreció reparo la calidad de beneficiaria de la actora de la convención colectiva 2001-2004, señala el literal d) del artículo 5 de dicho instrumento que para quienes como la demandante haya prestado sus servicios por 10 años o más, tal indemnización se calculará por 55 días de salario, sobre 50 básicos del primer año, quedando demostrado que inició la relación laboral con el ISS el 1 de abril de 1997 (fl. 75) y finiquitó el 31 de marzo de 2015 (fl. 34), esto es, tuvo vigencia por espacio de 18 años y como último salario, a folio 44 aparece que devengó la suma de \$2.179.854.

Conforme lo anterior y efectuados los cálculos matemáticos con apego a la disposición convencional en cita, la indemnización peticionada, asciende a la suma señalada en la primera instancia, por lo que no será objeto de modificación, debiéndose pagar indexada en aras de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Ahora y en canto a la **retroactividad de cesantías** reclamada, si bien le asiste razón al recurrente de la parte demandante, por cuanto como lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3823 del 2020, una vez vencido el plazo indicado en el artículo 62 del instrumento convencional aportado al plenario, las cesantías deben liquidarse en forma retroactiva.

No obstante ello, a folio 44 obra liquidación de prestaciones sociales de la que se determina que para el cálculo de las cesantías allí liquidadas, contrario a lo afirmado por la parte demandante, la demandada actuó en observancia de dicha cláusula convencional; dado que para ello tuvo en cuenta toda la vigencia de la relación laboral sobre la que no pesó reparo alguno, tomando como extremo inicial el mes de abril de 1997 y como final el 31 de marzo de 2015; para hallar su valor, tuvo en cuenta los factores previstos en la preceptiva convencional mencionada, como fueron la asignación básica mensual, prima de vacaciones y de servicios, horas extras, auxilios de alimentación y transportes y viáticos, incluyendo de igual forma el incremento adicional por servicios prestados, de lo que obtuvo 2860 días que liquidó con fundamento en el régimen de retroactividad, siendo pertinente señalar de igual manera que en pronunciamiento jurisprudencial antes señalado, la Corte Suprema señaló que no es procedente liquidar con base en dicho régimen especial las cesantías causadas entre el 1 de enero del 2002 al 31 de diciembre de 2011; razones suficientes para confirmar la absolución por tal concepto.

Indemnización moratoria

Señala el actor que tal indemnización resulta procedente con fundamento en lo preceptuado en el Decreto 797 de 1949, normatividad que en efecto consagra que esta procede si a la terminación de la vinculación laboral, no se pagan salarios, prestaciones y demás indemnizaciones a que haya lugar; sobre el particular y si bien el recurrente señala que se encuentra demostrado el actuar de mala fe del entonces ISS, lo cierto es que la Sala no encuentra demostrado el actuar endilgado, en tanto el ISS, a la terminación el vínculo laboral, el único pago que omitió a favor de la demandante, fue el de la indemnización por despido injustificado, respecto de la cual, actuó con convencimiento de no adeudarla, al aducir una causa legal para la terminación del vínculo como se desprende de la comunicación mediante la

cual le comunicó tal circunstancia a la aquí demandante, de tal manera, no hay lugar a emitir condena alguna por este concepto.

De la responsabilidad del Ministerio de Salud y la Protección Social

Sobre este punto, el que se aborda en grado de **consulta**, considera la Sala improcedente que dicha cartera Ministerial asuma el pago de la indemnización objeto de condena, como quiera que no existe preceptiva legal que la obligue a ello, siendo la única obligada a efectuar dicho pago, la entidad Fiduciaria, en su calidad de vocera y administradora del PAR ISS, Patrimonio autónomo que asumió las obligaciones del ISS empleador una vez extinto ese, conforme lo señalado en el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006; razón por la cual, se modificará la sentencia de primer grado en el sentido de ABSOLVER a este ministerio de las pretensiones incoadas en su contra, aclarando que la condena impuesta por concepto de indemnización por despido injusto, debe ser pagada únicamente por Fiduciaria S.A.

Prescripción

En grado en consulta, con relación a este aspecto se tiene que **el vínculo laboral finalizó el 31 de marzo de 2015**, la actora reclamó el pago de acreencias aquí pretendidas **el 27 de agosto del mismo año** (fl.22), con lo que interrumpió el término prescriptivo por un lapso igual a 3 años y finalmente acudió a esta vía el **4 de julio de 2018** (fl.1), es decir, no transcurrió el término trienal prescriptivo.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido **absolver** al Ministerio de Salud y Protección Social de las pretensiones incoadas en su contra, indicando que el pago de la indemnización por despido injustificado objeto de condena, debe ser asumido únicamente por Fiduciaria S.A.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso.

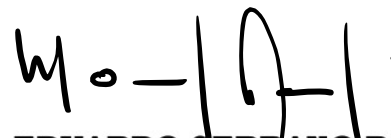
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSY
MAGISTRADO
ACLARACION DE VOTO