

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE WILMAR YESID MORA GONZÁLEZ
CONTRA PRODUCTOS SORTARIO AMENICS DE COLOMBIA LTDA. Rad.
2015 - 00561 - 02. Juz. 23.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

WILMAR YESID MORA GONZÁLEZ demandó al GRUPO EMPRESARIAL PRODUCTOS SORTARIO AMENICS DE COLOMBIA LTDA. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 2 a 5.

- Reintegro.
- Salarios y prestaciones desde la fecha del despido hasta el reintegro.
- Aportes a seguridad social.
- Daños materiales y perjuicios morales.
- Intereses de mora
- Indemnización de la Ley 361/97
- Costas.

Pretensiones Subsidiarias:

- Indemnización por despido sin justa causa.
- Responsabilidad del empleador en el accidente de trabajo.
- Pago de incapacidad permanente parcial.

Los hechos de la demanda se describen a fls 5 a 7. Ingresó a labora al GRUPO EMPRESARIAL SORTARIO PRODUCTOS AMENICS DE COLOMBIA LTDA el 22 de mayo de 2014 como operario mediante contrato verbal con un salario de \$616.000, cuando se vinculó no recibió capacitación alguna sobre el manejo de la máquina troqueladora y no fue afiliado a seguridad social. El 27 de mayo de 2014 sufrió un accidente laboral, fue atendido en el Hospital de Engativá, después del accidente debió asistir a terapias físicas y consulta por psicología las que no pudo realizar por falta de afiliación a seguridad social. El 26 de septiembre de 2014 la demandada terminó el contrato de trabajo unilateralmente y sin justa causa.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada GRUPO EMPRESARIAL PRODUCTOS SORTARIO AMENICS DE COLOMBIA LTDA, contestó la demanda en los términos del escrito visible a fls. 124 a 139, 176 y 177.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó la existencia del contrato y el accidente.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa sustantiva, cobro de lo no debido, buena fe y genérica.

Ordenada la integración de litis consorcio necesario con la empresa SU TEMPORAL S.A., ésta contestó la demanda en los términos del escrito que reposa a folios 201 a 206.

- No le consta ningún hecho.
- Propuso como excepción de fondo inexistencia del demandado.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo entre WILMAR YESID MORA GONZÁLEZ y el GRUPO EMPRESARIAL PRODUCTOS SORTARIO AMENICS DE COLOMBIA LTDA desde el 27 de mayo y el 25 de septiembre de 2014 quien se desempeñó en el cargo de "inventario y empaques" con un salario de \$616.000 y absolvió de las demás pretensiones. Llegó a esa determinación al advertir que el demandante desempeñó el cargo de "inventarios y empaques" a partir del 27 de mayo de 2014 día en que sufrió el accidente de trabajo en las instalaciones de la empresa demandada, para ese momento el actor se encontraba solo y no hubo testigos presenciales de la ocurrencia del accidente que pudieran corroborar que el siniestro se generó en virtud de una orden de su jefe para manipular la máquina con la que ocurrió el acontecimiento, por esta razón concluyó que no se había acreditado la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente. En cuanto a la indemnización contemplada en la Ley 361 de 1997, adujo que, si bien el demandante venía siendo tratado por el accidente de trabajo, para el día 26 de septiembre de 2014 no contaba con ningún tratamiento médico pendiente. Respecto a las pretensiones subsidiarias – despido injusto, resaltó que en el proceso se demostró que la empresa dio por terminado el contrato de trabajo por justa causa, porque el actor no volvió a presentarse a trabajar, no justificó sus ausencias y su última incapacidad médica venció el 30 de agosto de 2014. En relación con la indemnización por incapacidad permanente parcial, citó la sentencia No 35121 del 3 de julio de 2009, para resaltar que no se pudo demostrar la culpa suficiente del empleador de cara a la responsabilidad objetiva, que el demandante no había sido calificado como inválido con alguna limitación física para establecer una incapacidad permanente parcial y conforme a ella determinar la PCL, prueba que debió allegar la parte actora y por esta razón absolvió de este pedimento.

Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante indica que con su demanda persigue resarcir el daño que le fue causado al actor por el accidente de trabajo y por la pérdida de las falanges. En cuanto al despido, precisa que el trabajador no podía presentarse a la terminación de la última incapacidad porque no estaba afiliado, las incapacidades las daba el hospital por consulta particular, el actor no recibió prestaciones económicas por incapacidad, no contaba con recursos para pagar una consulta médica, la empresa fue la que asumió el pago de las consultas, cuando lo que se debió haber hecho era la afiliación a la ARL, por esta razón, considera que la terminación del contrato es injusta y el reintegro deprecado resulta procedente.

En cuanto a la falta de calificación, indicó que esta no se podía llevarse a cabo porque no tenía ninguna afiliación al sistema integral de seguridad social. En lo atinente a la culpa patronal precisa que, si bien el testigo que dijo ser el jefe inmediato del demandante manifestó que estaba en el segundo piso, que estaba lejos y que escucho gritos, él confesó que el actor estaba acompañado de dos personas, por lo que la demandada incumplió su deber de probar. Señaló que la calificación de PCL establecida por el Decreto 1507 de 2014, precisa cual es el porcentaje para determinar la PCL, resalta que la carga de la prueba no solo corresponde a la parte actora, se cuestiona el recurrente dónde quedó el pago de las prestaciones, el descanso remunerado y demás acreencias y solicita que en el grado jurisdiccional de consulta se haga tal estudio.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Pide se revoque parcialmente la sentencia, respecto al deber de afiliar al demandante a seguridad social, asistirlo en el momento del accidente de trabajo, circunstancias que no probó la demandada, al considerar que si bien no se logró la calificación de invalidez esta situación obedeció a la no afiliación a riesgos laborales, hechos que conllevan a la demandada a reconocer e indemnizar los perjuicios causados.

Parte demandada: Guardó silencio en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Para resolver se precisa que conforme el artículo 69 del CPTSS, el grado jurisdiccional de consulta procede respecto de "*Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.*" Por esta razón, La Sala en estricta consonancia con el recurso de alzada (artículo 66A del CPTSS) procede a analizar si en el asunto resulta procedente ordenar el pago de perjuicios previstos en el art. 216 del CST, la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, despido sin justa causa, indemnización del art. 26 Ley 361/97, reintegro y pago de prestaciones sociales y descansos remunerados.

Pérdida de la capacidad laboral y culpa patronal

La Corte Suprema de Justicia ha indicado que por regla general incumbe al trabajador demostrar la culpa o negligencia de su patrono, para que se de origen a la indemnización prevista en el artículo 216 del CST (Sentencia SL-13653 (49681), oct. 7/15). Indica el demandante en su recurso que lo pretendido es resarcir el daño que le fue causado al actor por el accidente de trabajo en el que perdió las falanges y para tal fin, aporta con la demanda facturas del Hospital Engativá ESE, donde se indica que el actor sufrió la amputación traumática parcial de dos o más dedos (fls. 17 a 33), no obstante, esta prueba no es suficiente para poder determinar en el juicio qué falanges perdió el demandante, cuántas y cuáles dedos fueron los que sufrieron las consecuencias del accidente, si el actor era diestro o zurdo y si la pérdida referida es de tal incidencia en la utilización de las manos de modo que en este momento se le dificulte su habitual desenvolvimiento en la cotidianidad de sus actividades laborales y personales, elementos necesarios para revisar y tasar la indemnización del perjuicio causado, suerte que también corre la documental que aportó la parte demandada (fls. 140 a 171), de la que no se puede extraer información adicional. Por consiguiente, ante la falta de claridad en los detalles del accidente de trabajo que se enrostra a la empresa convocada a juicio dada la falta de precisión en las consecuencias de las amputaciones parciales que padeció y su incidencia en la habitualidad del actor, al no contar con elementos para establecer cuál es la pérdida de la capacidad laboral en este momento, vacío probatorio que en efecto le es atribuible al promotor del litigio, quien ni siquiera solicitó al juez en la oportunidad procesal correspondiente, por ejemplo que se realizara en este proceso la calificación de su PCL para que a través de un dictamen pericial, la misma fuera determinada en el asunto y de esa manera tener certeza del margen de la reducción de su fuerza de trabajo, La Sala concluye que la decisión del A quo se ajusta a la realidad procesal.

En consecuencia, si bien no se desconoce la existencia del accidente que sufrió MORA GONZÁLEZ el día que iniciaba labores con la demandada, al no ser posible establecer cuáles fueron las lesiones sufridas por el trabajador; cuáles fueron las falanges que perdió y si fueron en forma total o parcial, circunstancias que resultaban relevantes para respaldar las pretensiones de la demanda, ya que cuando un trabajador cuenta con una pérdida de capacidad entre el 5% y el 50%, tiene derecho a que le sea reconocida una indemnización por pérdida parcial permanente, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 776 de 2002; en el asunto no es posible imponer condena alguna al respecto ante los vacíos evidenciados.

Resulta importante resaltar que el empleador al momento de notificar la carta de terminación del contrato (fl 34) le indicó al actor que: *"Igualmente, esperamos que se presente con el fin de que realice el trámite ante alguna entidad pertinente o ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, de la posible pérdida de la capacidad laboral, para proceder a pagar la respectiva indemnización que corresponda"*, diligencia que el demandante no acreditó haber diligenciado aún, pues en caso de haberse realizado el dictamen pericial, otra hubiera sido la suerte de esta indemnización.

En lo que refiere a la culpa patronal, la empresa al contestar la demanda aceptó que el actor sufrió un accidente en el lugar de trabajo, pero adujo que éste no lo fue por culpa del empleador, pues el actor se encontraba en un área no autorizada,

ejerciendo actividades no permitidas, de manera oculta, sin supervisión y por su cuenta y riesgo.

En el **interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada** manifestó que el actor estaba en proceso de aceptación para que firmara contrato con la empresa temporal, el día del accidente fue enviado a presentarse con la hoja de vida para el cargo de operario de bodega. Afirmó que el demandante ingresó en el área de jabonería y accionó una máquina de cuyo actuar se derivó el accidente. Al trabajador no se le dieron instrucciones para manejar máquinas, él estaba en la oficina porque se había requerido para ver si servía para el cargo porque en su hoja de vida decía que había sido bodeguero de la empresa Nacional de Chocolates y querían corroborar su perfil laboral. A él se le estaba dando una inducción de las instalaciones de la empresa y se le dio un recorrido, en el momento del accidente solo estaban 2 compañeros de trabajo que se percataron del suceso y lo asistieron, esos dos trabajadores ya no están vinculados con la empresa. Dijo que Lubyn Rodríguez era el jefe de producción y con él lo llevaron al Hospital de Engativá, Lubyn se quedó con él hasta que salió de cirugía, ellos pagaron los gastos. Indicó que la responsable de la máquina era Patricia Polanco.

En este ítem se destaca que el actor tampoco acreditó por medio alguno que su jefe inmediato le hubiera dado la orden de laborar en la máquina troqueladora en la que sufrió el accidente, pues el testigo Lubyn Rodríguez Torres (quien trabajó como jefe de planta para la demandada en el 2014) afirmó que conoció al demandante porque ingresó como auxiliar de bodega en Amenics y que tuvo un accidente de trabajo el mismo día de inicio de labores, precisó que ese día él (testigo) estaba en el segundo piso cuando escuchó unos gritos y el trabajador salió con las manos sangrando; en ese momento lo que ellos hicieron fue ponerle una bata y llevarlo al Hospital. Dijo que el siniestro se generó porque el actor estaba manipulando una troqueladora, pero a él no le consta porque no presenció el momento, el cargo a desempeñar no tenía nada que ver con máquinas troqueladoras, al actor nunca se le ordenó operar la máquina, en ese momento no estaba afiliado a salud, porque apenas se le estaba haciendo el recorrido por las instalaciones de la empresa y se analizaba el perfil laboral del trabajador para posteriormente proceder con las afiliaciones al sistema de seguridad social y firmar el contrato. Dijo que él (testigo) fue a la casa a llevarle unos medicamentos, que llevo una asesora para que procediera a la afiliación en salud, pero ellos (el actor y su familia) le dijeron que no querían nada de eso. Al demandante se le tramitaron un par de citas para que fuera a controles médicos. Sus incapacidades fueron manejadas por gerencia, no sabe porque se terminó el contrato porque él (testigo) se desvinculó de la empresa. Durante el tiempo en que estuvo laborando con la demandada estuvo pendiente de todas las citas médicas que había que sacar. Él (testigo) se separó del demandante porque lo llamaron a hacer la programación del día y tuvo que dejarlo solo en ese momento.

De lo anterior se concluye que la máquina troqueladora con la que sufrió el accidente el demandante no estaba a su cargo y nunca se le ordenó manipularla, por tanto, debe mantenerse la decisión tomada en primera instancia.

Despido sin justa causa artículo 26 Ley 361 de 1997

Frente a la estabilidad laboral reforzada y aplicación de la Ley 361 de 1997, se debe indicar que la jurisprudencia laboral ha considerado que la prohibición de despedir o dar por terminado el contrato se traduce en una garantía especial que procede exclusivamente para las personas que presenten una "minusvalía" o "limitación", superior a la moderada inclusive, con sujeción al artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, más no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni menos aún para quienes se hallen en una incapacidad temporal por afecciones de salud (sentencias de 27 ene. 2010 rad. 37514, de 30 ene. 2013 rad. 41867, SL14134, SL12110 y SL13657 de 2015 rads. 53083, 48484 y 56316, entre muchas otras más). Sin embargo, no se puede perder de vista, por una parte, que el mencionado artículo 7º del Decreto 2463 actualmente no se encuentra vigente, en virtud de la expedición del Decreto 1352 de 2013 y por lo mismo no podría hablarse de limitaciones en los grados allí previstos, por lo que en aquellos eventos en los que se encontraba vigente tal precepto, la Sala ha optado por aplicar el criterio de la jurisprudencia constitucional, según el cual esta protección especial procede para todos aquellos sujetos que presenten alguna afectación en su estado de salud, pero siempre y cuando aquel les impida, de alguna manera, ejercer una actividad laboral en condiciones normales, es decir, sobre todos aquellos que presentan un grado de discapacidad, aunque no los coloque en situación de invalidez, o con una pérdida de capacidad laboral en los grados anteriormente referidos, sino en un estado de debilidad manifiesta dada la afección física, sensorial o psíquica (CC, sentencias T-307 de 2010, T-516 de 2011, T-302 de 2013, y T-420 de 2015), interpretación que también ha sido asumida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual se puede consultar la sentencia SL11411-2017, Radicación 67595 del 2 de agosto de 2017 con ponencia Dr. Rigoberto Echeverri Bueno¹.

Conforme la documental aportada, ya quedó establecido que el actor sufrió un accidente laboral que le ocasionó la amputación parcial de algunas falanges y que tuvo diferentes incapacidades entre el 27 de mayo de 2014 y el 30 de agosto de ese año; sin embargo, para el 26 de septiembre de 2014 el demandante no se encontraba en incapacidad o tratamiento médico y no probó que las lesiones que menciona le hayan generado una limitación para realizar labores acordes con su nueva condición. Además, la terminación de la vinculación laboral no se dio por las afecciones que padeció el demandante en su salud, pues como se puede observar en la carta que obra a folio 34, la empleadora dio por terminado el contrato de trabajo al actor el día 26 de septiembre de 2014, porque él no se presentó a laborar después de vencida la última incapacidad (30 de agosto de 2014 - fl.33). ahora, indica el recurrente que el actor no tenía más incapacidades porque no podía pagar las consultas médicas para que estas le fueran otorgadas; sin embargo, aportó al

¹ "la Corte ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad. (Sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41845)
(...)

Así las cosas, no le asiste razón a la censura al sostener que para que el demandante pudiera ser objeto de especial protección a la estabilidad laboral, debía contar con un carné o certificación que lo identificara como minusválido o disminuido, pues tales documentos no tenían un carácter constitutivo de esa condición.

Igual situación se predica del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, pues, de acuerdo con lo adocinado por esta sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria. (Sentencia CSJ SL10538-2016)"

proceso las incapacidades anteriores y conforme al testimonio del señor Luby Rodríguez quien tramitaba las citas médicas que pagaba la empleadora, se colige que la empresa nunca dejó solo al trabajador y fue ella quien asumió por su cuenta los servicios médicos que requirió el demandante. Si bien es cierto el actor debió estar afiliado al sistema integral de seguridad social tal como lo resalta el recurrente, en el caso quedó probado que el contrato de trabajo para el momento del siniestro aún no se había firmado por las partes, no obstante, la demandada asumió una conducta responsable frente a los requerimientos que necesitó MORA GONZÁLEZ.

En consecuencia, para la Sala no es dable concluir, que el contrato de trabajo terminó en razón del estado de salud del actor, pues en efecto la causa del finiquito fue el hecho de que éste no se presentó a trabajar después del 30 de agosto de 2014 (cuando terminó su última incapacidad) y para el 26 de septiembre de 2014 ya no se encontraba en incapacidad, por tanto, debía reintegrarse a sus labores, lo cual no hizo o por lo menos no lo demostró en el proceso.

Reintegro

En cuanto a esta pretensión la misma tampoco resulta procedente, pues si en gracia de discusión el actor gozara de una estabilidad laboral reforzada, conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esta norma no conlleva al reintegro del trabajador al cargo que desempeñaba al ser retirado, ya que la normativa es clara en señalar que la sanción será lo correspondiente al pago del equivalente a 180 días de salario.

Prestaciones sociales y descansos remunerados

Entiende La Sala en cuanto a esta manifestación que la misma se refiere a las que hubieran correspondido en caso de ordenarse el reintegro, por lo que al no prosperar tal pretensión este pedimento corre la misma suerte de la pretensión inicial.

Suficientes resultan estas consideraciones para CONFIRMAR la sentencia impugnada.

COSTAS. - Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de 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:

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. -: COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como costas en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDELMIRA PINEDA DE GARZÓN
contra PH FASHION INTERNATIONAL LTDA. Rad. 2016 00226 01 Juz 39.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

EDELMIRA PINEDA DE GARZÓN demandó a PH FASHION INTERNATIONAL LTDA. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl.4.

- Contrato de trabajo desde el 1 de enero de 2013 al 18 de septiembre de 2015.
- Indemnización por despido injusto.
- Prestaciones sociales.
- Vacaciones.
- Indemnización moratoria art. 65 C.S.T.
- Sanción por no consignación de cesantías.
- Uso de facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fl 3. Se vinculó con la demandada inicialmente mediante un contrato verbal desde el 1 de enero de 2013, luego suscribió un contrato a término fijo inferior a un año (159 días) en el cargo de operaria, su horario era de 7:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a sábado, el último salario fue un mínimo legal mensual vigente. El 18 de septiembre de 2015 la pasiva no le permitió el ingreso a laborar y a la fecha no se le han cancelado sus acreencias laborales.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demanda fue contestada por curador ad litem, el cual fue nombrado en auto del 7 de noviembre de 2018 (fl. 51), quien contestó en los términos del escrito visible a folio 49.

- Se opuso a las pretensiones.
- No le consta ningún hecho.
 - o Formuló como excepciones de fondo; cobro de lo no debido, inexistencia de los derechos reclamados, buena fe y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar que entre EDELMIRA PINEDA DE GARZÓN y PH FASHION INTERNATIONAL LTDA, existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 21 de julio hasta el 18 de septiembre de 2015 (conforme el audio contentivo de la sentencia del 5 de septiembre de 2019 – fl 69) y condenó a la demandada a pagar las siguientes sumas:

- Cesantías \$103.812.
- Intereses a las cesantías \$2.007.
- Vacaciones por valor de \$51.906, el cual deberá ser indexado a la fecha de pago.
- Prima de servicios \$103.812.
- Indemnización moratoria del art. 65 C.S.T. por la suma de \$21.478 diarios, hasta que se verifique su pago, suma que asciende a la fecha de la sentencia a \$30.671.060.
- Aportes a pensión desde el 21 de julio al 18 de septiembre de 2015.

Llegó a esa determinación al encontrar acreditada únicamente la prestación personal del servicio desde el 21 de julio al 18 de septiembre de 2015, la fecha inicial la tomó del contrato de trabajo a término fijo y el extremo final de lo confesado por la demandante en el interrogatorio de parte. Indicó que no logró establecerse que el contrato verbal hubiese iniciado el 1 de enero de 2013, como quiera que el dicho de los testigos deviene de lo comentado por la parte actora. Respecto al material probatorio específicamente de los recibos de caja menor allegados, adujo que no son prueba suficiente para constatar la prestación del servicio de PINEDA GARZÓN desde el año 2013, toda vez que solo fueron suscritos por ella y no por el empleador.

Accedió a el reconocimiento de las prestaciones sociales y a las indemnizaciones perseguidas, pues de conformidad con el art. 167 del CGP las negaciones indefinidas están exentas de pruebas las cuales fueron utilizadas por la demandante en el presente proceso, por lo que concluyó que no le cancelaron las acreencias laborales, aunado a que la demandada no acreditó dicho pago y ni siquiera ejerció su defensa. No accedió a la indemnización por despido injusto, ya que no se probó la existencia de su desvinculación.

Recurso de Apelación

La demandada manifestó su desacuerdo con la indemnización moratoria por el no pago de las acreencias laborales condenada, como quiera que no está acreditada la mala fe por parte del empleador.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, alegó que los hechos fueron demostrados, pide se acceden a todas las pretensiones y solicitó ser exonerada de la condena en costas por encontrarse cobijada con el amparo de pobreza.

Parte demandada: Solicita se revoque la decisión, como quiera que no se probó la mala fe del empleador exigida para condenar a la indemnización moratoria tal como lo ha expresado la SL CSJ en sentencias SL8216-2016, SL6621-2017 y SL 194 de 2019.

CONSIDERACIONES

No hay controversia respecto de la existencia del vínculo laboral, el cargo, el salario y los extremos, los que fueron constatados por la juez con el contrato de trabajo a término fijo suscrito el 21 de julio de 2015 (fl. 14) el que terminó el 18 de septiembre de ese año conforme lo confesó la demandante en su interrogatorio de parte, quien se desempeñó como operaria de confección y devengó un salario mínimo legal mensual vigente.

Indemnización moratoria del art. 65 C.S.T.

La indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., incorpora como penalidad el pago de un salario diario por cada día de retardo, si a la terminación del vínculo laboral el empleador omite el pago de salarios y prestaciones, supuestos de hecho que admiten valoraciones respecto del comportamiento del empleador en el desarrollo del contrato de trabajo, para establecer si actuó de buena fe. Así ha adoctrinado la jurisprudencia en cuanto a que tales indemnizaciones no operan de manera automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento, entre otras se puede consultar la sentencia 26.757 del 1º de marzo de 2006 con ponencia del Magistrado Eduardo López Villegas.

En el asunto las pruebas aportadas consisten en las declaraciones de las testigos Andrea Paola Flores e Inés Lozada Sánchez, se advierte que no les consta directamente ninguna situación relacionada con el contrato de trabajo de la demandante, pues los que saben deviene de lo que les ha narrado la promotora del litigio. Fueron aportados recibos de caja menor que militan a folios 8 a 10, en los que se observa que estos fueron suscritos únicamente por PINEDA DE GARZÓN y no por el empleador, pese a que la parte actora en su interrogatorio de parte recalcó que su relación laboral inicio de forma verbal desde enero de 2013.

No se controvierte que para el 18 de septiembre de 2015, fecha de terminación del contrato, a la trabajadora se le adeudaban sus prestaciones sociales, tanto es así que después de su desvinculación convocó a la demandada a audiencia de conciliación laboral ante el Ministerio de Trabajo según constancia No. 347 del 3 de febrero de 2016 (fl. 7), quien no compareció a tal diligencia por lo que entre el finiquito laboral y la conciliación convocada transcurrió un tiempo considerable en el que la empresa debió haber cancelado a la trabajadora sus acreencias laborales, circunstancia que sumada a la falta de comparecencia al proceso pese a que las notificaciones se llevaron a cabo en la dirección que milita en el certificado de existencia y representación legal de la empresa, dejan entrever a La Sala una conducta evasiva respecto de sus deberes como empleador para con su trabajadora. De otra parte, La Sala no puede entender que el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe, pues además de que la trabajadora tuvo que acudir ante el Ministerio de Trabajo para exigir el pago de sus derechos laborales, se vio en la necesidad de promover un proceso ordinario para los mismos fines, por ende no es dable eximirlo del pago de la indemnización moratoria. En consecuencia para La Sala la condena impuesta por el A quo respecto de este ítem, resultada acertada.

COSTAS.

Las de primera instancia se confirman. Las de la alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjese la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de 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:

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de septiembre de 2019, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS. Las de primera instancia se confirman. Las de la alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjese la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)

MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MILENA LEAL ARROYO CONTRA HOSPITAL MEISSEN II NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO. Rad. 2016 – 00115 01. Juz. 22.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MILENA LEAL ARROYO demandó al HOSPITAL MEISSEN II NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 60 a 63 y 85 y 86 (subsanción).

- Contrato de trabajo como trabajadora oficial.
- Diferencias salariales.
- Prestaciones sociales.
- Vacaciones.
- Aportes a seguridad social.
- Devolución indexada de la retención en la fuente.
- Auxilio de transporte.
- Auxilio de alimentación.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Indemnización del artículo 65 C.S.T.
- Sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Sanción de la Ley 52 de 1975.
- Que los contratos de arrendamiento de servicios de carácter privado y de prestación de servicios tengan efectos pensionales.
- Aplicación de los beneficios de la convención colectiva.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls, 56 a 60. Laboró para la demandada ininterrumpidamente desde el 13 de marzo de 2006 y el 31 de octubre de 2015, en el cargo de mantenimiento, suscribió contratos de arrendamiento y de prestación de servicios, el salario fue de \$1.112.008. Conforme Resolución 012 de enero 20 de 2012 ostenta la calidad de trabajadora oficial porque ejercer actividades de mantenimiento de la planta física del hospital. Como trabajadora independiente se le exigía afiliarse al sistema de seguridad social y adquirir una póliza de cumplimiento de responsabilidad civil, mensualmente se descontaba la retención en la fuente y el impuesto ICA. Durante la vinculación no le cancelaron acreencia laboral alguna pese a haberlas reclamado el 29 de enero de 2016. Cumplía un horario, recibía órdenes, realizaba la labor personalmente y por ello recibía un pago mensual; se le llamó la atención y también recibió felicitaciones, no podía delegar las funciones asignadas, otros compañeros que desempeñaban las mismas actividades estaban vinculados directamente con la demandada y eran beneficiarios de la convención colectiva. El 31 de octubre de 2015, de forma verbal se le infirmó de la finalización del plazo pactado y la solicitud de sus prestaciones fue resuelta desfavorablemente.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada no contestó la demanda como se indicó en auto del 23 de enero de 2017 (fl. 92).

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, donde la actora ostento la calidad de trabajadora oficial desde el 13 de marzo de 2006 hasta el 31 de octubre de 2015, y condenó a la demandada al pago de las siguientes acreencias:

- Diferencias salariales \$26.281.528
- Cesantías \$ 3.418.035
- Primas de servicios \$ 9.858.635
- Vacaciones \$ 6.105.835
- Prima de vacaciones \$ 4.351.179
- Prima de navidad \$ 9.854.179
- Auxilio de transporte \$ 6.239.585
- Auxilio de Alimentación \$6.239.585

También condenó al pago de las diferencias a los aportes a pensiones conforme a los salarios devengados durante la existencia del contrato de trabajo, la sanción moratoria a razón de \$42.158 diarios a partir del 1º de febrero de 2016 y hasta que se efectúe el pago; indemnización convencional por despido sin justa causa por la suma de \$7.070,691, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.

Llegó a esa determinación al recalcar que el Hospital no contestó la demanda y conforme el material probatorio comprobó que la actora prestó servicios personales a la demandada entre el 13 de marzo de 2006 y el 31 de octubre de 2015 cumpliendo funciones propias de mantenimiento de la planta física del hospital con lo que concluyó que se trata de una trabajadora oficial. La remuneración la determinó conforme la certificación vista a folio 12 junto con los contratos allegados de folios 25 a 45 y la certificación que milita en el folio 175. Estableció que el cargo de auxiliar de mantenimiento o auxiliar técnico son equivalentes y así lo certifican los manuales de funciones, por lo que procedía el pago de la diferencia salarial entre lo devengado por la actora y lo certificado. En cuanto a los intereses a las cesantías advirtió que no tenían vocación de prosperidad toda vez que no existe norma legal que regule dicha prerrogativa para los trabajadores oficiales, lo mismo que la sanción por la no consignación de las cesantías. Sobre la afiliación y aportes pensionales dispuso el pago ante el fondo pensional de las diferencias en la cotización teniendo en cuenta el verdadero salario. Respecto a los beneficios convencionales, precisó que la vigencia de la convención si bien iba hasta el 31 de diciembre de 2011, debía entenderse prorrogada por el término sucesivo de 6 meses como lo señala el art 478 CST únicamente respecto a las acreencias laborales que allí se consagran, por lo que reconoció el subsidio de alimentación del art 3, el subsidio de transporte del art 2, y el pago por el despido injusto previsto en el art. 7. En cuanto a la indemnización moratoria del art. 1 del Decreto 797/49, indicó que la pasiva no aportó ningún elemento de persuasión que permitiera acreditar su buena fe ya que los contratos allegados fueron precisamente el medio con el cual se pretendió ocultar la relación laboral y no existió una razón entendible y valedera para exonerarla de la indemnización. No ordenó el pago de la prima semestral porque ella no está regulada en el Decreto 1045/78 ni en la convención colectiva.

Recursos de apelación

La parte actora manifestó que el director operativo de la dirección de gestión de talento humano emitió una certificación donde están los emolumentos salariales y prestacionales que cobijan también la prima de antigüedad y la prima semestral por lo que estima que debían ser ordenados, así como los intereses a las cesantías, y el

beneficio convencional por servicios prestados que benefician a los trabajadores de planta de la entidad que ejercían las mismas funciones que la demandante.

La parte demandada por su parte, considera que no existe el elemento de subordinación conforme a las declaraciones rendidas por los testigos quienes indicaron que la actora había estudiado una carrera técnica - mecánico industrial, hizo las prácticas en el Hospital de Meissen y posteriormente inició sus actividades en la misma entidad, situaciones con lo que se constata la experiencia y la capacitación técnica que se requiere y de la que trata el contrato de prestación de servicios, actividades que fueron realizadas con independencia al no lograrse demostrar la subordinación, bajo órdenes o instrucciones que les impartiera los supervisores. En relación con la prueba de la convención colectiva, señala que la demandante debía probar la vigencia, situación que no se dio, por lo que no se puede presumir; manifiesta que el despido no procede toda vez que no se tenía un aval presupuestal para la continuación de la vinculación. Por último, respecto a la sanción moratoria, resalta que actuó bajo el convencimiento de que se trataba de un contrato de prestación de servicios y que solo se debería tener en cuenta la vinculación a partir del año 2012 ya que hacia atrás hubo una solución de continuidad por 2 meses.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Manifestó que la demandante tiene derecho a todas las prestaciones sociales que devengan los Trabajadores de Planta como los son prima de servicios, antigüedad, intereses a las cesantías y bonificación por servicios por ostentar la calidad de trabajadora oficial, además se probó que pasados 90 días la demandada no ha cancelado las acreencias laborales, por lo que solicitó se condene en costas a la pasiva.

Parte demandada: Pide ser absuelta de lo perseguido, al considerar que no existió ningún contrato de trabajo, no se acreditó la subordinación que alega la demandante y sus funciones eran únicamente las descritas en el contrato de prestación de servicios regulados por la Ley 80/93. Dijo que la condena a la indemnización moratoria carece de sustento lógico, como quiera que se no se probó la mala fe, aunado a que la entidad no puede comprometerse económicamente con sumas para las cuales no dispone de presupuesto. Concluyó, que la relación entre la promotora del juicio y el Hospital obedeció a una vinculación de carácter civil de la cual no puede derivarse sin sustento alguno, una relación laboral.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a resolver en primer lugar las inconformidades de la parte demandada, toda vez que en caso de prosperar harían innecesario el estudio de los argumentos de la actora; por lo que se analizará si en efecto no se probó el elemento de subordinación, si resulta viable la declaratoria de la relación laboral y a partir de cuándo, pues se aduce que hubo una interrupción de dos meses para la anualidad 2012. Posteriormente se estudiará la vigencia de la convención colectiva ya que esta incide en el reconocimiento de los derechos convencionales declarados, la indemnización por despido, la sanción moratoria y si la demandante tiene derecho al pago de la prima de antigüedad, semestral e intereses a las cesantías.

Contrato de trabajo

Para resolver el asunto es de tener en cuenta que el artículo 20¹ del Decreto 2127 de 1945 presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, por lo que la simple prestación personal de un servicio hace presumir que se presta bajo una relación laboral, de modo que quien reclame la existencia de un contrato de trabajo, le basta demostrar la ejecución personal de un servicio, para que se configure la presunción de la existencia de un vínculo laboral y en consecuencia le correspondía al empleador desvirtuar el hecho presumido, y demostrar por los diferentes medios probatorios que el servicio se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente. Así lo ha reiterado la jurisprudencia entre otras la sentencia SL577-2020 (68636) del 12 de febrero de 2020 y SL 753-2020 (75607) del 4 de marzo de 2020².

En el asunto el Hospital objeta el elemento de la subordinación tenido en cuenta por el A quo para declarar el contrato de trabajo, sin embargo es de advertir que la llamada a juicio no contestó la demanda por lo que de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 31 del Código de Procedimiento Laboral "*La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado.*" Situación que también conllevó una limitación en su ejercicio de

¹ "El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción"

² «Por lo demás, conviene no olvidar que la acreditación de la prestación personal del servicio, precipita la presunción de existencia de contrato de trabajo, sin perjuicio de que como presunción legal que es, la del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo se encuentre expuesta a ser desvirtuada, mediante la aducción de elementos de convicción que tengan la fuerza suficiente para lograr ese cometido, esto es, para acreditar que la labor se ejecutó bajo otra modalidad de contratación, autónoma e independiente.»

defensa, pues su silencio le resta la oportunidad de solicitar y pedir pruebas, por lo que quedó condicionada al acervo aportado por la parte demandante.

Aclarada esta situación, la demandada no pudo siquiera cumplir con desvirtuar la presunción de la existencia de la relación laboral implorada, la que acreditó la demandante en los términos del artículo 2³ del Decreto 2127/45, pues se demostró que LEAL ARROYO prestó servicios al Hospital en calidad de auxiliar de mantenimiento, desde el 13 de marzo de 2006 hasta el 31 de octubre de 2015, a través de diferentes contratos de prestación de servicios, lapso que brinda certeza de estabilidad en la ejecución de las labores, sumado a esto, el manual de funciones (fls 171 a 174) el objeto de los contratos de prestación de servicios y las declaraciones, son elementos de convicción que dan cuenta de que la actora debía efectuar reparaciones en su especialidad, sus tareas estaban encaminadas a la producción de elementos para uso hospitalario, su adecuación, ejecución de obras de mampostería y plomería, instalación de puertas, ventanas, cielos rasos, escaleras, divisiones y demás, debía sanear, pulir, pintar, hacer mantenimiento a las cajas de inspección de aguas residuales y trampas de grasas entre otros, labores que se precisa no eran autónomas, si no subordinadas como quiera que contaba con un jefe (Eduardo Bayona) que le daba órdenes, las herramientas que utilizaba eran suministradas por el hospital y le fue impuesto un horario, elementos estos que permiten en aplicación del principio de la primacía de la realidad concluir que entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo, por lo que el A quo no se equivocó al concluir en su declaratoria.

Extremos

En cuanto a sus extremos, el Juez los declaró entre el 13 de marzo de 2006 y el 31 de octubre de 2015, la demandada aduce que en el año 2012 hubo una interrupción de 2 meses, al respecto la testigo LILIANA RINCÓN MORENO, indicó que conoce a la demandante desde el año 2006, porque realizaron las prácticas en el Hospital Meissen, allí se vincularon para el desarrollo del mantenimiento general de las instalaciones, y que las actividades realizadas por la demandante siempre fueron continuas y en cumplimiento de un horario de 8 horas. Así mismo el testigo WILLIAM ERNESTO MUÑOZ, adujo que ingresó a laborar al Hospital en el año 2006, época en la que conoció a LEAL ARROYO, ella ocupaba el cargo de auxiliar de mantenimiento;

³Artículo 2º En consecuencia, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y
- c) El salario como retribución del servicio.

realizaban las mismas actividades, y sabe que la actora prestó los servicios de forma continua e ininterrumpida. Tales declaraciones brindan a La Sala credibilidad y certeza en cuanto a la continua prestación del servicio, los dos testigos fueron contestes y coherentes, además, fueron personas que conocieron a la demandante desde el año 2006 (año de la vinculación) y desde ese momento fueron compañeros de trabajo, aspecto que les permitió tener un conocimiento directo del tiempo en que se prestó el servicio. Por esta razón los extremos declarados por el Juez no serán objeto de modificación.

Vigencia de la convención colectiva

En cuanto a la vigencia de la convención colectiva, es claro que con la celebración de este tipo de convenciones, se fijan las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia y de acuerdo con lo establecido en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, en consonancia con el artículo 478 *ibídem*, se estableció su prórroga automática por periodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada. Igualmente, el artículo 479 del mismo código, señala que para que sea válida la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo, si se hace por una de las partes o por ambas separadamente, debe presentarse por triplicado ante el inspector de trabajo de lugar, y en su defecto ante el alcalde, funcionarios que le pondrán la nota respectiva de presentación, señalando el lugar, la fecha y la hora, pero que la convención continuará vigente hasta tanto se firme una nueva. Precisada esta circunstancia, resulta claro que si no se denunció la convención, esta fue prorrogada automáticamente, y por ende continúa gobernando los contratos de trabajo hasta tanto sea objeto de denuncia y se firme una nueva, por ende resulta acertada la decisión del Juez respecto a la prórroga de la convención colectiva y a su aplicación en el reconocimiento de los beneficios convencionales a la demandante.

Despido sin justa causa

En cuanto a la condena por despido injusto, cuyo argumento radica en que la vinculación terminó porque no existía aval presupuestal, es de recordar que la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, como en la sentencia 68773 del 16 de octubre de 2019 ha manifestado: *«Ahora bien, el Tribunal también aclaró que, en todo caso, así el motivo de la terminación de la relación laboral hubiese sido la supresión y liquidación de la entidad, el despido seguiría siendo injusto. Dicha*

reflexión, de indudable connotación jurídica, tampoco aparece error alguno, como lo denuncia insistentemente la censura, pues esta sala de la Corte ha explicado con suficiencia que la supresión y liquidación de una entidad, si bien constituye un motivo legal de extinción del vínculo laboral, no representa una justa causa de despido, de las definidas de manera taxativa en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945.»

En ese orden la falta de aval presupuestal alegado en la apelación de la demandada, el que además no cuenta con respaldo alguno, no hace parte de las causales previstas en el artículo 62 del CST, norma que contempla las justas causas para terminar un contrato de trabajo. En consecuencia la terminación de la relación laboral fue injusto y procede su condena convencional.

Prima de antigüedad, prima semestral e intereses a las cesantías

Conforme a estas prestaciones que benefician a los trabajadores de planta de la entidad que ejercían las mismas funciones que la demandante conforme a la documental allegada; se dirá, que para que un beneficio convencional sea reconocido a un trabajador dentro del proceso, debe estar contenido en la convención colectiva vigente y aportada en legal forma; sin embargo, en este caso, la convención aportada por la parte actora y que obra a folios 56 a 62 no contiene los beneficios convencionales que reclama y si bien se entiende del contenido de los artículos 7º y 8º que estos beneficios existen; lo cierto es que debió la parte actora allegar al proceso la convención que los contenía, pues la aportada era una modificación de otra anterior; en ese orden al no cotarse con el contenido literario que dispone la manera de reconocer estas prestaciones no es posible efectuar cálculo alguno, razón por la cual no prosperan las peticiones de la parte actora.

Resultan suficientes estas consideraciones para **confirmar** la sentencia apelada.

COSTAS. - Las de primera instancia se confirman, sin costas en la alzada ante la improsperidad de los recursos.

DECISIÓN

En mérito de 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:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de junio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. -: COSTAS Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

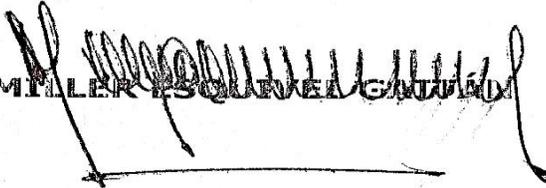
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL de CARLOS ROBERTO PERALTA ORTIZ contra UGPP. RAD. 2017 00304 01 JUZ 22.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

CARLOS ROBERTO PERALTA ORTIZ demandó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 51.

- Reliquidación de la indexación de la primera mesada pensional.
- Retroactivo.
- Intereses moratorios.
- Uso de las facultades Ultra y Extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 49 y 50. Laboró como trabajador oficial para la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO del 1 de julio de 1942 al 3 de julio de 1959. Mediante Resolución No. 32186 de 6 de abril de 1960 le fue reconocida pensión de jubilación a partir del cumplimiento de los 50 años de edad en cuantía de \$797.81. Disfrutó de su pensión desde el 11 de julio de 1979 en cuantía de \$2.580 (un SMLMV). Solicitó la indexación de su pensión el 19 de diciembre de 1996 la que fue negada el 11 de marzo de 1999. Mediante tutela nuevamente solicitó la indexación, pero también fue negada por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia de 19 de noviembre de 2008, al considerarla improcedente, decisión confirmada por el superior el 20 de enero de 2009. Mediante la vía ordinaria siguió solicitando la indexación de la pensión, la que se negó por parte del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 3 de marzo de 2010, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 30 de septiembre de ese año. Acudió a la vía administrativa nuevamente, el 19 de marzo de 2013 sin obtener respuesta favorable. Instauró una nueva acción de tutela que correspondió al Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, quien negó el amparo constitucional, decisión revocada por el Tribunal Superior de Bogotá el 18 de junio de 2014 y se dispuso la indexación de la primera mesada. La demandada mediante resolución RDP 020415 del 27

de junio de 2014 en cumplimiento de la orden de tutela indexó la primera mesada y reconoció la prestación en cuantía inicial de \$11.526 a partir del 8 de febrero de 1978, con efectos fiscales desde el 12 de diciembre de 2012. Considera el actor que su mesada no se indexo como lo dispone la jurisprudencia, por lo que interpuso incidente de desacato, sin embargo el juez constitucional considero que a la orden se había dado cabal cumplimiento.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 83 a 92.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó el reconocimiento pensional, el cumplimiento del fallo de tutela y las órdenes dadas por el juez constitucional que implican la indexación pretendida.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de las obligaciones por falta del cumplimiento de los requisitos legales, prescripción, imposibilidad de condena en costas y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso que el actor tiene derecho a que la demandada le reliquide la indexación de la primera mesada pensional y estableció que esta ascendía en el año 1978 la suma de \$12.568, que actualizada al año 2012 asciende a la suma de \$2.040.033,11, anualidad desde la cual procede el pago de cada mesada actualizada. Llegó a esa conclusión al establecer que la mesada del actor no se indexó de manera correcta por parte de la UGPP pues no se tomó el IPC de la anualidad del año inmediatamente anterior al momento de la desvinculación de la Caja Agraria y el del año en el que inició el disfrute de la pensión. La prescripción la estudió con independencia de lo resuelto en la acción de tutela y encontró prescritas las diferencias con anterioridad al 31 de julio de 2011, sin embargo, como la entidad reconoció desde el 12 de diciembre de 2012 (conforme el fallo de tutela) dispuso mantener esa fecha de efectividad. Frente a los intereses, dijo no resultaban procedentes por tratarse de una reliquidación de la pensión de jubilación.

Recurso de apelación

El apoderado de la **parte demandante** inconforme con la decisión, manifiesta que se debe dar cumplimiento a lo dispuesto por la jurisprudencia con relación a la indexación de la primera mesada y por ello se debe efectuar los cálculos con los IPC acumulados de cada año anterior (final de 28.71 e inicial de 7.98). Respecto a la prescripción, adujo que esta solo afecta las mesadas causadas con anterioridad al 12 de diciembre de 2009, de

conformidad con la sentencia de unificación y no como lo hizo la UGPP. Finalmente reclama el reconocimiento de los intereses de mora.

La parte **demandada** señala que con la Resolución No. RDP 20415 del 27 de junio de 2014 dio cabal cumplimiento al fallo de tutela proferido el 18 de junio de 2014 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, al efecto indexó la primera mesada pensional de jubilación elevando la cuantía a la suma de \$11.526 a partir del 08 de febrero de 1978, con efectos fiscales a partir del 12 de diciembre de 2012, razón por la cual se debe revocar el fallo en su integridad. De otra parte, solicitó no ser condenada en costas.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: Manifiesta que lo perseguido por el demandante no es procedente, al considerar que ya se dio cumplimiento a lo ordenado por la SL del TSB en la acción de tutela, mediante resolución RDP 0202415 de 27 de junio de 2015 por medio de la cual se indexó la primera mesada pensional en cuantía de \$11.526 con efectos fiscales a partir 12 de diciembre de 2012. Concluyó, que la primera mesada pensional se encuentra ajustada a derecho, por lo que solicita se revoque la decisión.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada en los puntos en los que fue condenada y que no fueron apelados¹.

Reclamación administrativa.

Fue agotada en legal forma como se desprende de la solicitud de fecha 31 de julio de 2014 (fl 15), a través de la cual solicitó el reconocimiento de la indexación en los términos expuestos en el fallo de tutela. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionado.

Con la resolución No. 159 del 11 de julio de 1979 la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO (CD fl. 94 – archivo No. 17-Resoluciones que resuelven de fondo la petición) reconoció a CARLOS ROBERTO PERALTA ORTIZ pensión de jubilación en cuantía de \$1,002.29, a partir del 08 de febrero de 1978, monto que obtuvo al calcular un IBL de \$1.198,16 que corresponde al promedio de lo devengado en el último año de servicios y

¹ Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

una tasa de reemplazo del 60.23% en proporción al tiempo de servicios, prestación que fue modificada mediante resolución RDP 020415 del 27 de junio de 2014, donde se indexó la primera mesada, y se estableció que la prestación debía ascender a la suma de \$11.526 efectiva a partir del 8 de febrero de 1978, con efectos fiscales desde el 12 de diciembre de 2012, fecha de expedición de la sentencia SU1073 de 2012.

Reliquidación de la pensión.

Para hallar el monto de pensión, se debe tener en cuenta el promedio de lo que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, valor que no se encuentra en discusión, como quiera que las pretensiones de la demanda se dirigen a la indexación de la primera mesada pensional que le fue reconocida al actor en Resolución No. 159 del 11 de julio de 1979. En ese orden de ideas encuentra La Sala que la mesada otorgada a PERALTA ORTIZ (Resolución No. 159 del 11 de julio de 1979) asciende a \$1,002.29, la que fue determinada a la fecha de retiro (3 de julio de 1959), suma ésta que se indexa (conforme la sentencia SL736 de 2013, M.P. Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, en la que estableció su procedencia para todas las pensiones legales o extralegales así se hayan causado con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991) aplicando para ello, la fórmula para la indexación de la primera mesada pensional² prevista por la Corte Suprema de Justicia (en sentencia SL1062-2018 con radicado 49725), la que corresponde solamente desarrollarla así:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

$$VA = \$1.002,29 \times \frac{IPC \text{ FINAL (IPC diciembre 1977 - 0,672)}}{IPC \text{ INICIAL (IPC diciembre 1958 - 0,054)}}$$

$$VA = \$12.568$$

Operación que arroja como primera mesada pensional para el año 1978 la suma de \$12.568, tal como fue determinado por el juzgador de instancia, en consecuencia, La Sala encuentra que los cálculos determinados por el A quo resultan ajustados a derecho y por eso se confirma tanto las operaciones como la cuantía determinada por este. Respecto a la petición del actor de efectuar las operaciones con los IPC acumulados para cada año anterior, es de precisar que tal pedimento no es correcto pues la jurisprudencia ha enseñado que lo que se debe aplicar son los índices de precios al consumidor de la última anualidad de la fecha de

² “En torno a la fórmula más adecuada para definir la indexación de la primera mesada pensional, esta Sala de la Corte ha reiterado, entre otras en las sentencias CSJ SL, 13 dic. 2007, rad. 30602, CSJ SL6916-2014, CSJ SL15271-2014, que debe ser la siguiente:

Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

$$VA = IBL \text{ o valor actualizado}$$

VH = Valor histórico que corresponde al **último salario promedio mes devengado.**

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la **última anualidad en la fecha de pensión.**

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la **última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.**

Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas.”

la pensión y los de la fecha de retiro del trabajador, por esta razón sus pretensiones no pueden prosperar.

Prescripción

Frente a la excepción de prescripción, advierte La Sala que la exigibilidad de la pensión se produjo el 3 de julio de 2014, fecha en la que se notificó al demandante de la Resolución RDP 020415 del 27 de junio de 2014, a través de la cual se indexó su primera mesada (fl. 14). Y como la demanda se presentó el 23 de mayo de 2017 (fl. 45), es claro que no transcurrió el término trienal de que tratan los art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S., lo que conlleva a que las mesadas causadas con antelación al 3 de julio de 2011 se encuentren prescritas. Sin embargo, tal como fue determinado por el A quo, en la citada resolución el reconocimiento se realizó a partir del 12 de diciembre de 2012 en la sentencia de tutela No 21 2014 00404 01, decisión en la que fue discutido y definido lo concerniente con el derecho a la indexación, en consecuencia, es esta fecha la que se tiene como efectiva para contabilizar esta excepción en el caso en estudio.

Intereses moratorios

A este respecto, basta con recordar que ha sido la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la que ha adoctrinado que, *en tratándose de diferencias pensionales derivadas de reajustes, no hay lugar a intereses moratorios*. Para el efecto consultar las sentencias de 3 de septiembre de 2003, rad. 21027, 21 de febrero de 2005 rad. 22309 y más recientemente en sentencia SL3270-2014 del 05 de marzo de 2014 rad. 46414. Aspecto de la sentencia impugnada que no sufrirá modificación alguna.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada ante la improsperidad de los recursos.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de abril de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

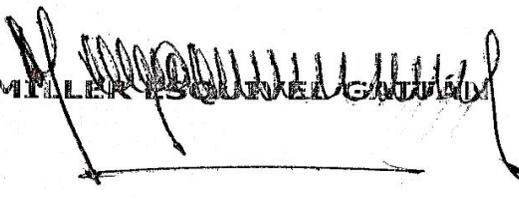
SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada ante la improsperidad de los recursos.



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GONZALEZ