



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EDGAR FRANCISCO GUERRERO GIRALDO CONTRA ASOCIACIÓN DE AMIGOS DEL MUSEO NACIONAL.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo realidad de 04 de junio de 2002 a 15 de julio de 2014, en consecuencia, se le reconozcan primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, moratoria, aportes a pensión, indemnización de perjuicios, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se vinculó para el Museo Nacional desde enero de 2001 como voluntario, luego con la ONG Fundación Beatriz Osorio para el fomento de los museos nacionales, de 04 de junio de 2002 a enero de 2005, mediante contrato verbal e indefinido, apoyando pedagógicamente actividades del proyecto "Explorando patrimonios", de febrero a junio de 2005 suscribió contratos de prestación de servicios apoyando pedagógicamente como Monitor permanente de las actividades educativas y culturales del museo, hubo sustitución patronal de 01 de agosto de 2005 a 15 de julio de 2014 con la enjuiciada; entre sus funciones estaba investigar a profundidad la historia del panóptico, creación de talleres y didácticas, establecer fundamentos teóricos y metodológicos y, coordinar el proceso de voluntariado; su último salario fue \$4'411.710.00; durante la vigencia y a la terminación del contrato de trabajo no le cancelaron primas de servicios, vacaciones, cesantías e intereses, no fue afiliado a EPS o a AFP, solo estuvo afiliado a la ARL AXA Colpatria; fue desvinculado injustamente por

¹ Folios 4 a 6 y 47 a 49.



hacer observaciones sobre intervenciones al edificio del Museo Nacional².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Asociación de Amigos del Museo Nacional se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la suscripción de contratos de prestación de servicios entre el demandante y la ONG Asociación de Amigos del Museo Nacional, las funciones de investigación realizadas sobre la historia del panóptico, la coordinación del proceso de voluntariado; la falta de afiliación a una EPS o AFP y su vinculación a Axa Colpatria. En su defensa propuso las excepciones de naturaleza civil de la relación contractual e inexistencia de relación laboral, inexistencia de sustitución patronal y, falta de legitimación en la causa por pasiva³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la Asociación de Amigos del Museo Nacional e, impuso costas al actor⁴.

² Folios 6 a 10 y 46 a 47.

³ Folios 54 a 67.

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 305 a 306.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que debió tenerse en cuenta el cuadernillo de “Trabajo sin solución de continuidad”, dado que la selección de correos que aparecen, así como los contratos aportados por la demandada, dan cuenta de la prestación personal del servicio al Museo Nacional bajo subordinación de la enjuiciada; además acreditó los elementos esenciales del contrato de trabajo, por ende, solicitó revocar la sentencia censurada y, en su lugar, acceder a las súplicas del *libelo* inicial⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Edgar Francisco Guerrero afirma que laboró como Monitor para la Asociación de Amigos del Museo Nacional, mediante contrato de trabajo realidad, vigente de 04 de junio de 2002 a 15 de julio de 2014, con un salario final de \$4´411.710.00⁶.

La Asociación de Amigos del Museo Nacional niega la existencia de una relación contractual laboral, pues, con el demandante suscribió 15 contratos de prestación de servicios para actividades específicas,

⁵ CD Folio 305.

⁶ Folios 6 a 10.



técnicas y/o científicas que él desarrollaría con sus especiales habilidades personales; nada tuvo que ver con el supuesto desempeño del voluntariado para el Museo Nacional, ni con la presunta contratación de la ONG Fundación Beatriz Osorio⁷.

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

CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁸.

⁷ Folios 54 a 67.

⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



Se aportaron al instructivo los siguientes documentos (i) certificado de existencia y representación legal de la convocada a juicio, que da cuenta de su inscripción en la cámara de comercio el 25 de noviembre de 1997⁹; (ii) estatutos de la demandada en que se indica que es una entidad privada, de utilidad común, sin ánimo de lucro, con personería jurídica y patrimonio propio¹⁰; (iii) certificación de afiliación del actor a la ARL Axa Colpatría de 24 de julio a 16 de diciembre de 2008¹¹; (iv) certificaciones expedidas por el Museo Nacional expresando que el demandante laboró como Monitor de exposiciones temporales de 29 de agosto a 27 de octubre de 2002¹², 22 de noviembre de 2002 a 02 de febrero de 2003¹³, de 22 de febrero a 03 de abril de 2003¹⁴ y, que trabajó en su División Educativa y Cultural durante los últimos doce años¹⁵; (v) comunicaciones dirigidas a la Universidad de Valladolid - España¹⁶, de marzo de 2013 y a la Fundación para la Promoción de la Investigación y la Tecnología del Banco de la República¹⁷, de 25 de abril de 2013, señalando que el accionante se había desempeñado como Monitor Docente, entre otras, coordinando el curso de formación de jóvenes voluntarios, el programa explorando patrimonios y el proyecto Suramericana; (vi) contratos de prestación de servicios suscritos entre el 01 de agosto de 2005 y el 15 de julio de 2014¹⁸; (vii) certificaciones de vinculación mediante dichos contratos¹⁹; (viii) cotizaciones de servicio presentadas por el demandante²⁰ y; (ix)

⁹ Folios 15 a 19.

¹⁰ Folios 20 a 34.

¹¹ Folio 35.

¹² Folio 36.

¹³ Folio 37.

¹⁴ Folio 38.

¹⁵ Folios 39, 42 y 43.

¹⁶ Folio 40.

¹⁷ Folio 41.

¹⁸ Folios 69 a 109, 117 a 124, 129 a 131 y 146 a 149.

¹⁹ Folios 150 a 153, 154 a 157, 234 a 237 y 238 a 241.

²⁰ Folios 110 a 116.



convenios de asociación firmados entre el Ministerio de Cultura y la convocada a juicio²¹.

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante²² y de la representante legal de la enjuiciada²³, asimismo, los testimonios de María Angélica Rodríguez Gutiérrez²⁴ y Yesid Fernando Hernández Rojas²⁵.

²¹Folios 132 a 138, 139 a 145, 158 a 164, 165 a 174, 175 a 183 y 184 a 203.

²² CD Folio 299 min. 00:51:55, manifestó que llevó a cabo la actividad relacionada con la pedagogía, formación de actividades, diseño de actividades con atención a niños en situación de vulnerabilidad durante el desarrollo del proyecto explorando patrimonios, actividades relacionadas en la formación de los futuros guías del museo, conocidos como monitores, a los cuales no solamente formaba, sino que también diseñó el programa con el cual iban a ser formados, mismo que aún se utiliza en el museo nacional. Además de eso, todo lo que tuviera que ver con colecciones del museo nacional, objeto de mis actividades, tenía que investigar las colecciones del museo nacional no solamente sus públicos, sino también desde luego las colecciones del museo nacional, eso hacía parte de lo que se debía hacer. Sus correos institucionales fueron franciscoguerrero@museonacional.gov.co y edupedagogica@museonacional.gov.co. Que Las intervenciones del museo no han sido técnicamente buenas intervenciones, porque no se le ha investigado suficientemente como para determinar cuáles son las partes que deben conservarse como testimonio de su proceso histórico, por lo que sugerí en varias oportunidades a Fernando López, jefe de la división educativa, que no era correcto que en la nueva reforma que se le estaba haciendo al museo nacional no se destinara una curaduría para la investigación del edificio. Para la realización de cobros llevaba a cabo el informe y anexaba las copias de los pagos de salud y pensión y se los hacía llegar a la secretaria de la división educativa del museo. Cumplía funciones en el museo nacional, pero quien lo contrataba era la asociación amigos del museo. Que se vinculó al museo a través del curso de estudio para la colección RAU en enero de 2001, desde ese momento empezó a cumplir funciones relacionadas con atención al público.

²³ CD Folio 299 min 08:11, dijo que los recursos que percibe la Asociación amigos del museo nacional provienen principalmente de los convenios de asociación que se firma con el Ministerio de Cultura. Gran parte de estos recursos son públicos y adicionalmente también generamos ingresos privados con otras entidades como es el caso de suramericana. También hacemos consecución de recursos, donaciones y otras actividades que nos permitan desarrollar las actividades educativas y culturales del museo nacional. Los contratos iniciales que se firmaron con el señor Edgar Francisco provenían de recursos públicos del ministerio de cultura y hay otros contratos en su objeto de actividad económica está explorando patrimonios correspondían a recursos de financiación de suramericana. Dentro del marco del convenio de asociación intervienen tres personas que son las que toman las decisiones de quien se debe contratar, está la secretaria general, director del museo nacional y la directora de la asociación amigos del museo o el representante legal de quien haga sus veces, la decisión de quien contrata y a quien se propone como contratista para llevar a cabo esas actividades la propone el director del museo nacional, él es quien lleva las hojas de vida, y conforme al perfil y a lo que se va a realizar propone al contratista, luego en comité operativo se toma la decisión de si o no contratar ese perfil de acuerdo con las necesidades del museo nacional. Para poder cumplir con cada uno de los pagos mensuales realizados del contrato del señor Edgar Francisco Guerrero es necesario cumplir con cierta documentación para que se realice el pago dentro de esa documentación está. El informe de actividades lo firma el supervisor del contrato previo esto, una elaboración de cuenta de cobro y una minuta un documento que realiza el museo nacional el director del museo nacional la secretaria general en donde aprueban el pago del señor previo cumplimiento de sus actividades. Esa documentación llegaba a la asociación o llega mensualmente a la asociación para proceder con el pago. Sin estos documentos no se podía hacer el pago a él, entonces en ese informe que reposa en esos archivos están las actividades que él realizaba y por tanto se podía pagar. Que el objeto principal de la Asociación es apoyar actividades educativas al museo nacional. El señor Edgar Francisco está contratado por la asociación de amigos del museo nacional dentro del marco de los convenios de asociación. El convenio de asociación se firma entre el ministerio de cultura y la asociación amigos del museo nacional.

²⁴ CD Folio 303 min 00:03:50, depuso que el demandante viene adelantando un proceso contra la asociación de amigos del museo nacional, debido a que su contrato de prestación de servicios seguido durante 10 años no fue renovado ni liquidado, lo cual le consta porque trabajó en el museo nacional desde abril del 2008 hasta diciembre de 2010. Las funciones de Francisco eran acompañar el proceso de voluntariado de guías del museo y también la ejecución del programa de suramericana sobre el patrimonio. Los servicios se prestaban en las instalaciones del museo nacional, teníamos una oficina destinada a la división educativa y los servicios se hacían de acuerdo a las programaciones que hacía día a día la secretaria de la división educativa y cultural, había que tener un horario de oficina de las 8:30 a.m. a 6 p.m., y de acuerdo a ese horario atender a los diferentes grupos o hacer las diferentes actividades que se solicitaran. A fin de mes teníamos que presentar un informe de la prestación del servicio, de acuerdo a cada obligación específica, había que responder que es lo que se había hecho, eso se hacía mediante el reporte de visitas y los servicios prestados del sistema que se tenía en ese momento, y adicional las funciones que eran diseño de material didáctico cosas más conceptuales se tenía que especificar cada una de las actividades que se habían adelantado o de las reuniones que se habían hecho para tal obligación. Nuestro jefe, Fabio López, era el



Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Edgar Francisco Guerrero Giraldo se desempeñó como Monitor en el Museo Nacional, cumpliendo dicha función en exposiciones temporales, coordinando el curso de formación de jóvenes voluntarios, el programa explorando patrimonios y, el Proyecto Suramericana, a través de quince (15) contratos de prestación de servicios, en forma discontinua de 01 de agosto de 2005 a 15 de julio de 2014, sin acreditar la alegada sustitución patronal entre ésta y la ONG Fundación de Beatriz Osorio, con todo, al demostrar la prestación personal de servicios, obra a su favor la presunción que dicha labor se encontraba regida por sendos contratos de trabajo, entonces, correspondía a la asociación enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, la Asociación de Amigos del Museo Nacional no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, la actividad personal desarrollada por el demandante no fue autónoma,

encargado de supervisar el contrato y revisar uno a uno los informes y las funciones que se habían ejecutado durante el mes; sin su supervisión y sin su revisión no había visto bueno para adjuntar el informe a la cuenta de cobro. Tenía el mismo cargo del demandante, pero sus funciones eran diferentes. El demandante tenía que estar a cargo del proceso de formación de voluntarios y, ese proceso de formación de voluntarios siempre los formularios se tenían que diligenciar durante el mes de enero para iniciar el proceso en febrero, entonces específicamente él estaba a cargo de recibir todas estas solicitudes y de responder los correos de las personas interesadas en el curso de formación, asistía a las instalaciones del museo y en otras ocasiones también debía hacer llamadas telefónicas desde casa.

²⁵ CD Folio 303 min 00:24:50, expresó que conoció al demandante en el museo nacional en el 2007. El señor Guerrero era el monitor permanente cuando yo llegue al museo para el voluntariado, era una de las personas que nos hacían capacitación para el voluntariado, entonces teníamos grupos de estudios los sábados en la tarde; era quien nos indicaba básicamente sobre la etnografía en el público del museo para hacer requerimientos, nos daba las indicaciones y, posteriormente estuve trabajando para un proyecto que él coordinaba con suramericana que era unos talleres didácticos para niños en condición de vulnerabilidad. En el museo se hacían unos eventos específicamente para empresas y eso lo pagaban por medio de la asociación, quien se quedaba a cargo de coordinar todo y de estar pendientes del grupo de monitores temporales, era un monitor permanente, en este caso Francisco como hasta las 10 o 10:30 de la noche un sábado, eran eventos que algún momento dije atípicos. Los monitores permanentes tenían que estar en la oficina temprano para recibir materiales para los talleres, organizarlos y entregarlos, organizar las llegadas de los colegios, entre las 8 a 9 am y hasta las 5 o 6 pm, cuando se hacía cierre de museo. No sabe hasta cuándo estuvo el actor en el museo, pero recuerda que le contaron que a FRANCISCO lo habían echado en 2015 o 2016. Francisco debía presentar unos informes de gestión, por lo que les pedía unas bitácoras de los talleres. Para la época en que realizo talleres, los monitores eran Francisco, Eliana Cardona, de quienes recibí órdenes, Angelica Rodríguez y el jefe de la división, Fabio López. Los monitores evaluaban el trabajo de los grupos de estudio, para luego recibir pagos por hora. No conoce con certeza a quien eran presentados los informes, pero cree que era a Fabio Lopez.



el objeto de los contratos de prestación de servicios, entre otros, consistió en “prestar apoyo pedagógico como monitor permanente de las actividades educativas y culturales del Museo Nacional”, “prestar apoyo profesional y especializado para investigar y seleccionar las instituciones participantes del programa”, “coordinar la operatividad integral de las acciones y actividades que componen el proyecto explorando el patrimonio”, “organizar y acompañar las acciones y actividades dirigidas al diseño de los talleres”²⁶; debiendo rendir mensualmente un informe del desarrollo de tales actividades al Supervisor del contrato, acerca de su cumplimiento “previa presentación de: 2.1) certificación de cumplimiento expedida por la Directora del Museo Nacional de Colombia, con el visto bueno del Secretario General del Ministerio de Cultura, en la que certifique que el contratista está cumpliendo y/o cumplió a satisfacción con el objeto y las obligaciones del contrato”²⁷; además, la testigo María Angélica Rodríguez Gutiérrez narró que el informe se hacía mediante el reporte de visitas con los servicios prestados del sistema que se tenían en ese momento, adjuntando una cuenta de cobro y, el pago de aportes a seguridad social; deponente que aseveró que las programaciones se elaboraban mediante un sistema de registro de visitas, lo hacía la Secretaria de la División Educativa, en este sentido, el demandante no programaba ni cancelaba a su voluntad la agenda de los programas que debía apoyar, pues, ello se encontraba a cargo del Área de División Educativa del Museo, asimismo, debía desarrollar sus labores en los turnos establecidos para cada actividad, cumpliendo al menos una jornada de 40 horas semanales²⁸, en las instalaciones del Museo

²⁶ Ver objeto de contratos de prestación de servicios.

²⁷ Clausulas de valor y forma de pago

²⁸ Folio 39.



Nacional, situaciones fácticas que se corroboran con los interrogatorios de parte y el dicho de los demás testigos²⁹.

En este orden, la actividad desarrollada por Edgar Francisco Guerrero Giraldo se ejecutó bajo verdaderas vinculaciones contractuales laborales, para las que suscribió quince (15) contratos: (i) 01 de agosto a 31 de diciembre de 2005, (ii) 01 de abril a 31 de diciembre de 2006, (iii) 01 de febrero a 31 de diciembre de 2007, (iv) 10 de enero a 09 de marzo de 2008, (v) 10 de marzo de 2008 a 31 de enero de 2009, (vi) 01 de febrero de 2009 a 15 de enero de 2010, (vii) 01 de febrero a 15 de mayo de 2010, (viii) 18 de mayo de 2010 a 30 de enero de 2011, (ix) 18 de abril a 17 de julio de 2011, (x) 08 de noviembre de 2011 a 15 de enero de 2012, (xi) 01 de marzo de 2012 a 15 de enero de 2013, (xii) 15 de mayo de 2013 a 20 de enero de 2014, (xiii) 05 de febrero a 15 de abril de 2014, (xiv) 16 abril a 15 de junio de 2014 y, (xv) 16 de junio a 15 de julio de 2014³⁰.

Cabe precisar, que entre algunos de los contratos suscritos hubo interrupción, en tanto, entre la fecha de finalización y el comienzo del nuevo contrato transcurrieron 30 días o más, pero, respecto de otros no hubo solución de continuidad, en este sentido, se declarará la existencia de siete vinculaciones contractuales laborales con las siguientes vigencias: (i) de 01 de agosto a 31 de diciembre de 2005, (ii) de 01 de abril a 31 diciembre de 2006, (iii) de 01 de febrero de

²⁹ CD Folios 299 y 303.

³⁰ Folios 69 a 109, 117 a 124, 129 a 131 y 146 a 149 y, folios 60 a 62. Así lo manifestó en la excepción Naturaleza civil de la relación contractual e inexistencia de relación laboral.



2007 a 30 de enero de 2011, (iv) de 18 de abril a 17 de julio de 2011, (v) de 08 de noviembre de 2011 a 15 de enero de 2012, (vi) de 01 de marzo de 2012 a 15 de enero de 2013 y, (vii) de 15 de mayo de 2013 a 15 de julio de 2014.

Ahora, para establecer el salario de cada vinculación, la Sala se remite a los contratos de prestación de servicios³¹ y, a las certificaciones expedidas por la enjuiciada³², obteniendo para cada periodo indicado en el párrafo que precede, los siguientes promedios:

(i) \$2'117.971.19	(ii) \$2'255.404.70	(iii) \$2'821.197.99
(iv) \$3'811.000.00	(v) \$4'203.308.82	(vi) \$4'001.550.00
(vii) \$4'350.480.91.		

PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen

³¹ Folios 121 a 124, 129 a 131 y 146 a 149.

³² Folios 234 a 237 y 238 a 241.



créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación³³.

En el *sub lite*, se declaró la existencia de siete (07) contratos de trabajo, el último de ellos estuvo vigente de 15 de mayo de 2013 a 15 de julio de 2014, sin que Guerrero Giraldo acreditara reclamación alguna a la Asociación de Amigos del Museo Nacional, además, el *libelo incoatorio* lo presentó el 11 de mayo de 2017, como da cuenta el acta de reparto³⁴, en este sentido, los derechos causados antes de 11 de mayo de 2014 – intereses a las cesantías y, primas de servicios – están prescritos. Cumple señalar, que las vacaciones se hacen exigibles en el año subsiguiente a aquel en que se causaron y, el auxilio de cesantías a la terminación del contrato, entonces, en relación con el último contrato no prescribieron, pues, no se configuró el término trienal reseñado.

En lo atinente al pago de aportes al sistema de seguridad social integral, cumple precisar, que sobre los aportes en pensión no opera la extinción trienal, atendiendo que el derecho se encuentra en formación, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia³⁵.

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

³⁴ Folio 44.

³⁵ CSJ, Sala Laboral Sentencia 21378 de 18 de febrero de 2004.



Así, atendiendo que no se aportó prueba del pago de prestaciones sociales y, vacaciones, se liquidarán con los salarios determinados en precedencia.

Efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, adjuntas a esta decisión, corresponde a Guerrero Giraldo por auxilio de cesantías **\$5'087.645.73**, como intereses anuales **\$17.019.24**, por primas de servicios **\$785.503.50** y, a título de compensación de vacaciones **\$2'549.350.49**.

En lo atinente a aportes en pensión, la Asociación de Amigos del Museo Nacional debe responder por las cotizaciones y, los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, valores que debe cancelar a la administradora de pensiones que Guerrero Giraldo elija o en la que se encuentre afiliado, tomando como base de cotización los salarios fijados en precedencia, para cada uno de los siete (07) contratos indicados, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto elabore la entidad de seguridad social.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y, 99 de la Ley 50



de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver³⁶.

En este sentido, los medios de persuasión reseñados en precedencia acreditan buena fe de la enjuiciada, pues, actuó bajo el convencimiento que la relación existente con el demandante no tenía naturaleza laboral, declarada solo en la presente instancia, en consecuencia, se le absolverá de estos pedimentos.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo³⁷.

³⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las sumas a cargo de la demandada - por auxilio de cesantía, intereses, prima de servicio y vacaciones -, desde su causación hasta la fecha de pago. Costas de primera instancia a cargo de la demandada. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y, en su lugar, declarar que entre Edgar Francisco Guerrero Giraldo, en condición de trabajador y, la Asociación de Amigos del Museo Nacional, en calidad de empleadora, existieron siete (07) verdaderas vinculaciones contractuales laborales vigentes de (i) 01 de agosto a 31 de diciembre de 2005, (ii) 01 de abril a 31 diciembre de 2006, (iii) 01 de febrero de 2007 a 30 de enero de 2011, (iv) 18 de abril a 17 de julio de 2011, (v) 08 de noviembre de 2011 a 15 de enero de 2012, (vi) 01 de marzo de 2012 a 15 de enero de 2013 y, (vii) 15 de mayo de 2013 a 15 de julio de 2014, siendo la remuneración promedio del último contrato \$4'350.480.91, en consecuencia, se condena a la enjuiciada a pagar al demandante, las siguientes sumas de dinero:



- (i) \$ 5'087.645.73 por auxilio de cesantías.
- (ii) \$ 17.019.24 como intereses sobre las cesantías.
- (iii) \$ 785.503.50 por primas de servicios.
- (iv) \$ 2'549.350.49 por vacaciones.

SEGUNDO.- CONDENAR a la enjuiciada a cancelar las anteriores condenas debidamente indexadas desde su causación a la fecha de pago.

TERCERO.- CONDENAR a la Asociación de Amigos del Museo Nacional a pagar el valor del cálculo actuarial a favor de Edgar Francisco Guerrero Giraldo, por los periodos indicados en el numeral primero de esta decisión, teniendo en cuenta como Ingreso Base de Cotización los salarios determinados para cada vínculo. Este cálculo se cancelará a la entidad de seguridad social en pensiones que elija o en la que se encuentre afiliado el actor.

CUARTO.- ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones.

QUINTO.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva. Costas de primera instancia a cargo de la accionada. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Lilly Yolanda Vega Blanco
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Luis Agustín Vega Carvajal
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Lucy Stella Vásquez Sarmiento
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALBERTO EMILIO YEPES
GARCÍA CONTRA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, en consecuencia, se le reconozcan salarios de julio de 2014 a febrero de 2015, horas extras, recargos nocturnos, dominicales, festivos, cualquier otro emolumento periódico, aportes a seguridad social integral, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, indexación, reconocer el menoscabo de las condiciones laborales al disminuir su remuneración a \$5'613.300.00, costas, *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que ha laborado para la Fundación Universitaria San Martín de junio de 1998 a la fecha, mediante contrato de trabajo a término fijo, en el cargo de Director Financiero de Ingresos, con un último salario mensual de \$12'113.300.00; le adeudan lo reclamado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto de 16 de enero de 2017, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Alberto Emilio Yepes García y la Fundación Universitaria San Martín existió una relación laboral

¹ Folios 40 a 46.

² Folio 69.



de 15 de junio de 1998 a 31 de enero de 2015, en que aquel se desempeñó como Asesor de Auditoría Financiera; condenó a la enjuiciada a cancelar auxilio de cesantías con intereses, prima de servicios, vacaciones, salarios de agosto de 2014 a 31 de enero de 2015, sumas que deberán ser indexadas al momento de pago, cotizaciones a la administradora del régimen de pensiones en que se encuentre afiliado el actor, de 15 de junio de 1998 a 31 de enero de 2015 y, costas; absolvió de las demás pretensiones³.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

Alberto Emilio Yepes García en suma arguyó, que procede la sanción por no consignación de la Ley 50 de 1990, pues, los cargos desempeñados fueron Director Financiero y Director de Recobro como lo confesó el Representante Legal de la enjuiciada, en este orden, sus funciones tenían una relación intrínseca con el objeto social de la Fundación, de lo contrario no se podrían efectuar los cobros de las matrículas, situación clara para la convocada sobre la importancia de sus labores, por ello, su vinculación a través de un contrato de prestación de servicios fue para evitar el pago de prestaciones sociales; respecto al extremo temporal final, la relación laboral continúa vigente como dan cuenta las certificaciones laborales y la reanudación de

³ CD y acta de audiencia, folios 112 a 113

⁴ CD folio 192.



actividades de la fundación, sin que existiera autorización para suspender el contrato, en este orden, el contrato de trabajo continúa vigente; tampoco se demostró que presentara cuentas de cobro, entonces, hubo mala fe de la empleadora; respecto a la desmejora salarial obra prueba suficiente que sus últimos salarios mensuales eran de \$12'113.000.00, como lo fueron cheques por \$2'806.650.00, los comprobantes de pago y los documentos de las cuentas de ahorro en COLPATRIA sobre consignaciones por \$4'000.000.00 y \$6'000.000.00, en consecuencia, se deben mantener las condiciones laborales que tenía como lo reclamó en la demanda.

La Fundación Universitaria San Martín en resumen expuso, que no procede condena alguna, pues, no existió relación laboral con el demandante, no suscribió contrato de trabajo sino de prestación de servicios, éste desempeñó su actividad profesional de asesoría de manera externa, no había obligación alguna de cancelar prestaciones sociales ni aportes a pensión ante la inexistencia del vínculo contractual laboral.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Alberto Emilio Yepes García afirma que prestó servicios a la universidad demandada en forma personal, bajo continuada subordinación y dependencia, mediante un contrato de trabajo vigente de 15 de junio de



1998 a la fecha, con una última remuneración de \$12'113.300.00, en el cargo de Director Financiero de Ingresos⁵.

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

CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁶:

“Es de reiterar por la Sala que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación

⁵ Folios 40 a 46.

⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2016 00004 01
Ord. Alberto Emilio Yepes García vs. Fundación Universitaria San Martín

y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes” (Negrilla fuera de texto).

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de la Fundación Universitaria San Martín⁷; (ii) contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes el 20 de junio de 1998, cuyo objeto fue contratar los servicios profesionales del actor como asesor en el área de la Dirección de Auditoría Financiera, pactando como honorarios \$5'197.500.00⁸; (iii) quince certificaciones expedidas por el Jefe de Departamento de Personal de la enjuiciada de 07 de noviembre y 20 de diciembre de 2001, 20 de mayo y 27 de agosto de 2002, 05 de febrero, 16 y 28 de octubre de 2003, 13 de agosto y 11 de octubre de 2004, 08 de marzo y 25 de noviembre de 2005, 25 de febrero, 31 de mayo y 12 de septiembre de 2006, en que consta que Yepes García prestaba servicios a la institución desde 15 de junio de 1998, mediante contrato de prestación de servicios, señalando como honorarios para 2001 y 2002 \$5'197.500.00, para 2003, 2004, 2005 y 2006 \$5'613.300.00, además, en agosto de 2002 recibió un pago adicional de \$550.000.00 por asesoría y en octubre de 2003, 13 de agosto y 11 de octubre de 2004, 25 de febrero de 2006 por \$3'000.000.00 por igual concepto⁹; (iv) trece certificaciones emitidas por el Director de Contratación Civil de la demandada de 24 de julio de 2007, 25 de noviembre de 2008, 02 de diciembre de 2009, 07 de mayo, 22 de octubre y 08 de noviembre de

⁷ Folios 56 a 57.

⁸ Folio 4, cuaderno anexos.

⁹ Folios 6 a 21, cuaderno anexos y, folio 11.



2010, 22 de febrero y 22 de julio de 2011, 26 de abril de 2013, 10 de febrero, 11 de julio y 17 de octubre de 2014, en que consta que el demandante prestaba servicios a la institución desde 15 de junio de 1998, como Asesor de la Dirección Financiera, mediante contrato de prestación de servicios, señalando como honorarios de 2007 a 2011 y 2014 \$5'613.300.00, además, en julio de 2007 recibió un pago adicional de \$3'000.000.00 por asesoría, en noviembre de 2008 por \$4'000.000.00 y, en abril de 2013 por \$5'886.700.00¹⁰; (v) cuatro certificaciones expedidas por el Revisor Fiscal de la convocada de 08 y 25 de marzo de 2010, 25 de febrero de 2011 y 26 de abril de 2013, en que aparece que el actor recibía honorarios de \$4'000.000.00¹¹; (vi) cinco cuentas de cobro de mayo de 2006, enero y febrero de 2007, julio y agosto de 2008 presentadas por el demandante por \$3'000.000.00 las de 2006 y 2007 y por \$4'000.000.00 por 2008¹²; (vii) constancias del Director de Recursos Humanos de 16 de diciembre de 2016 y 20 de septiembre de 2017, que certifican que Yepes García estuvo vinculado de 15 de junio de 1998 a 23 de febrero de 2015, mediante contrato de prestación de servicios y, desde 24 de febrero de 2015 con un contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Director Nacional de Ingresos con un salario mensual de \$6'006.231.00¹³; (viii) comprobantes de pago de mayo, julio y agosto de 2014, así como mayo a agosto de 2015, en que aparece el pago al convocante de \$5'613.300.00 mensuales¹⁴; (ix) liquidación de nómina de octubre de 2015, que refiere el pago de salario de \$5'613.300.00¹⁵; (x) extractos bancarios de la cuenta de ahorros emitido por el Banco Colpatria, sin que exista certeza que las transacciones fueron realizadas desde la

¹⁰ Folios 6 a 21, cuaderno anexo.

¹¹ Folios 3, 6, 7 y 8.

¹² Folios 12 a 17.

¹³ Folio 87 y, 86, cuaderno anexo.

¹⁴ Folios 18 a 20 y 23 a 24.

¹⁵ Folios 21 a 22.



cuenta bancaria de la enjuiciada¹⁶; (xi) certificados de ingresos y retención de 2010, 2013, 2015 y 2016¹⁷; (xii) informe de reanudación de labores de 12 de febrero de 2015¹⁸; (xiii) constancia de afiliación a COLSUBSIDIO de 21 de mayo de 2015¹⁹; (xiv) carné de la EPS Aliansalud, en que Yepes García figura como cotizante dependiente²⁰; (xv) autorizaciones de retiro parcial de cesantías dirigidas a PROTECCIÓN S.A. de 2016 y 2017²¹ y; (xvi) comunicaciones de 2012 a 2014, dirigidas por el Presidente de la Fundación San Martín al demandante informándole los porcentajes de aumento de la matrícula ordenados para cada período²². Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte del Representante Legal de la enjuiciada²³.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la prestación de servicios del accionante para la Fundación Universitaria San Martín, como Asesor de la Dirección Financiera, de 15 de junio de 1998 a 23 de febrero de 2015, cumpliendo funciones de revisión de cuentas de la entidad y de las matrículas de los estudiantes, según lo confesó el Representante Legal de la enjuiciada y, lo corroboran las certificaciones expedidas por el Jefe de Recursos Humanos, el Director de Contratación Civil y, el Revisor Fiscal.

¹⁶ Folios 25 a 39.

¹⁷ Folios 35, 42, 60, 87 y 88, cuaderno anexo.

¹⁸ Folio 46, cuaderno anexo.

¹⁹ Folio 51, cuaderno anexo.

²⁰ Folio 68, cuaderno anexo.

²¹ Folios 59, 75, 76 y 85, cuaderno anexo.

²² Folios 80 a 84.

²³ CD folio 98, min. 05:14, dijo que el demandante prestó sus servicios desde 15 de junio de 1998, inicialmente fue Asesor del Departamento Financiero, no vio cuáles eran las funciones de él, pero, era el encargado de verificar todo el tema de cuentas de la entidad y de las matrículas, es decir, toda el área económica de la universidad; el 24 de febrero de 2015, se reanudaron las labores por parte de la Fundación, el actor recibía unos honorarios por \$5.600.000,00 aproximadamente, antes de 23 de febrero de 2015 estuvo vinculado por contrato de prestación de servicios; la enjuiciada le hacía la retención en la fuente; el convocante es actualmente el Director de Recobro de la enjuiciada y recibe un salario de \$6.006.023,00, además, tiene personal a su cargo; el nunca presentó reclamación alguna; a veces el dueño de la Fundación les cancelaba bonificaciones por el recibo de las matrículas.



En este orden, obra a favor del accionante la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, correspondiendo a la entidad universitaria acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue independiente y sin subordinación, sin embargo, la enjuiciada no desvirtuó tal presunción, al ser insuficiente el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, ya que, en el transcurso de la relación las condiciones fueron desarrolladas por actos constitutivos de subordinación al impartírsele órdenes como dan cuenta las autorizaciones expedidas para el aumento de los valores de las matrículas, surgiendo evidente que cumplía sus labores en las condiciones que imponía la fundación, sin posibilidad de ejercer su actividad con autonomía e independencia, en consecuencia, existió dependencia, así como los demás elementos constitutivos del contrato de trabajo.

Ahora, respecto al extremo temporal final, el demandante pretende se declare una sola relación de trabajo con la universidad de 15 de junio de 1998 que continua vigente en la actualidad.

En punto al tema de la existencia de varios contratos, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adocinado que las partes gozan de autonomía para suscribir varios contratos de trabajo, así como de modificar las condiciones laborales, sin embargo, en desarrollo de los principios de primacía de la realidad sobre las formas y de irrenunciabilidad de derechos sociales, **esa novación solo resulta válida si corresponde a la realidad, es decir, si se identifica con un cambio real en el objeto del contrato o en sus condiciones y no se**



queda en el plano meramente formal, sirviendo como estratagema para eliminar garantías especiales del trabajador; en ese sentido, ha explicado que la libertad de elegir la modalidad contractual no es absoluta, en la medida en que ella no puede servir de mecanismo para desconocer los derechos de los trabajadores, por ende, el juez debe examinar si materialmente existió unidad contractual - la que se presenta cuando a pesar de la suscripción de pluralidad de contratos, éstos no varían en su esencia - para de allí extraer todas sus consecuencias, pues no en pocas ocasiones se han adoptado estas prácticas en procura de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de las cesantías o para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo; en este orden, las soluciones de continuidad de días, inferiores a un mes, no desvirtúan la unidad contractual, lo que sí hacen las interrupciones amplias o, relevantes²⁴.

Las pruebas del expediente antes relacionadas, permiten colegir que Yepes García prestó sus servicios personales a la Fundación San Martín mediante dos contratos de trabajo, el primero de 15 de junio de 1998 a 23 de febrero de 2015, en el cargo de Asesor del Departamento Financiero, con una última remuneración de \$5'613.300.00 y pago de bonificaciones en algunos años y, un segundo contrato de 24 de febrero de 2015 aún vigente en el cargo de Director Financiero y de Control, con un salario de \$6'006.231.00, vínculos que pese a haber sido continuos, no operó respecto de ellos una unidad contractual, en tanto, cada uno fue independiente, pues, los cargos desempeñados fueron distintos, entonces, correspondía al trabajador demostrar que sus

²⁴ CSI, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 72727 de 13 de octubre de 2020, reiterando las sentencias SL 814 de 2018, SL 806 de 2013 y, SL 5559 de 2019.



funciones en cada uno de ellos fueron idénticas o similares, sin embargo, no lo acreditó. Siendo ello así, únicamente se modificara el extremo temporal final de la primera relación laboral a 23 de febrero de 2015, como lo confesó el Representante Legal de la universidad en su interrogatorio de parte y lo corroboró la certificación de 20 de septiembre de 2017²⁵, en consecuencia, también se modificarán las condenas impuestas.

Efectuadas las operaciones aritméticas, se calcularon los 23 días faltantes y se sumaron a las condenas impuestas, obteniéndose por auxilio de cesantías \$84'700.350.00, intereses sobre cesantías \$10'791.285.00, prima de servicios \$85'168.125.00, vacaciones \$42'584.062.00 y, salarios devengados de agosto de 2014 a 23 de febrero de 2015 \$37'983.330.00, en este sentido, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada.

En cuanto a las disminuciones salariales, Yepes García no acreditó que su salario fuera de \$12'113.300.00 como lo adujo en el *libelo incoatorio*²⁶, por el contrario se advierte que la remuneración con el segundo vínculo contractual laboral fue más beneficiosa para el trabajador, en tanto, en el primer nexo el salario era de \$5'613.300.00 con algunas bonificaciones no periódicas y, en el segundo se pactó una remuneración de \$6'006.231.00, según se colige de los comprobantes de pago y, las certificaciones laborales.

²⁵ Folio 86.

²⁶ Folio 40.



SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS A UN FONDO

La jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la señalada sanción moratoria no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver²⁷.

Los medios de persuasión del instructivo permiten colegir que la enjuiciada actuó de buena fe, pues, siempre obró con el convencimiento de la existencia de un contrato de prestación de servicios en cuya ejecución el actor desarrollaba su actividad, en tanto, la discusión sobre la existencia de una vinculación contractual de carácter laboral solo se abordó en este proceso; asimismo, el demandante en su cargo de Asesor del Departamento Financiero no manifestó inconformidad alguna. En este orden, se confirmará el fallo censurado en este tema. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

²⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** que entre Alberto Emilio Yepes García y la Fundación Universitaria San Martín existió una relación laboral de 15 de junio de 1998 a 23 de febrero de 2015, en que aquel se desempeñó como Asesor de Auditoría Financiera, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo del fallo apelado, para en su lugar, **CONDENAR** a la Fundación Universitaria San Martín a pagar al demandante las siguientes sumas:

- a) \$84'700.350.00 por auxilio de cesantías
- b) \$10'791.285.00 por intereses sobre las cesantías
- c) \$85'168.125.00 por prima de servicios
- d) \$42'584.062.00 por vacaciones
- e) \$37'983.330.00 por salarios devengados de agosto de 2014 a 23 de febrero de 2015.
- f) Sumas que deberán ser indexadas desde el momento de su causación hasta su pago efectivo.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de primer grado, para en su lugar, **CONDENAR** a la enjuiciada pagar las cotizaciones insatisfechas por el período de 15 de junio de 1998 a 23 de febrero de 2015 a la entidad administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado Alberto Emilio Yepes García.

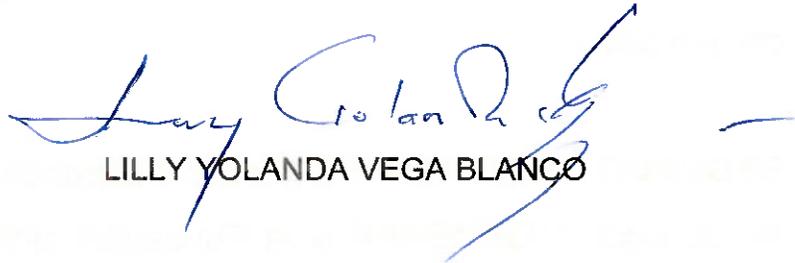
CUARTO.- CONFIRMAR el fallo censurado en lo demás. Sin costas en la alzada.



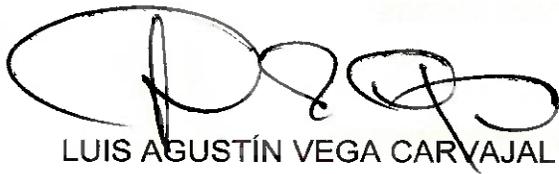
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2016 00004 01
Ord. Alberto Emilio Yepes García vs. Fundación Universitaria San Martín

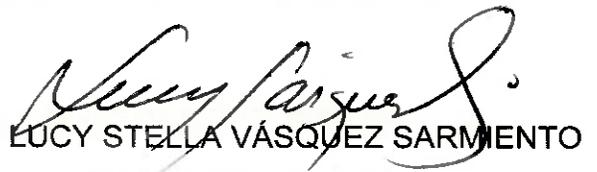
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ ADRIANA PINEDA CARREÑO CONTRA PETROWORKS S.A.S., GABRIEL CARLOS ROSALES GUZMÁN, PABLO JOSÉ ROSALES GUZMÁN Y SANFORD MANAGEMENT SUCURSAL COLOMBIA.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Petroworks S.A.S., vigente de 27 de abril de 2010 a 03 de julio de 2015, que el empleador terminó sin justa causa, la responsabilidad de éste en el pago de la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la no solución de continuidad de la vinculación contractual de 03 de julio de 2015 a 23 de enero de 2016, la nueva desvinculación injusta y, la responsabilidad solidaria de los convocados a juicio, en consecuencia, se le reconozca solidariamente sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indemnización por despido injusto, salarios, primas de servicios, cesantías con intereses y sanción por no consignación, vacaciones, prestaciones futuras, daños morales, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que ingresó a laborar para la enjuiciada el 27 de abril de 2010, como Asistente de Gerencia Corporativa y de Negocios, desempeñando entre otras actividades compra de tiquetes aéreos, gestión de alojamiento de trabajadores, asistencia al jefe inmediato y capacitaciones, con horario como empleada de dirección, confianza y manejo, generalmente de 08:00 a.m. a 05:30 p.m. de lunes a viernes, con un salario de \$1'200.000.00, luego en 2015 y 2016 fue \$2'306.000.00; el 95% de su trabajo era digitando. En abril de 2014 se le diagnosticó tendinitis, debiendo realizar terapias, en julio de ese año, Compensar EPS la remitió a medicina laboral; en enero de 2015 informó a su empleador vía correo interno, el proceso de calificación adelantado por la EPS;

¹ Demanda folios 154 a 159 y subsanación folios 178 a 183.



el 25 de marzo siguiente, Petroworks S.A.S. la citó a descargos, sin entregarle copia de la diligencia; en abril de esa anualidad, fue diagnosticada con Tendinitis y Epicondilitis Bilateral, recibiendo restricciones laborales; el 22 de junio del referido año, comunicó a la empresa los exámenes ordenados por la EPS, el siguiente día 26, la Coordinadora de Salud Ocupacional le informó que solicitó la práctica de los exámenes de manera particular, cuyos resultados confirmaron los diagnósticos de la EPS. El 02 de julio de la anualidad en cita, nuevamente fue citada a descargos, despedida al día siguiente sin justa causa; el día 16 de los referidos mes y año, radicó en la EPS los resultados de los exámenes solicitados por medicina laboral e, informó la ocurrencia del despido; el 23 de septiembre siguiente, presentó derecho de petición solicitando copia de los oficios radicados por la EPS ante Petroworks S.A.S.; el 10 de diciembre de ese año, la EPS emitió diagnóstico oficial de "EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL Y EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL" de origen laboral, ante lo cual la ARL Positiva presentó oposición; el 02 de enero de 2016 interpuso acción de tutela, resuelta a su favor por el Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías; el 15 de febrero siguiente, fue reintegrada en forma retroactiva desde 23 de enero anterior, sin pago de salarios y prestaciones; es madre cabeza de familia, tiene a su cargo hija y padres, afectada económica y mentalmente por falta de ingresos; el 31 de mayo de 2016 la empresa le comunicó su despido por cesación de los efectos de la tutela; a la presentación de la demanda no ha sido resuelta la calificación por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá².

² Demanda folios 159 a 163 y subsanación folios 183 a 188.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Sanford Management Sucursal Colombia se opuso a la prosperidad de las pretensiones en su contra; en cuanto a las situaciones fácticas adujo que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y, enriquecimiento sin justa causa³.

Pablo José Rosales Guzmán y Gabriel Carlos Rosales Guzmán se opusieron a los pedimentos de carácter solidario; respecto a los hechos aseveraron que no les constaban. Propusieron las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, inexistencia de solidaridad, buena fe, prescripción y, enriquecimiento sin causa⁴.

Petroworks S.A.S. no se opuso a la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo de 27 de abril de 2010 a 03 de julio de 2015, sin embargo, rechazó los demás pedimentos; en cuanto a los supuestos de hecho, aceptó la fecha inicial de prestación de servicios, el cargo, la calidad de empleada de dirección, confianza y manejo, los salarios, las citaciones a descargos, el despido de 03 de julio de 2015, la tutela interpuesta y el reintegro de 15 de febrero de 2016. Presentó las

³ Folios 243 a 252.

⁴ Folios 256 a 266 y 426 a 436.



excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, improcedencia del reintegro, improcedencia de los pagos pretendidos al no existir posibilidad de reintegro, compensación, buena fe, pago y, prescripción⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a los convocados a juicio, declaró probadas las excepciones de improcedencia del reintegro y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación e, impuso costas a la actora⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Adriana Pineda Carreño laboró para Petroworks S.A.S., mediante contrato de trabajo a término indefinido de 27 de abril de 2010 a 03 de julio de 2015, en el cargo de Asistente de Gerencia Corporativa y de Negocios, con un último salario de \$2'306.000.00, vínculo que el empleador finalizó de manera unilateral e injusta, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁷, la certificación laboral⁸, la carta de despido de 03 de julio de 2015⁹, la liquidación definitiva de prestaciones¹⁰ y, la

⁵ Contestación folios 400 a 421, subsanación folios 437 a 438.

⁶ CD y Acta de audiencia, folios 469 y 470, vuelto.

⁷ Folios 149 a 153 y 283 a 287.

⁸ Folio 295.

⁹ Folio 92 y 292.

¹⁰ Folios 91 y 296.



contestación al *libelo incoatorio* de PETROWORKS, circunstancias fácticas determinadas por el *a quo*, sin que fueran objeto de reproche¹¹.

El 20 de enero de 2016 el Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías a través de fallo de tutela, amparó de manera transitoria los derechos fundamentales de Pineda Carreño ordenando su reintegro, decisión materializada por PETROWORKS el 15 de febrero siguiente, en forma retroactiva desde 23 de enero anterior, sin embargo, mediante comunicación de 31 de mayo de la referida anualidad, la empresa informó a la trabajadora que la terminación del contrato de trabajo de 03 de julio de 2015 “*cobra nuevamente vigencia*” por cesación de los efectos transitorios de la tutela, circunstancias de hecho que se infieren de los fallos de tutela de primera y segunda instancia¹², el acta de reintegro¹³ y, la comunicación referenciada como “*Notificación cese protección como mecanismo transitorio ordenado por el Juez Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías a través de fallo de tutela de fecha 20 de enero de 2016*”¹⁴.

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

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

¹¹ CD Folio 469.

¹² Folios 51 a 59, 64 a 75 y 351 a 362.

¹³ Folios 60 a 61 y 297 a 298.

¹⁴ Folios 15 a 16 y 398 a 399.



La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁵, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹⁶.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicha regla refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley¹⁷.

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

¹⁵ Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C – 531 de 2000.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2016 00318 02
Ord. Luz Adriana Pineda v.s. Petroworks S.A.S. y Otros

circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente”¹⁸.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos (i) certificados de existencia y representación legal de las sociedades enjuiciadas¹⁹; (ii) comunicación de referencia “Notificación cese protección como mecanismo transitorio ordenado por el Juez Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías a través de fallo de tutela de fecha 20 de enero de 2016”, mediante la cual PETROWORKS informó a Pineda Carreño que la terminación del contrato de trabajo de 03 de julio de 2015 “cobra nuevamente vigencia”²⁰; (iii) consulta de movimientos de la cuenta de ahorros N° 200 – 357934 - 85 de Bancolombia²¹; (iv) decisión emitida por la Corte Constitucional el 14 de abril de 2016, con radicación T5446256²²; (v) correo solicitando copia de la diligencia de descargos de 26 de marzo de 2015²³; (vi) derechos de petición de 19 de noviembre de 2015 y 09 de marzo de 2016, dirigidos por la demandante a PETROWORKS, peticionando expedición de documentos para el trámite de calificación y, pago de salarios, respectivamente²⁴, con constancia de envío²⁵; (vii) escrito de tutela interpuesta por Luz Adriana Pineda Carreño contra PETROWORKS²⁶, contestación²⁷, decisiones de primera y segunda instancia²⁸, impugnación²⁹, solicitud de incidente de desacato³⁰ y, pronunciamientos de la accionada frente al incidente³¹; (viii) acta de

¹⁸ En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C-200 de 2019.

¹⁹ Folios 6 a 11, 12 a 14, 236 a 238, 274 a 280, 443 a 445 y 446 a 450.

²⁰ Folios 15 a 16 y 398 a 399.

²¹ Folios 17 a 20.

²² Folios 21 a 45.

²³ Folios 46.

²⁴ Folios 47 a 48 y 120.

²⁵ Folios 49 a 50.

²⁶ Folios 76 a 90.

²⁷ Folios 371 a 390.

²⁸ Folios 51 a 59, 64 a 75 y 351 a 362.

²⁹ Folios 391 a 397.

³⁰ Folios 62 a 63.

³¹ Folios 328 a 332 y 339 a 344.



reintegro suscrito por la actora y PETROWORKS el 15 de febrero de 2016³²; (ix) liquidación definitiva de prestaciones de 03 de julio de 2015³³; (x) carta de del 03 de julio de 2015, sobre terminación unilateral del contrato sin justa causa³⁴; (xi) comprobantes de nómina de Pineda Carreño correspondientes a enero de 2014 y mayo de 2015³⁵ y febrero a marzo de 2016³⁶; (xii) tarjeta de control de citas de terapia por diagnóstico de tendinitis manos³⁷; (xiii) órdenes de atención médica³⁸ y recomendaciones médico ocupacionales³⁹ emitidas por Compensar EPS; (xiv) solicitud de calificación suscrita por la demandante, presentada a la EPS⁴⁰, con las comunicaciones expedidas dentro de ese trámite⁴¹; (xv) derecho de petición radicado ante el Ministerio del Trabajo⁴²; (xvi) ecografías de hombro izquierdo y derecho dentro de los límites normales⁴³; (xvii) dictamen para calificación del origen de los eventos de salud, indicando que los diagnósticos “*Epicondilitis Media*”, “*Epicondilitis Media Bilateral*” y “*Epicondilitis Lateral Bilateral*”, fueron de origen laboral⁴⁴; (xviii) contrato de trabajo a término indefinido firmado el 27 de abril de 2010 entre Pineda Carreño y Petroworks S.A.S.⁴⁵, (xix) certificados de afiliación de aquella a Positiva Compañía de Seguros S.A.⁴⁶; (xx) manual de funciones del cargo Asistente de Gerencia General, señalando perfil del cargo, funciones y responsabilidades en HSEQ y funciones brigadista⁴⁷; (xxi) análisis de puesto de trabajo – determinación de

³² Folios 60 a 61 y 297 a 298.

³³ Folios 91 y 296.

³⁴ Folios 92 y 292.

³⁵ Folios 93 a 102.

³⁶ Folios 363 a 367.

³⁷ Folio 103.

³⁸ Folios 104, 105, 127 y 128.

³⁹ Folios 108 a 109.

⁴⁰ Folios 112 a 113.

⁴¹ Folios 114, 115 a 116, 117, 135, 138 y 326 a 327.

⁴² Folios 121 a 123.

⁴³ Folios 129 a 130 y 131 a 132.

⁴⁴ Folios 141 a 145.

⁴⁵ Folios 149 a 153 y 283 a 287.

⁴⁶ Folios 300 y 305.

⁴⁷ Folios 308 a 312.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2016 00318 02
Ord. Luz Adriana Pineda Vs. Petroworks S.A.S. y Otros

origen⁴⁸, realizado por Positiva Compañía de Seguros S.A. y; (xxii) dictamen N° 52581383 – 4110 de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 08 de marzo de 2018, concluyendo que los diagnósticos “*Epicondilitis Lateral Bilateral*” y “*Epicondilitis Media Bilateral*”, eran enfermedades de origen laboral⁴⁹.

Además se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de Sanford Management Sucursal Colombia⁵⁰, así como de la demandante⁵¹ y, los testimonios de Nubia Esperanza Pineda Carreño⁵², Leyre Angélica Gómez Carreño⁵³ y Edna Patricia Benavides Sánchez⁵⁴.

⁴⁸ Folios 314 a 324.

⁴⁹ Folios 459 a 465.

⁵⁰ CD Folio 469, min 00:03:10. Expuso que es empleado. La compañía Sanford Management Sucursal Colombia no fue accionista de Petroworks S.A.S., pero si tienen relaciones comerciales; la demandante no les prestó servicios.

⁵¹ CD Folio 469, min 00:05:57. Dijo que es empleada de un doctor que tiene unas clínicas estéticas en Bucaramanga, para deportistas de alto rendimiento, por lo que le colabora desde Bogotá, sin embargo no tiene un contrato formal, también hace de monitora en rutas de colegios, cuando se necesita un remplazo, le colabora a su hermana con el cuidado de la casa y, preparación de comidas para sus sobrinos, lo cual realiza más o menos desde el 2016. Para el 03 de julio de 2015 no contaba con calificación de pérdida de capacidad laboral. Entre 03 de julio de 2014 a 03 de julio de 2015 no presentó incapacidades ante PETROWORKS, dado que no tenía quien la reemplazara. Recibió indemnización por terminación del contrato sin justa causa el 03 de julio de 2015, no recuerda haber recibido una nueva indemnización el 31 de mayo de 2016. No tuvo vínculo con la empresa SANFORD, ni los señores Carlos Rosales Guzman y Pablo José Rosales Guzmán.

⁵² CD Folio 469, min 00:16:32 (Tachada por sospecha) Manifestó que es hermana de la demandante. Adriana trabajó varios años con PETROWORKS, cree que fueron como 5 años, desarrollando una enfermedad laboral, se encontraba en valoración de junta médica y la empresa decidió despedirla sin justa causa. Visitó a la actora en las instalaciones de PETROWORKS, en la calle 72 con carrera 7ª, piso 19 de un edificio blanco, en dos o tres ocasiones, porque le pidió unas traducciones notariadas para el jefe inmediato que tenía. La demandante era encargada de buscar vuelos y comprar pasajes para los trabajadores de PETROWORKS, lo cual le consta porque la veía atendiendo llamadas incluso en la casa los fines de semana, además le contaba que debía diligenciar una información. Que la actora sufre del túnel del carpo, presenta dolor en sus brazos. Adriana le comentó que la empresa hizo una reducción de personal y la incluyeron a ella; sabe que la calificó una junta médica, pero desconoce el porcentaje de calificación, no estaba incapacitada para el momento del despido. Adriana le indicó que el médico le había dicho que tenía cierto grado de depresión; siempre había sido muy activa, pero ahora manifiesta que siente mucho dolor, además se ha afectado económicamente.

⁵³ CD Folio 469, min 00:16:32 (Tachada por sospecha) Depuso que es prima de la demandante. Sabe que Adriana quedó lisiada de sus manos; la actora trabajó para PETROWORKS en el área de viáticos, lo cual le consta porque trabajaban cerca; la actora le contó que sus manos estaban perdiendo fuerza por la digitación y que había ido al médico; después del despido se desmejoró bastante en su salud, se afectó el mantenimiento de su casa y en su estado de ánimo. Se ve con la demandante cada 15 días, sabe que trabaja en lo que le salga; la hija de la demandante trabaja en un call center.

⁵⁴ CD Folio 469, min 00:16:32 (Tachada por sospecha) Dijo que Trabaja para PETROWORKS desde el 27 de marzo de 2016 en el cargo de Coordinadora de Administración de Personal. Luz Adriana fue asistente de la Gerencia Corporativa de 27 de abril de 2010 a 03 de julio de 2015, sus actividades eran asistir en labores secretariales, expedición de tiquetes y coordinar servicios de hospedaje para el personal staff, el horario era de 08:00 a.m. a 05:30 p.m.; la actora no presentó incapacidades a la empresa, ni tenía orden de reubicación o restricciones médicas, no tiene conocimiento de su historial médico; la terminación del contrato se originó sin justa causa, previas irregularidades presentadas en el cumplimiento de funciones, además, debido a la crisis del sector petrolero que se estaba presentando en el momento, se hicieron reestructuraciones en la parte administrativa y se despidieron más personas. No tenía conocimiento de alguna calificación de pérdida de capacidad laboral u origen de enfermedad que tuviera la demandante para la fecha



Cabe precisar, que los testimonios de Nubia Esperanza Pineda Carreño, Leyre Angélica Gómez Carreño y Edna Patricia Benavides Sánchez, se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que concían y les constaba respecto del objeto de litigio.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten acreditar la debilidad manifiesta que adujo la accionante, pues, no evidencian que en vigencia de la vinculación contractual laboral padeciera una situación de salud que le impidiera **sustancialmente** el desempeño de sus labores en condiciones regulares, tampoco que ese fuera el motivo de la terminación de la relación laboral, menos que existieran razones discriminatorias⁵⁵.

En efecto, como se reseñó, Pineda Carreño laboró para Petroworks S.A.S. inicialmente de 2010 a 2015, como Asistente de Gerencia Corporativa y de Negocios, en su interrogatorio de parte aquella confesó que durante el año anterior a la comunicación del despido, 03 de julio de 2014 a 03 de julio de 2015, no presentó incapacidades a la empleadora, arguyendo que no existía quien la remplazara, por su parte, la deponente Edna Patricia Benavides Sánchez, aseveró que Luz Adriana nunca presentó orden de reubicación o restricciones médicas y, a su desvinculación no se conoció incapacidad, ni calificación de PCL o de origen de enfermedad. Y, aunque al

de desvinculación. A la actora se le canceló la indemnización por despido sin justa causa, se le reintegro en cumplimiento a una orden de tutela hasta que sus efectos cesaron. El cargo que desempeñó Luz Adriana ya no existe dentro de la compañía. A la demandante se le cancelaron salarios conforme a la orden de tutela, en las mismas condiciones a las del momento de desvinculación.

⁵⁵ CSI, Sala Laboral, Sentencia SL – 1360 - 2018, radicado 53394 de 11 de abril de 2018.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2016 00318 02
Ord. Luz Adriana Pineda V.s. Petroworks S.A.S. y Otros

despedirla la empleadora no indicó con claridad la causa o motivo de la terminación del contrato, sí hizo referencia al artículo 61 literal h) del CST⁵⁶, finalización unilateral del vínculo en los casos del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que alude a la terminación del contrato por justa causa.

Ahora, la demandante fue diagnosticada con “*Epicondilitis Media*”, “*Epicondilitis Media Bilateral*” y “*Epicondilitis Lateral Bilateral*”, sin embargo, dentro del expediente no existe medio de persuasión sobre prescripción de incapacidades que logran demostrar un actuar negligente del empleador, además, las recomendaciones médico ocupacionales sugirieron, restringir actividad de digitación a máximo el 70% de la jornada, circunstancia que en manera alguna permite concluir un impedimento para que Luz Adriana Pineda Carreño desarrollara la labor.

Siendo ello así, a su desvinculación la demandante no se encontraba en condición de vulnerabilidad que requiriera autorización de la autoridad administrativa del trabajo, tampoco existió una conducta discriminatoria, pues, el empleador actuó bajo la convicción que los derechos de la trabajadora fueron garantizados, en adición a lo anterior, las calificaciones del origen de la enfermedad laboral se emitieron los días 10 de diciembre de 2015 y 08 de marzo de 2018, con posterioridad a la finalización de la relación laboral, sin que a la fecha se haya determinado a la actora un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, surgiendo improcedente la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como el pago de salarios y prestaciones

⁵⁶ Literal declarado exequible por la Corte Constitucional, sólo en los términos de la sentencia C-1507 del 8 de noviembre del 2000.



pedidas de 03 de julio de 2015 a 23 de enero de 2016, en que no hubo prestación de servicios, reanudados por la orden de reintegro impartida por el Juez Constitucional, amparo de carácter transitorio, mientras se definía la situación por la justicia ordinaria; resultando inviable también la sanción por no consignación del auxilio de cesantías pretendida.

Cabe precisar, que el despido de Luz Adriana Pineda Carreño de fecha 03 de julio de 2015, generó el pago de la indemnización legal correspondiente, como se acredita con la liquidación final de salarios y prestaciones sociales⁵⁷.

Finalmente, los perjuicios morales se pueden resarcir, cuando se pruebe que se configuró un daño para el trabajador ante una actuación reprochable del empleador que lo lesione o le origine grave detrimento no patrimonial.

En el asunto, los medios de convicción reseñados en precedencia, no permiten colegir que a la demandante se le generara una afectación moral que trascendiera a la intimidad de su fuero interno con su despido, pues, las pruebas reseñadas solo lograrían, eventualmente, acreditar un daño eminentemente patrimonial que ya fue sufragado. Siendo ello así, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en la alzada.

⁵⁷ Folio 296.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2016 00318 02
Ord. Luz Adriana Pineda Vs. Petroworks S.A.S. y Otros

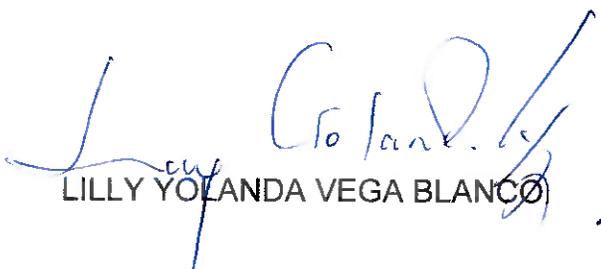
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ ODERAY ORJUELA OROZCO CONTRA OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S. y EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio Transmilenio S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de una relación de trabajo vigente de 18 de abril de 2013 a 19 de agosto de 2016, que finalizó por causa imputable al empleador, en consecuencia, las demandadas le reconozcan de manera solidaria sueldos pendientes de 01 de julio de 2014 a la fecha, auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicios, aportes a seguridad social integral y a caja de compensación, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que las convocadas a juicio suscribieron Contrato de Concesión N° 005 de 2010, para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros; el 18 de abril de 2013 firmó contrato de trabajo a término indefinido con el Operador Solidario de Propietarios Transportadores Coobus S.A.S., como Operador de Bus Zonal, con un salario inicial de \$750.000.00 y, \$300.000.00 como bono, siendo su base salarial promedio mensual \$1'576.575.00. En abril de 2014 la empresa dejó de funcionar sin terminar su contrato de trabajo; el 04 de mayo de 2017 presentó reclamación administrativa a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., contestada el siguiente día 08, negando los pedimentos. COOBUS finalizó el vínculo laboral cumpliendo lo ordenado mediante Auto N° 400 – 012524 de 19 de agosto de 2016, por la Superintendencia de Sociedades, adeudándole el pago de salarios,

¹ Folios 21 a 22.



cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicios y aportes a seguridad social².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Empresa de Transporte Del Tercer Milenio Transmilenio S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió el contrato de concesión con COOBUS, su objeto y, la reclamación administrativa; en el acápite de hechos y razones de la defensa aclaró que ante el incumplimiento del concesionario COOBUS, con Resolución 233 de 25 de abril de 2016 terminó el señalado contrato de concesión, actuación que cobró firmeza con Resolución 253 del siguiente día 28, cesando operaciones desde 06 de julio de 2014. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva de la empresa Transmilenio S.A., inexistencia de relación laboral entre José Oderay Orjuela Orozco y la empresa Transmilenio S.A., inexistencia de responsabilidad solidaria, inexistencia de las obligaciones pretendidas, indebida integración del contradictorio, prescripción y, buena fe³.

A través de auto de 25 de septiembre de 2018, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda respecto de COOBUS⁴.

² Folios 19 a 21.

³ Folios 46 a 55.

⁴ Folio 57 (Acta de notificación personal vista a folio 35).



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre el Operador Solidario de Propietarios Transportadores Coobus S.A.S. – En Liquidación Judicial y José Oderay Orjuela Orozco existió un contrato de trabajo de 18 de abril de 2013 a 28 de abril de 2016, condenó solidariamente a las sociedades demandadas a cancelar al actor, salarios, auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, moratoria, indexación, pago de aportes a pensión con sus respectivos intereses de mora y, costas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Transmilenio S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se deben revisar los documentos del expediente para establecer el extremo final de la relación laboral, más aún cuando el demandante omitió aportar la documental que le requirió el juzgado; en cuanto a la responsabilidad solidaria sostuvo que (i) TRANSMILENIO no se dedicó a subrogar los trabajadores inscritos a COOBUS, (ii) TRANSMILENIO tiene una prohibición legal, (iii) no se hizo un estudio integral del contrato de concesión ni de su terminación anticipada; finalmente, se debe revisar

⁵ CD y Acta de Audiencia Folios 65 a 67, vuelto.



el cálculo de la indexación siendo procedente solo por vacaciones, también se debe revisar la excepción de prescripción⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. y el Operador Solidario de Propietarios Transportadores Coobus S.A.S. celebraron el Contrato de Concesión N° 005 de 16 de noviembre de 2010, cuyo objeto consistió en "...1.1 Otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá – SITP...".

En desarrollo de dicho contrato de concesión José Oderay Orjuela Orozco fue vinculado por el Operador Solidario de Propietarios Transportadores Coobus S.A.S., mediante contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 18 de abril de 2013, inicialmente como Operador de Patio Bus y luego como Operador de Bus Vía, con un salario básico mensual de \$850.000.00 y una bonificación; situaciones fácticas que se coligen del contrato laboral⁷, la cláusula adicional⁸ y, la certificación de trabajo⁹; circunstancias de hecho que además fueron determinadas por el *a quo*, sin que fueran objeto de reproche¹⁰.

⁶ CD Folio 65.

⁷ Folios 3 a 7.

⁸ Folio 8.

⁹ Folio 10.

¹⁰ CD y Acta de Audiencia Folios 65 a 67, vuelto



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

EXTREMOS TEMPORALES DEL CONTRATO DE TRABAJO SUSCRITO ENTRE COOBUS Y EL DEMANDANTE

Además de los instrumentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificación emitida por el Director Administrativo y Financiero de COOBUS, indicando que esa compañía se encuentra en proceso de intervención por la Superintendencia de Puertos y Transportes, estando congeladas la nómina y las prestaciones sociales del actor desde 15 de julio de 2014¹¹; (ii) comunicación del Subgerente General de TRANSMILENIO dirigida a COOBUS, informándole que tomó la decisión de “...desvincular la totalidad de los conductores adscritos a su representada, COOBUS S.A.S., a partir del 28 de abril de 2016...”¹²; (iii) aviso de liquidación emitido por la Superintendencia de Sociedades señalando que por Auto N° 400 – 012524 de 19 de agosto de 2016 se abrió el proceso de liquidación judicial de COOBUS¹³ y; (iv) certificado de existencia y representación legal de TRANSMILENIO¹⁴. También se recibió el interrogatorio de parte del demandante¹⁵.

¹¹ Folio 9 (expedida el 18 de febrero de 2015).

¹² Folio 16.

¹³ Folios 17 a 18.

¹⁴ Folios 37 a 40.

¹⁵ CD Folio 65 min 00:03:28, manifestó que desconoce cuánto le pagaron en el trámite de liquidación ante la Superintendencia de Sociedades, pero recuerda trabajar aproximadamente hasta mitad del año 2014, debido a que no sacaban los carros porque no había para el combustible, sin embargo debía presentarse todos los días a diligenciar unas planillas de asistencia. Que no ha recibido pago alguno después de retirarse y no sabe si a alguien más se le han efectuado pagos. Se encuentra afiliado a Colpensiones. Señala que es cierto que sostuvo un contrato con Coobus, de donde lo enviaban a Transmilenio por un código, empresa que además lo sancionaba cuando cometía



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el contrato de trabajo suscrito entre COOBUS y Orjuela Orozco tuvo como extremos temporales de ingreso y desvinculación los días 18 de abril de 2013 y 28 de abril de 2016, respectivamente, así se colige del señalado contrato¹⁶, lo admitido por TRANSMILENIO al contestar la demanda¹⁷, la comunicación de 12 de julio de 2016¹⁸, a través de la que Transmilenio decidió “...desvincular la totalidad de los conductores adscritos a (...) COOBUS S.A.S., a partir del 28 de abril de 2016...”, exponiendo como razones que el concesionario dejó de operar desde 06 de julio de 2014, las certificaciones expedidas por COOBUS los días 18 de febrero de 2015¹⁹ y 11 de febrero de 2016²⁰, que no fueron tachadas de falsas ni desconocido su contenido en la contestación de la demanda – artículos 269 y 272 del CGP – ni lo que éstas expresan fue infirmado con los demás medios de persuasión, en este orden, contrario a lo aducido por la censura, para tales fechas el actor aún se encontraba vinculado para dicha Compañía.

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

SOLIDARIDAD

infracciones y le descontaban del bono la sanción. No sabe si transmilenio contrataba a otros conductores. Se hizo presente en Coobus hasta que la superintendencia se hizo cargo de esa empresa.

¹⁶ Folios 3 a 7.

¹⁷ Reverso folio 46. Así lo manifestó en la contestación al hecho tercero de la demanda.

¹⁸ Folio 16.

¹⁹ Folio 9.

²⁰ Folio 10.



La Sala se remite a los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo²⁰.

Pues bien, para que se configure la solidaridad entre el contratista y el beneficiario o dueño de la obra, el precepto en cita exige la concurrencia de dos relaciones jurídicas: (i) entre quien encarga la ejecución de la obra o labor y la persona que la realiza y, (ii) entre quien efectúa el trabajo y las personas que contrata para su desarrollo, contrato de trabajo. Igualmente, se debe acreditar la relación de causalidad entre dichas relaciones jurídicas.

En punto al tema de la señalada solidaridad, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la responsabilidad del beneficiario o dueño de la obra es la regla general y, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, desaparece la obligación del contratante de responder por las acreencias laborales e indemnizaciones de los trabajadores a cargo del contratista²¹.

En el *examine*, como se reseñó, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. y el Operador Solidario de Propietarios

²⁰ “Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”.

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 65 514 de 02 de octubre de 2019, reiterando la sentencia 35 392 de 26 de octubre de 2010.



Transportadores Coobus S.A.S., suscribieron el Contrato de Concesión N° 005 de 16 de noviembre de 2010²², cuyo objeto consistió en “...1.1 Otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá – SITP...”, a su vez, el objeto social registrado en el certificado de existencia y representación legal de TRANSMILENIO²³ consiste en “... LA GESTIÓN, ORGANIZACIÓN Y PLANEACIÓN DEL SERVICIO INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO URBANO DE PASAJEROS EN EL DISTRITO CAPITAL Y SU ÁREA DE INFLUENCIA, BAJO LAS MODALIDADES DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR...”.

En este orden, contrastados el objeto social de TRANSMILENIO y el objeto del Contrato de Concesión N° 005 de 16 de noviembre de 2010, los servicios prestados por COOBUS como contratista independiente corresponden a labores conexas y complementarias de las actividades normales de TRANSMILENIO, indispensables en su gestión diaria y cotidiana de gestionar, organizar y planear el servicio integrado de transporte público urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo las modalidades de transporte terrestre automotor, pues, la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá, complementa y desarrolla su objeto social y económico.

²² Así lo aceptó Transmilenio en la contestación dada a los hechos 1° y 2° de la demanda.

²³ Folios 37 a 40 y vto.



De lo expuesto se sigue, que las labores desarrolladas por COOBUS en desarrollo del contrato de concesión suscrito con TRASMILENIO no eran extrañas a las actividades normales de ésta, por el contrario, fueron conexas y complementarias. Cabe precisar, que ésta decisión no afecta la prohibición contenida en el artículo 3 numeral 6° del Acuerdo 04 de 1999, que impide a TRASMILENIO ser operador o socio del transporte masivo terrestre urbano automotor - operación que debe contratar con empresas privadas -, en tanto, lo que se definió es la responsabilidad solidaria que corresponde a TRASMILENIO como beneficiaria del reseñado contrato de concesión. En este sentido, la Sala modifica el criterio expuesto en el proceso con radicado 004 2016 00065 01.

INDEXACIÓN

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

En el asunto, el *a quo* ordenó la sanción moratoria de 29 de abril a 18 de agosto de 2013, esto es, desde el día siguiente de la terminación del

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



contrato de trabajo y hasta el día anterior a la apertura del proceso liquidatorio. A partir de agosto de dicha anualidad, ordenó la indexación de la condena por indemnización moratoria como lo precisó en su decisión, señalando que no se trataba de una condena simultánea sino de la actualización de lo ordenado por moratoria. En consecuencia no existe la doble sanción a que alude la censura, por ende, en este aspecto se confirmará la sentencia impugnada.

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación²⁵.

En el *sub lite*, se declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente de 18 de abril de 2013 a 28 de abril de 2016 y, se condenó al pago de cesantías con intereses, prima de servicios y vacaciones causadas con posterioridad a 14 de julio de 2014 y hasta la finalización del vínculo, conceptos sobre los cuales no se configuró el término trienal extintivo

²⁵ CSI, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.



previsto en las disposiciones en cita, debido a que el trabajador reclamó sus derechos el 04 de mayo de 2017²⁶ y, presentó el *libelo incoatorio* el 17 de octubre siguiente, como da cuenta el acta de reparto²⁷. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

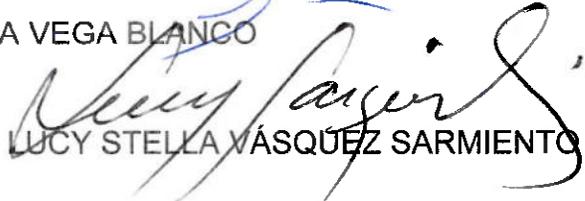
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

²⁶ Folios 11 a 13.

²⁷ Folio 31.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DANIEL ZANTINY GUTIÉRREZ NAVARRETE CONTRA HORIZONTAL DE AVIACIÓN S.A.S.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la sociedad convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida, que la empleadora terminó de manera injusta y, la nulidad del acuerdo transaccional, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, moratoria, indemnización por despido, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Horizontal de Aviación S.A.S. de 10 de septiembre de 2012 a 23 de julio de 2014, mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido, en el cargo de Técnico de Mantenimiento, con una última asignación mensual de \$1'248.280.00, vínculo que finalizó por mutuo consentimiento, siendo su jornada de trabajo la máxima legal; a través de acuerdo transaccional convino con el empleador la suma de \$1'974.132.00 en adición a la liquidación de prestaciones sociales, pago que no se efectuó; se le adeudan cesantías e intereses, primas de servicios y vacaciones causadas de 01 de enero a 23 de julio de 2014².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* a través de curadora *ad litem*, Horizontal de Aviación S.A.S. se opuso a la prosperidad de las

¹ Folios 5 a 6 y 29.

² Folios 4 a 5.



pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que eran apreciaciones del demandante que debía probar en el proceso. No propuso excepciones³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Horizontal de Aviación S.A.S. En Reorganización a cancelar a Daniel Zantiny Gutiérrez Navarrete, auxilio de cesantías con intereses, prima de servicios, vacaciones, bonificación por terminación de mutuo acuerdo del contrato de trabajo e, indemnización moratoria⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que lo ordenado por cesantías, intereses, vacaciones y, prima de servicios se incluyó en el acuerdo transaccional suscrito por las partes; la bonificación aunque también fue convenida en la señalada transacción, no es un derecho cierto e indiscutible; la imposibilidad de pagar prestaciones sociales obedeció a su situación económica⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

³ Folios 68 a 69.

⁴ CD y Acta de Audiencia Folios 88 y 99 a 101.

⁵ CD Folio 88, Min 00:28.28.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Daniel Zantiny Gutiérrez Navarrete laboró para Horizontal de Aviación S.A.S., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 10 de septiembre de 2012 a 23 de julio de 2014, como Técnico de Mantenimiento, con un salario básico mensual de \$1'248.280.00, vínculo que terminó por mutuo acuerdo mediante transacción; situaciones fácticas que se coligen de la certificación laboral⁶, el acuerdo transaccional⁷ y, la liquidación de prestaciones sociales⁸; circunstancias que además fueron determinadas por el *a quo*, sin que fueran objeto de reproche.

El 23 de julio de 2014 empleadora y trabajador suscribieron acuerdo transaccional en que aquella se comprometió a pagar a éste \$1'974.132.00 como suma única para conciliar, transigir y compensar cualquier eventual litigio que se llegare a presentar con ocasión de la ejecución y terminación del vínculo contractual laboral, monto que pagaría en la liquidación final de acreencias laborales bajo el rubro de bono por retiro, así se infiere del mencionado negocio jurídico⁹.

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

⁶ Folio 19.

⁷ Folios 20 a 22.

⁸ Folio 23.

⁹ Folios 20 a 22.



NO INCLUSIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES EN EL ACUERDO TRANSACCIONAL – VALIDEZ DEL BONO POR RETIRO

La Sala se remite a los términos de los artículos 13, 14 y 15 del CST, sobre (i) mínimo de derechos contenido en las leyes sociales, (ii) irrenunciabilidad y carácter de orden público de los derechos laborales y, (iii) validez de la transacción, respectivamente.

En este orden, el poder de disposición del trabajador sobre sus derechos laborales es relativo, pues, la ley sólo le permite conciliar o transigir aquellos que no sean irrenunciables, principio contenido en el señalado artículo 15, al condicionar la validez de la transacción a aquellos asuntos que no comprometan “*derechos ciertos e indiscutibles*”.

En punto al tema de los derechos ciertos e indiscutibles, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que un derecho será cierto, real, innegable, cuando **no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen** y exista certeza que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace entonces que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación, no el hecho que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, bastaría que el empleador o, a quien se le atribuya esa calidad, **niegue** o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, que desde luego no corresponde al objetivo de la restricción, impuesta tanto por el



constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales contenidos en las leyes sociales¹⁰.

Además de los instrumentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹¹; (ii) derecho de petición presentado por Gutiérrez Navarrete a la demandada solicitando el pago de los valores acordados en la transacción suscrita¹².

También se recibió el interrogatorio de parte de la representante legal de la enjuiciada¹³.

En el *examine*, como se reseñó, el 23 de julio de 2014 empleadora y trabajador suscribieron un acuerdo transaccional en el que convinieron “...a) HORIZONTAL DE AVIACIÓN SAS., reconoce y paga a DANIEL ZANTINY GUTIÉRREZ NAVARRETE la suma de dinero equivalente a (...) \$1'974.132 a título de suma única para conciliar, transigir y compensar cualquier eventual litigio que se llegare a presentar entre las partes, con ocasión de la ejecución y la terminación del vínculo contractual referenciado en el numeral 1) de los supuestos de hecho¹⁴. **El monto convenido se cancelará dentro de la liquidación final de acreencias laborales bajo el concepto de bono de retiro.** (...) d) DANIEL ZANTINY GUTIÉRREZ NAVARRETE reconoce haber revisado el detalle de la liquidación final

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencias Rad. 29332 de 14 de diciembre de 2007 y 46702 de 6 de Agosto de 2014.

¹¹ Folios 15 a 18, 72 a 80 y 90 a 98.

¹² Folios 24 a 25.

¹³ CD Folio 88 min. 00:08:20, dijo que no estaba segura de si se había calificado o cancelado algún crédito en favor del demandante.

¹⁴ 1. DANIEL ZANTINY GUTIÉRREZ NAVARRETE, presto sus servicios personales a HORIZONTAL DE AVIACIÓN S.A.S., en ejecución de un contrato de trabajo a término indefinido desde el día 10 de septiembre de 2012..



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2017 00085 01
Ord Daniel Gutiérrez Vs Horizontal de Aviación S.A.S.

de acreencias laborales, declarando su aprobación sobre la misma ya que encuentra acorde a la ley los derechos cancelados, los cuales fueron pagados considerando los ingresos base de liquidación aplicables, según los salarios devengados y los pactos de exclusión salarial que, sobre los pagos no constitutivos de salario reconocidos a EL TRABAJADOR, en éste acto se ratifican. e) En la eventualidad que alguna autoridad administrativa o judicial desconociera los efectos de cosa juzgada del presente acuerdo o en general la validez del mismo, se entiende no causada la suma convenida en el literal a) anterior y en consecuencia DANIEL ZANTINY GUTIÉRREZ NAVARRETE resultará deudor y deberá pagar a HORIZONTAL DE AVIACIÓN SAS., la suma reconocida con los intereses máximos bancarios aplicables¹⁵...".

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que la transacción suscrita el 23 de julio de 2014, tuvo como objetivo prever cualquier litigio eventual entre las partes con ocasión de la ejecución y terminación del contrato de trabajo que los vinculó, en este sentido, en el referido acto jurídico la empresa otorgó al trabajador un bono de retiro, por mera liberalidad, equivalente a \$1'974.132.00, declarando que el contrato finalizaba por mutuo acuerdo, transacción que suscribieron de manera libre y espontánea, expresando la aceptación respecto de sus términos¹⁶.

En este orden, atendiendo que el acto jurídico no recayó sobre derechos ciertos e indiscutibles que condicionaran su validez en los términos del artículo 15 del CST, que las partes la suscribieron de manera libre y voluntaria y, que el trabajador manifestó su consentimiento para recibir el bono de retiro y finiquitar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, la

¹⁵ Folios 20 a 22.

¹⁶ Folios 20 a 22.



transacción se ajustó a los requerimientos legales sustanciales, resultando válida.

Cabe señalar, que el acto jurídico no podía recaer sobre derechos ciertos e indiscutibles, pues, como se reseñó el artículo 15 del CST condiciona la validez de la transacción a aquellos asuntos que no comprometan “derechos ciertos e indiscutibles”, por ello, contrario a lo argüido por la censura, el acuerdo no recayó sobre prestaciones sociales, solo se hizo referencia a éstas al señalar que el trabajador había revisado la liquidación que respecto de prestaciones efectuó la empleadora y, que por encontrarla ajustada a derecho manifestaba su aceptación.

Ahora, en lo atinente al bono por retiro, se colige que tuvo por finalidad reconocer al trabajador un beneficio por retiro y consensuar la forma de finalización del vínculo, compromiso que por mera liberalidad adquirió la empresa para prevenir futuros litigios, expresando que el monto transado se cancelaría “dentro de la liquidación final de acreencias laborales”, acuerdo que la Sala encuentra válido.

Cumple precisar, que el pago del bono por retiro no liberaba a la empresa de sufragar las prestaciones sociales del demandante, ese no puede ser su entendimiento, tampoco fue el acuerdo, ni corresponde a su texto, además, el ordenamiento jurídico impide que el trabajador transe o concilie el mínimo de derechos contenido en las leyes sociales, dada su irrenunciabilidad y el carácter de orden público de tales prerrogativas, pues, corresponden a derechos ciertos e indiscutibles.



Finalmente, en lo atinente a la imposibilidad de cancelar las prestaciones sociales debido a la situación económica de la empresa, el certificado de existencia y representación legal¹⁷ señala que fue admitida al proceso de reorganización hasta 12 de marzo de 2018, esto es, casi dos (2) años después de suscribir la transacción mencionada, sin que en el instructivo obre prueba que permita tener un indicio de la alegada dificultad financiera al suscribir el acuerdo, que la avocara a incumplir el pago pactado.

En punto al tema debatido, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que, en principio, los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, no constituyen de manera automática buena fe, como tampoco situación de caso fortuito o fuerza mayor que exoneren la indemnización moratoria, aunque aquello eventualmente pueda suceder, por tratarse de una situación excepcional, por lo que deberá quien lo alegue demostrarlo, ya que el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva¹⁸.

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

¹⁷ Folio 91, párrafo sexto.

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 1595 de 2020, reiterando las sentencias SL 16280 de 2014, 37288 de 2012 y,

**RESUELVE**

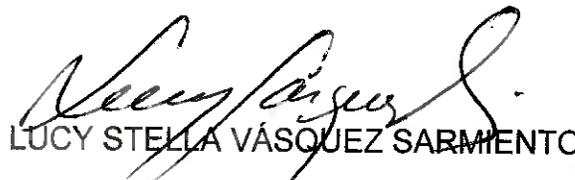
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ABRAHAM ANTONIO
ORTÍZ SUÁREZ CONTRA MASIVO CAPITAL S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES



El actor demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo indefinido de 16 de marzo de 2015 a 25 de octubre de 2017, la vulneración de su estabilidad laboral reforzada por ser despedido encontrándose en tratamiento médico, en consecuencia, se ordene su reintegro sin solución de continuidad y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, costas, ultra y extra *petita*. Subsidiariamente reliquidación de prestaciones sociales con el salario realmente devengado, incluyendo bono de mera liberalidad, auxilio de alimentación, horas extras diurnas, nocturnas, recargos nocturnos, festivos y dominicales, indexación, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la enjuiciada de 14 de mayo de 2014 a 08 de agosto de 2017, mediante contrato de trabajo a término indefinido, como Operador de Bus del SITP, con un salario básico mensual de \$926.668.00 más un auxilio de alimentación y un bono de mera liberalidad, cada uno por valor de \$121.680.00; debía cubrir las rutas asignadas a la empleadora por la Secretaría de Movilidad, en turnos de 04:00 a.m. a 02:00 p.m., 08:00 a.m. a 06:00 p.m. y, 03:00 p.m. a 01:00 a.m., siendo diariamente modificada su hora de ingreso y salida; para cumplir las 08 horas diarias de labor debía permanecer entre 10 y 12 horas al servicio de la empresa, de domingo a domingo; el 24 de noviembre de 2015 sufrió un accidente de trabajo, por lo que, inició tratamiento médico; el 04 de abril de 2016 fue reubicado por recomendación médica, empero, se le redujo su salario en el bono por mera liberalidad y auxilio de alimentación, a partir de agosto de 2016 el auxilio de alimentación se redujo en 50%; fue coaccionado para presentar renuncia configurándose un despido indirecto y sin autorización del Ministerio del Trabajo; se le adeuda la reliquidación de sus prestaciones sociales

¹ Folios 5 a 7.



y aportes a seguridad social integral, sobre el salario real devengado; el 24 de marzo de 2017 con otros compañeros presentó derecho de petición solicitando el pago del bono y del auxilio enunciados.²

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Masivo Capital S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la vinculación contractual laboral del accionante, los extremos temporales de iniciación y finalización, el cargo, la modificación diaria de la hora de ingreso y salida, la reubicación laboral, la reducción del 50% del auxilio de alimentación, el pago de aportes a seguridad social y parafiscales sobre el salario básico y, el derecho de petición reclamando el bono de mera liberalidad y el auxilio de alimentación. En su defensa propuso las excepciones de buena fe de Masivo Capital S.A.S., cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, inexistencia de discriminación por sus limitaciones e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Masivo Capital S.A.S., se relevó de estudiar las excepciones e, impuso costas al actor⁴.

² Folios 1 a 5.

³ Folios 171 a 199.

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 319 y 328.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que debido a su condición de salud no ha podido ubicarse laboralmente, las actuaciones de la empresa lo llevaron a aceptar las condiciones que impuso como la suscripción del contrato de trabajo, además conforme al artículo 127 del CST *"todo lo que devengue el trabajador constituye salario"*; proceden las reliquidaciones, pues, *"cumplió con el 100% durante el tiempo que estuvo como conductor"*, siendo reubicado por accidente laboral, debiendo ser valorada su historia clínica⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Abraham Antonio Ortiz Suárez laboró para Masivo Capital S.A.S., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 14 de mayo de 2014 a 08 de agosto de 2017, inicialmente como Operador de Bus, luego como Auxiliar de Apoyo Administrativo, con un último salario básico mensual de \$872.157.00, adicionalmente la empleadora le cancelaba auxilios extra legales denominados bono por mera liberalidad y auxilio de alimentación; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁶, el documento de mutuo acuerdo⁷, la carta de 04 de abril de 2016, indicando que sería asignado a un nuevo puesto de trabajo

⁵ CD Folio 319.

⁶ Folios 200 a 204.

⁷ Folio 207.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 00293 01
Ord. Abraham Ortiz Suárez Vs. Masivo Capital S.A.S.

desde esa *data*⁸, los escritos de renuncia⁹ y, aceptación¹⁰, la liquidación final¹¹, los comprobantes de pago¹², el certificado de aportes a seguridad social integral de junio de 2014 a septiembre de 2017¹³ y, los comprobantes de pago de nómina de mayo de 2014 a julio de 2017¹⁴.

El día 08 de agosto de 2017 el trabajador presentó renuncia voluntaria al cargo por razones “*meramente personales*”¹⁵, decisión aceptada por la empleadora mediante escrito de igual calenda¹⁶.

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

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁷, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹⁸.

⁸ Folio 135

⁹ Folio 208.

¹⁰ Folio 139 y 209.

¹¹ Folios 140 y 212.

¹² Folios 118 a 120 y 213 a 272.

¹³ Folios 273 a 283.

¹⁴ Folios 213 a 272.

¹⁵ Folio 208.

¹⁶ Folio 209.

¹⁷ Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 2000.



En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley¹⁹.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *“según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente”²⁰.*

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la

¹⁹ CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.

²⁰ En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 00293 01
Ord. Abraham Ortiz Suárez v/s. Masivo Capital S.A.S.

enjuiciada²¹; (ii) historia clínica del demandante emitida por la EPS Compensar²², (iii) múltiples radiografías de columna²³, que dan cuenta de la afectación que ha sufrido el demandante la columna vertebral, con reiterados episodios de dolor lumbar, siendo diagnosticado con “*TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS – CON RADICULOPATIA*”, “*OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INVERTEBRALES*”; (iv) recomendaciones médicas expedidas por el médico ergónomo especialista en salud ocupacional de la citada EPS, destacando “*5 - Se recomienda reasignación de funciones (...) 7 - Se recomienda seguimiento por medicina ocupacional de la empresa*”²⁴, sin embargo, la mencionada documentación no permite establecer el supuesto tratamiento médico que se le realizaba al actor, más allá de algunos procedimientos que le fueron practicados en 2016²⁵, como “*bloqueo facetario lumbar bilateral*”, terapia física o infiltraciones.

Se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de la demandada²⁶ y, del actor²⁷.

En este orden, atendiendo la línea jurisprudencial reseñada y las pruebas del expediente, valoradas en conjunto, la Sala concluye que

²¹ Folios 12 a 16.

²² Folios 35 a 117.

²³ Folios 27 a 32.

²⁴ Folios 17 a 18.

²⁵ Folios 33 a 34, 47, 51, 54, 56, 59 a 62, 65 a 67, 70 a 71, 78, 81, 84, 95.

²⁶ CD Folio 319, Min. 00:04:16, afirmó que la demandada hizo los registros de acuerdo a los procedimientos establecidos por la compañía para reclutar al señor operador; contrató al actor como conductor; que el transporte de pasajeros es un servicio público esencial que se presta los 365 días del año; que al actor podía programarsele turno entre las 03:00 a.m. y la 12:00 ó 01:00 a.m.; se asignó un salario básico de \$926.668,00, un auxilio de alimentación y un bono por mera liberalidad, mientras fue operador, de \$121.680,00, cada uno, aclarando que el auxilio se pagó en un 50% luego de la reubicación, y que el bono busca “*que el trabajador no incumpla normas de tránsito, que recoja a los pasajeros, que le haga buen trato a la maquina entonces con base en esos parámetros que son genéricos como tal, la empresa decide como tal otorgar esos bonos a los trabajadores*”, además se paga proporcionalmente por días trabajados; el trabajador aportó unas recomendaciones médicas.

²⁷ CD Folio 319 min 00:23:56, dijo que presentó renuncia por presión de la jefe de recursos humanos, a quien le manifestó los motivos; por liquidación le dieron \$700.000,00; a partir de la reubicación laboral le redujeron a la mitad el valor del auxilio de alimentación; el bono de mera liberalidad lo pagaban mientras estuviera operando.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 00293 01
Ord. Abraham Ortiz Suárez Vs. Masivo Capital S.A.S.

el actor no se favorece de la protección y asistencia especial contenidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en tanto, la terminación del contrato de trabajo no obedeció a patología alguna, si se tiene en cuenta que el que motivo de finalización del vínculo contractual, como se acreditó, fue su renuncia voluntaria por razones meramente personales, sin que para el efecto alegara alguna situación de acoso o discriminación, siendo ello así, la empleadora no estaba obligada a solicitar autorización al Ministerio de Trabajo, situación que impone confirmar el fallo apelado en este aspecto.

EXCLUSIÓN SALARIAL DE LA BONIFICACIÓN POR MERA LIBERALIDAD Y AUXILIO DE ALIMENTACIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 127²⁸ y 128²⁹ del CST, subrogados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990.

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el último de los preceptos reseñados, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador,

²⁸Artículo 127 del CST "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones".

²⁹Artículo 128, *ibidem* "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".



siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario³⁰.

Siendo ello así, se determinará si la bonificación por mera liberalidad y, el auxilio extralegal de alimentación, recibidos por el demandante, constituían o no factor salarial.

En los términos de la cláusula sexta parágrafo 4º del contrato de trabajo suscrito el 14 de mayo de 2014³¹, los sujetos contratantes acordaron la exclusión salarial de la bonificación por mera liberalidad y del auxilio de alimentación al señalar que *“el empleador pagará al trabajador los siguientes beneficios. A) Por mera liberalidad del empleador, se reconocerá al trabajador, mensualmente, una bonificación o incentivo, condicionado al desempeño del grupo o equipo al cual pertenezca el trabajador, siendo posible que la obtenga al 100% de lo ofrecido, en un porcentaje menor e incluso a no llegar a merecerla en porcentaje alguno, pues la misma está sujeta al cumplimiento de metas, objetivos, comportamiento,*

³⁰CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011, SL1399 de 06 de marzo de 2019 y SL4580 de 06 de noviembre de 2019.

³¹ Folios 200 a 204.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 00293 01
Ord. Abraham Ortiz Suárez v.s. Masivo Capital S.A.S.

disciplinario, cuidado de los vehículos, cumplimiento de normas, etc., del grupo. B) La empresa pagará mensualmente al trabajador un auxilio de alimentación, mismo que no tiene origen en la prestación del servicio, si no que se otorga solo para colaborarle al trabajador en los costos básicos a su manutención y la de su familia”, asimismo, en los acumulados de pagos de mayo de 2014 a julio de 2017³², aparece que Ortiz Suárez recibió diferentes valores por bono de mera liberalidad grupal de mayo de 2014 a mayo de 2016 y, que recibió diversas sumas por auxilio de alimentación de mayo de 2014 a julio de 2017.

En este sentido, los medios de persuasión reseñados permiten concluir, que lo recibido por el accionante como bonificación por mera liberalidad y por auxilio de alimentación no constituye salario en los términos de los artículos 127 y 128 del CST, pues, al suscribir el contrato de trabajo de manera expresa empleador y trabajador convinieron libre y voluntariamente, excluirlos de esa naturaleza, rubros que además, no retribuían directamente el servicio prestado, se destinaron al cabal desarrollo de la actividad del actor y, no para enriquecer su patrimonio, tampoco se reconocían únicamente por la labor de uno de los trabajadores de la empresa, sino se otorgaban a manera de incentivo para todos los prestadores de servicio subordinado, además, el resultado obtenido se ponderaba por la accionada para otorgar a cada uno de sus empleados la aludida bonificación, que variaba dependiendo de la observancia total o parcial de tales indicadores.

³² Folios 213 a 272.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 00293 01
Ord. Abraham Ortiz Suárez Vs. Masivo Capital S.A.S.

En consecuencia, nada imponía a la empresa incluirlos en la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones del actor, así como en el pago de aportes a seguridad social integral, por ello, se confirmará la decisión apelada. 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 República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

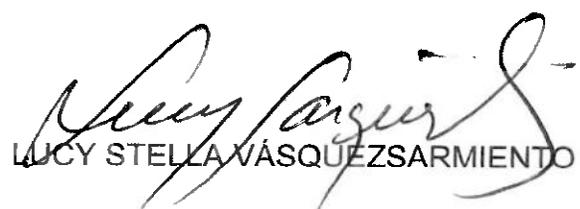
PRIMERO.- CONFIMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DUVAR ANTONIO VANEGAS SESQUILÉ CONTRA UNIVERSIDAD CENTRAL

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó se declare la existencia de un contrato de aprendizaje de 16 de abril de 2015 a 19 de mayo de 2016, el acaecimiento el 29 de octubre de 2015 de un accidente laboral con secuelas en el quinto dedo de su pie derecho, la responsabilidad del empleador al no requerir a la ARL Seguros Bolívar para el tratamiento médico, ni entregarle dotación de seguridad industrial, en consecuencia, se le reconozca lucro cesante futuro, daño a la salud corporal y biológica, daño moral y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 16 de abril de 2015 suscribió contrato de aprendizaje con la Universidad Central, iniciando la primera etapa de prácticas el 12 de octubre siguiente, el Departamento de Recursos Humanos le indicó el equipo de trabajo al que pertenecería, requirió la dotación de seguridad compuesta por overol y zapatos con punta de acero, enviado ante Zayda Patricia Pérez Carrillo, Secretaria del Ingeniero José García Florez; recibió inducción, equipo de comunicación, indicación de “que todo lo realizaban bajo una orden de trabajo” que debía contener información de la actividad a desarrollar, fecha del servicio y/o mantenimiento, departamento y persona que lo solicitara, calificación y materiales utilizados; el 13 de octubre de 2015 no se le facilitó herramienta para realizar el trabajo encomendado, al día siguiente requirió la dotación y, le entregaron un overol dos tallas menos, por lo que lo devolvió, tampoco le entregaron zapatos de seguridad; el siguiente día 29, en la casa de música ubicada en la calle 24 con carrera 5ª, siendo las 03:00 p.m., al realizar el mantenimiento de un regulador de 10 kilovoltiamperios (sic) – Kva –, observó que estaba atascado contra un mueble, lo tuvo que levantar para realizar el servicio, atarlo con cintas y amarres facilitados por la Secretaria de José García Flórez,

¹ Folios 8 a 10



sin embargo, el amarre se rompió y el regulador cayó sobre su pierna y pie derecho, con ayuda de la vigilante logró sacar el pie aprisionado, trasladándose con dolor a la Oficina de Arquitectura para informar a Zayda Patricia Pérez Carrillo, quien lo remitió al consultorio de la UNIVERSIDAD, donde le indicaron que diligenciara el informe de accidente laboral y fuera al hospital más cercano, se dirigió a Recursos Humanos para diligenciar el informe mencionado y, le advirtieron que debía acudir a urgencias de un hospital, sin que alguien de la UNIVERSIDAD lo acompañara; con dolor y esfuerzo fue a la clínica Marly, donde le tomaron una radiografía de pierna, tobillo y pie, determinando *“fractura del aspecto medial proximal a la falange del quinto dedo con escrosis (sic) del hueso subcondral adyacente”*, le aplicaron medicamentos para detener el sangrado y calmar el dolor, lo incapacitaron por *“dos (3) (sic)”* días y le informaron que debía acudir a la EPS para tratamiento médico; cumplida la incapacidad regresó a sus funciones, continuó su labor, requirió constantemente la entrega de dotación de seguridad, siendo enviado a realizar actividades de ingreso a la sub - estación eléctrica y a elevar piezas que requerían esfuerzos físicos; se comunicó con el SENA y le informaron que el 27 de noviembre visitarían la UNIVERSIDAD, realizada por el Instructor Alejandro Buitrago, a quien le informaron que el actor no tenía elementos de seguridad *“EPPS ELÉCTRICOS”* porque, no había su talla la que llegaría en los días siguientes; el 04 de diciembre de 2015, le entregaron guantes de protección eléctrica y radio de comunicación; el 20 de enero de 2016 acudió al Hospital Central de la Policía Nacional – HOCEN para la cirugía que requería en el quinto dedo de su pie derecho, en la que le introdujeron un gancho de titanio, incapacitándolo por trece días al cabo de los cuales se presentó a la UNIVERSIDAD y le pidieron examen *“pos - incapacidad”*, practicado por el médico de Salud Ocupacional Luis



Enrique Ardila, quien diagnosticó que debía ser valorado por ortopedia y prorrogada su incapacidad, HOCEN le extendió la incapacidad hasta el 03 de marzo de 2016, sin que fuera pagada por la EPS Famisanar, a cuyo término le extrajeron el gancho de titanio, retornando a sus labores el siguiente día 07, recibió overol y botas como dotación de seguridad, sin embargo, laboraba con dificultad por lo que el médico de la UNIVERSIDAD le ordenó suspender el uso de botas, dado que, se le estaba infectando el pie, ni levantar cosas pesadas, orden ignorada por la Secretaria del Ingeniero a cargo del Departamento de Arquitectura; posteriormente, le asignaron de manera temporal hasta el 19 de mayo de 2016 funciones administrativas, cuando terminó la práctica, sin que le definieran algo respecto a su estado de salud, debiendo sufragar a partir de ese momento los gastos médicos; el 19 de octubre siguiente, en HOCEN determinaron colocarle como prótesis un tornillo de titanio para que soportara un injerto óseo, concediéndole incapacidad hasta el 17 de noviembre de esa anualidad. Perdió la movilidad del quinto dedo del pie derecho y la oportunidad de ejercer su profesión de Tecnólogo en Electricidad Industrial, lo que ha deteriorado su proceso de recuperación y, a pesar de las secuelas del accidente, cumplió sus obligaciones como Aprendiz. La Universidad Central no practicó examen médico de retiro².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Universidad Central se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a las situaciones

² Folios 2 a 8.



fácticas admitió la remisión del actor ante Zayda Patricia Pérez Carrillo, la inducción, la entrega de elementos e instrucciones, el servicio asignado el 29 de octubre de 2015, el levantamiento y posterior caída del regulador en la pierna del demandante, la continuidad en el desempeño de funciones, el requerimiento de un examen "pos - incapacidad", la remisión a ortopedia y el impago por Famisanar EPS de las incapacidades concedidas por el Hospital Central de la Policía Nacional de 20 de enero a 03 de marzo de 2016. En su defensa propuso las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de la obligación, inexistencia de culpa patronal, cobro de lo no debido, buena fe exenta de culpa e "in genere"³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento negó las pretensiones de la demanda, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación e inexistencia de culpa patronal y cobro de lo no debido e, impuso costas al actor⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la enjuiciada incumplió la cláusula tercera del contrato de aprendizaje, pues, no

³ Folios 172 a 206.

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 321 a 322 y 332.



demostró la entrega de dotación, además la negativa de éste a recibirla se debió documentar por escrito por el personal encargado de la entrega, en razón a que se podía presentar un accidente, con mayor razón por el tipo de riesgo al que estaba expuesto 4 - 5. Se debió tener en cuenta además de los testimonios, su declaración de parte, en cuanto a que recibió la orden de mover el transformador. Atendiendo el principio *in dubio pro operario* cualquier duda se debe resolver a favor del trabajador. La UNIVERSIDAD no probó la negligencia del trabajador al no recibir los elementos de trabajo⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Duvar Antonio Vanegas Sesquillé prestó servicios a la Universidad Central, en calidad de Aprendiz, mediante relación de aprendizaje vigente de 16 de abril de 2015 a 19 de mayo de 2016, así se infiere del Contrato de Aprendizaje N° 06 – 2015⁶, su otrosí⁷, el certificado de paz y salvo emitido el 19 de mayo de 2016⁸, fecha que según la contestación del hecho 56 de la demanda, corresponde a la de terminación del contrato⁹ y, los formularios de gestión, planeación, seguimiento y evaluación¹⁰, circunstancias fácticas determinadas por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche.

⁵ CD Folio 332.

⁶ Folios 27 a 29 y 210 a 211.

⁷ Folio 214.

⁸ Folio 56.

⁹ Folio 187.

¹⁰ Folios 220 a 221 y 222 a 223.



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

CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO

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

Sobre el particular, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, tales obligaciones son de medio y no de resultado, en tanto, es deber del empleador implementar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitar o corregir las situaciones riesgosas, pues, al no hacerlo debe responder por dicha omisión¹¹.

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

¹¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 13074 de 27 de agosto de 2014 y sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020.



En punto al tema de la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal resarcimiento tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de la labor ejecutada, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le corresponden¹².

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

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

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

¹² CSI, Sala Laboral. Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005.



órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo”.

Se aportaron al instructivo las siguientes documentales: (i) certificado de existencia y representación legal de la demandada¹³; (ii) contrato de aprendizaje N° 06 – 2015¹⁴, con su otrosí¹⁵; (iii) carta de presentación del aprendiz, remitida por el SENA a la Universidad Central¹⁶; (iv) informe de accidente de trabajo acaecido el 29 de octubre de 2015, que provocó herida en miembros inferiores, por causa de caída de máquina y/o equipo, con la siguiente descripción “Me encontraba realizando un servicio en la oficina de estudios musicales, estaba organizando una ups y al alzarla cayó sobre mi pierna derecha causándome una herida, me dirigí al centro médico para que me examinaran, me aplicaron una crema y me dirigí al dpto de recursos humanos para reportar el accidente”¹⁷; (v) registros fotográficos del actor sin fecha de producción¹⁸; (vi) historia clínica del demandante en que aparece valoración de la clínica Marly el 29 de octubre de 2015 por contusión de pierna derecha, resultado de radiografía “edema leve en tejidos blandos, no fracturas, relaciones articulares conservadas”, curación de lesión con rifocina, conducta “paciente con trauma en tobillo y pierna derecha no observo deformidad apoarente (sic) se solicita rx, analgesia e interconsulta por ortopedia con resultados”, diagnóstico “Traumatismo Superficial De La Pierna, No Especificado”¹⁹, radiografías de tobillo y pierna derecha con resultados “No se observan lesiones en las estructuras óseas de origen traumático ni de otra naturaleza”²⁰, estudio RX de pie derecho “Se observa antigua fractura del aspecto medial del extremo proximal de la falange media del 5° dedo con esclerosis del hueso

¹³ Folios 26, 142 y 323.

¹⁴ Folios 27 a 29 y 210 a 211.

¹⁵ Folio 214.

¹⁶ Folios 30 a 31 y 207, vuelto.

¹⁷ Folios 32 y 246.

¹⁸ Folios 33, 45 a 49 y 59 a 61.

¹⁹ Folios 34 a 35 y 39 a 41.

²⁰ Folios 36 a 37.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00647 01
Ord. Duvar Antonio Vanegas V's. Universidad Central

subcondral adyacente. No se observan otras lesiones en las demás estructuras óseas de origen traumático ni de otra naturaleza²¹; (vii) formato de apoyo del SENA que registra seguimiento a la etapa productiva, destacándose que el Aprendiz usa elemento de seguridad industrial²², (viii) acta de fecha 04 de diciembre de 2015, sobre entrega de guantes de protección y radio de comunicación²³; (ix) historial médico de atención en el Hospital Central de la Policía Nacional, de la cual se destacan órdenes de control por ortopedia y traumatología, por diagnóstico de falta de consolidación de fractura (pseudoartrosis), incapacidades concedidas de 20 de enero a 01 de febrero, 03 de febrero a 03 de marzo y 19 de octubre a 17 de noviembre de 2016²⁴; (x) certificados médicos para examen de ingreso post incapacidad, catalogándolo como no apto²⁵; (xi) certificados de incapacidad emitidos por Famisanar EPS de 20 de enero a 03 de marzo de 2016 por accidente de trabajo²⁶; (xii) registro de entrega de overol y botas para 2016²⁷; (xiii) órdenes de servicio de electricidad que evidencian, entre otras, la solicitud de 26 de octubre de 2016 “*Informo que el cuarto donde está instalado en monitor y el DVR de la casa de música calle 24, los cables están presentando un alto riesgo para las personal que laboraren este lugar*” (sic), cuyo resultado se entregó el 29 de octubre de 2016 a las 15:50 horas, con observaciones “*El equipo que se ubica en este lugar no se encuentra en funcionamiento y los cables no poseen tensión (voltaje) se procede a envolver los conductores y organizar el lugar. La ups (#112632) queda lista para que sea recogida. Todo se deja organizado en su lugar y los cables organizados en orden*”²⁸; (xiv) cruce de correos de 02 de febrero de 2016, entre el actor y Lidia Emilse Salinas Pardo aludiendo a la entrega de dotación²⁹; (xv)

²¹ Folio 38.

²² Folio 42.

²³ Folio 43.

²⁴ Folios 44, 52, 57, 58, 64 y 224.

²⁵ Folios 51, 226 y 238.

²⁶ Folios 53, 54, 225 y 228.

²⁷ Folio 55.

²⁸ Folios 66 a 129.

²⁹ Folio 215.



comunicaciones de la ARL Seguros Bolívar, dirigidas a las partes, refiriendo al reconocimiento de un accidente laboral que originó como diagnóstico “*Contusión de otras partes y de las no especificadas del pie*”, aclarando que la “*Fractura del aspecto medial del extremo proximal de la falange media del quinto artejo*” no se derivó ni relacionó con el *in suceso*³⁰; (xvi) correos electrónicos que refirieron al accidente de trabajo del demandante, el trámite impartido y los requerimientos para que aportara historia clínica y solicitara cita médica en su EPS³¹; (xvii) derechos de petición remitidos por la enjuiciada a la Procuraduría General de la Nación y a HOCEN los días 14 y 15 de noviembre de 2018, respectivamente³², las respuestas brindadas, indicando la primera que el actor solicitó conciliación que se declaró fallida y³³, la segunda que no era posible acceder a lo solicitado, en razón a la reserva legal sobre la historia clínica³⁴; (xviii) investigación y análisis de accidente con fecha 11 de noviembre de 2015, en que se resaltó como labor levantar y transportar un regulador de corriente, laceración de la pierna derecha al realizar funciones impropias del cargo sin ayuda ni elementos de protección personal; acto inseguro “*Agarrar objetos inseguramente: Amarrar un regulador de corriente con amarres plásticos para cables. Exponerse innecesariamente*”³⁵ e; (xix) Historia clínica del demandante emitida por el HOCEN, en que constan las atenciones médicas de 22 de febrero de 2013 a 23 de enero de 2017, de la que llama la atención que el 29 de agosto de 2013 refiere un evento por trauma contundente en el cráneo, por el que, fue atendido en diversas oportunidades, sin embargo, a partir de 13 de junio de 2014 se registró además como enfermedad actual “*PACIENTE CON ANTECEDENTE DE TCE MODERADO CON OBJETO CONTUNDENTE CON CEFALEA POSTRAUMÁTICA, CON*

³⁰ Folios 216, 217, 218 y 219.

³¹ Folios 229 a 233, 234, 235 a 236 y 239.

³² Folio 240 y 241.

³³ Folios 251 a 286.

³⁴ Folio 250.

³⁵ Folios 242 a 245.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00647 01
Ord. Duvar Antonio Vanegas V's. Universidad Central

ANTECEDENTE DE EPISODIO CONVULSIVO, TRAUMA EN CADERA, Y TRAUMA EN 5 DEDO DE MSD”³⁶, el 14 de julio de 2014 “ANTECEDENTE TRAUMATICO POR TERCERAS PERSONAS CON PALOS Y PATADAS EN AGO/2013, CAUSANDOLE LUXACION DEL HOMBRO DERECHO, TRAUMA EN LA CADERA IZQUIERDA, TRAUMA EN 5ª DEDO MANO IZQUIERDA Y TRAUMA 5ª DEDO PIE DERECHO”³⁷, el 08 de septiembre de 2014 “RX PIE DRECHO (JUL/2014) IMAGEN CORRESPONDIENTE A FRACTURA ANTIGUA CONSOLIDADA DE LA BASE DE LA FALANGE MEDIA DEL 5º DEDO, RESTO NORMAL”³⁸, el 19 de noviembre de 2014 “ANTECEDENTE DE FRACTURA 5 DEDO DERECHO Y FRACTURA 5 ARTEJO DERECHO”³⁹, el 19 de febrero de 2015 “FRACTURA FALANGE 5 DEDO PIE DERECHO”⁴⁰, el 07 de junio de 2016 “5 MESES POP DE DUVRIE QUINTO DEDO PIE DERECHO EVOLUCION CON DOLOR MARCADO” y, el 28 de junio de 2016 como motivo de consulta “REVALORACION POR ORTOPEDIA MEDICINA LABORAL POR ANTECEDENTE FRACTURA 5º DEDO PIE DERECHO NO RECIENTE. EL PACIENTE CONTINUÓ CON DOLOR DEL 5º DEDO POR LO CUAL FUE SOMETIDO A CIRUGIA EN ENE/2016 PARA UNA ARTROPLASTIA DE LA ARTICULACION IFP”⁴¹.

Se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de la enjuiciada⁴² y del demandante⁴³, asimismo, los testimonios de

³⁶ CD Folio 297.

³⁷ CD Folio 297.

³⁸ CD Folio 297.

³⁹ CD Folio 297.

⁴⁰ CD Folio 297.

⁴¹ CD Folio 297 y folios 298 a 320.

⁴² CD Folio 332, min 00:06:10, Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la enjuiciada dijo que es cierto que el 29 de octubre de 2015 se reportó un accidente laboral al departamento de recursos humanos, sin embargo, aclara que no tiene conocimiento directo de los hechos, sino que lo que conoce se debe a las pruebas aportadas al expediente. La Universidad cuenta con un protocolo cuando sucede un accidente laboral, existiendo un grupo de personas que atiende esos casos, por lo que se remitió al lesionado a la Clínica Marly y luego viene un procedimiento de valoración y estabilización del paciente adelantándose los trámites que corresponden. No sabe si el demandante se desplazó solo a la Clínica Marly. No es cierto que la Universidad no otorgó dotación de seguridad al demandante, por el contrario, se le entregaron elementos de protección al inicio de la relación laboral. La entrega de elementos de diciembre de 2015 y firmada por el trabajador en mayo de 2016, seguramente fue para la realización de un trabajo especial.

⁴³ CD Folio 332, min 00:13:10, Duvar Antonio Vanegas Sesquile, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que el 29 de octubre de 2015 ocurrió el accidente, al atender un caso que se venía postergando por la lejanía del sitio y no había personal para hacerlo, el cual consistía en el movimiento de un regulador y dejarlo en otro lado por remodelación de la sede de música, procedió a realizar tarea sobre las 02:00 p.m., solicitando apoyo a Zayda Perez, pero al correrse el regulador éste se resbaló y cayó sobre mi pierna; informo de la ocurrencia del accidente por radio, recibiendo indicación de acercarse a la carrera quinta, sede principal de la universidad, llegando por sus propios medios con la pierna ensangrentada, siendo luego atendido por urgencias donde le tomaron una radiografía que detectó una fractura en la base del quinto artejo del dedo; la ARL le otorgó cinco días de incapacidad; en un informe le preguntaron por que no tenía las botas de seguridad, ante lo cual informo que la empresa no le había entregado elementos de protección personal, lo cual corroboró el inspector del SENA. Fue atendido en el Hospital Central de la Policía Nacional, dado que anteriormente había tenido un suceso en el que ni la EPS ni la ARL lo quisieron atender, además prestó servicio militar de 09 febrero



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00647 01
Ord. Duvar Antonio Vanegas V's. Universidad Central

Zayda Patricia Pérez Carrillo⁴⁴ y Lidia Emilse Salinas Pardo⁴⁵.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el 29 de octubre de 2015 Duvar Antonio Vanegas Sesquilé sufrió accidente de trabajo, que le generó traumatismo superficial de la pierna derecha, con edema leve en los tejidos blandos y escoriación extensa, *in suceso* del que no se acreditó culpa suficiente comprobada del empleador, en adición a lo anterior, la valoración médica de la Clínica de Marly el día de los hechos, se practicaron tres radiografías: de tobillo⁴⁶, de pierna⁴⁷ y de

de 2013 a 18 de febrero de 2014. En el HOSCEN lo atendieron debido a una infección que presentó, le hicieron una radiografía evidenciando la fractura y le ordenaron una cirugía y luego le realizaron otra cirugía. El concepto médico final determinó la fractura, siendo tratado con medicamentos, reposo y terapia. La prórroga del contrato de aprendizaje se derivó al periodo de 30 días de incapacidad que tuvo, expedida por el HOSCEN. Estaba realizando prácticas en el programa de Electricidad Industrial, no tenía manual de funciones, debía mover equipos, interacción con líneas eléctricas, movimiento de circuitos eléctricos, arreglo de luminarias, conexiones de televisores, traslado de equipos y acometidas eléctricas; como elementos de protección requería un overol ignífugo, botas, guantes y casco dieléctricos, guantes de carnaza y gafas, lo cual nunca le entregaron, excepto un radio. La orden de trabajo se la dio la señora Zayda Pérez. Escribió lo que está plasmado en la orden de servicios, dejando terminada la tarea.

⁴⁴ CD Folio 332, min 00:40:50, depuso que labora hace 10 años con la Universidad Central, empezó en mensajería, luego fue trasladada al departamento de arquitectura. Conoce al demandante cuando ingresó como Aprendiz del SENA, apoyando la parte eléctrica, teniendo funciones de arreglar iluminación, no debía manipular reguladores, no conoce si existía un manual de funciones. Debía estar pendiente de las labores del actor, así como de que portara sus elementos de protección y prestara apoyo eléctrico; los elementos de protección eran gafas, guantes tipo ingeniero, tapa oídos y tapabocas, los cuales se le entregaron a los 2 o 3 días de ingreso, no sabe cuándo le entregaron botas y overol, aunque el coordinador de mantenimiento, Ingeniero Camilo García, lo autorizó para laborar con las botas que el mismo señor Duvar Antonio traía. Entregaba las ordenes de servicio al Aprendiz, no le dio instrucción de mover un regulador, sino solo que revisara el estado del regulador que se había caído ese mismo día. Los aprendices SENA no hacen las mismas funciones del personal de planta, dado que solo son un apoyo; diariamente se maneja una mesa de ayuda donde se revisa e imprime el caso; el día del accidente de trabajo el actor llegó a la Universidad diciendo que se le había caído el aparato y ella lo dirigió al área de recursos humanos para que reportara el accidente. Que el demandante en alguna oportunidad le manifestó que había tenido un incidente antes de entrar a la Universidad, en el que le habían pegado en la cabeza y había tenido fractura de dedos y que en recursos humanos lo afiliaron a la EPS Famisanar, pero él no podía estar afiliado a dos EPS. Después del accidente le dieron unas recomendaciones para realizar otras labores. El mantenimiento preventivo se hace para evitar el correctivo, es decir antes del daño. En varias oportunidades recursos humanos le informó que ya estaba la dotación, pero el actor no se acercó a recogerla, aunque no tiene certeza de eso cuando pasó.

⁴⁵ CD Folio 332, min 01:16:40, Profesional de Recursos Humanos de la Universidad Central. Vinculada a la demandada hace 10 años, como secretaria de la facultad de ingeniería, auxiliar de gestión documental, auxiliar de recursos humanos y ahora profesional. Conoce al demandante desde el 2015 porque hizo las prácticas del SENA con la demandada; no conoció las funciones, la persona encargada es Luis Carlos Carrillo, pero quien las asigna es el Coordinador del área de arquitectura, el Arquitecto Mauricio Prada, diariamente por escrito; le dieron un overol y unas botas desde el comienzo de las prácticas, pero él no las quiso recibir porque quería un overol de manga corta. El demandante estaba afiliado a la Policía porque tenía un proceso de unas lesiones que tuvo, por lo que cuando lo afiliaron a la EPS tuvieron que hacer una solicitud especial a Famisanar para que lo recibiera en esas condiciones, también se le afilió a la ARL Bolívar; al momento del accidente el actor estaba trasladando un equipo de computo en un salón, pero lo soltó y se lesionó las canillas; la dotación se entrega cuando comienza la etapa práctica del aprendiz, para el señor Duvar el 25 de octubre de 2015, overol de 2 piezas manga larga y botas punta acero; cuando se presenta un accidente se hace primero una valoración en el consultorio médico de la UNIVERSIDAD, se reporta a la ARL y se le entrega a la persona para que se dirija a la clínica, así se hizo con el actor; las incapacidades deben ser notificadas, pero por el accidente solo le dieron 2 días, luego en enero aportó otras incapacidades de la clínica de la Policía; el contrato se suspendió por el tiempo de las incapacidades y luego se retomó, cuando regresó el demandante, se le hizo valoración médica y se le cambiaron funciones por de tipo administrativo; Famisanar no transcribió las incapacidades porque no fueron otorgadas por una prestadora de esa EPS, sino por la clínica de la policía; el personal de arquitectura se encargaba del seguimiento del Aprendiz y los compañeros de práctica, el seguimiento que hace recursos humanos es solo frente a las funciones del Aprendiz; el médico general de la enjuiciada, al considerar que el actor solo sufrió un golpe, lo remitió a la clínica sin acompañante; es diferente la dotación de los elementos de protección personal – EPP.

⁴⁶ Folio 36.

⁴⁷ Folio 37.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00647 01
Ord. Duvar, Antonio Vanegas Vs. Universidad Central

pie derecho⁴⁸, en las que se halló “*antigua fractura del aspecto medial del extremo proximal de la falange media del 5° dedo con esclerosis del hueso subcondral adyacente*”, información que coincide con la contenida en la historia clínica aportada por el HOCEN, en este orden, desde el 14 de julio de 2014, el actor fue tratado, entre otros diagnósticos, por “TRAUMA 5ª DEDO PIE DERECHO”⁴⁹, siendo ello así, las patologías del actor no se originaran en el referido accidente laboral, surgiendo improcedente la indemnización pretendida.

Tampoco se comprobó que existieran recomendaciones de la ARL o EPS o, que la enjuiciada las omitiera, por el contrario, una vez el actor terminaba sus periodos de incapacidad, era valorado por el médico de la UNIVERSIDAD quien en dos oportunidades lo dictaminó como no apto para laborar⁵⁰, por ello, le asignaron actividades administrativas, como lo depuso Lidia Emilse Salinas Pardo.

En adición a lo anterior, al revisar el escrito de solicitud de audiencia de conciliación extra judicial presentado el 29 de julio de 2015 por el demandante a la Procuraduría General de la Nación, contra La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, los acápites denominados pretensiones a conciliar y hechos, narran que el 29 de agosto de 2013 al demandante le fueron causadas lesiones en desarrollo de su labor de Auxiliar Bachiller, que consistieron en “*lesiones en sitios continuos del encéfalo, dislocación de hombro, chasquido de la cadera y fractura de la falange media del quinto artejo*”⁵¹, de lo que se colige que éstas fueron las razones

⁴⁸ Folio 38.

⁴⁹ CD Folio 297.

⁵⁰ Folios 51, 226 y 238.

⁵¹ Folios 255 a 261.



por las que el Hospital Central de la Policía Nacional le brindó atención en salud, incluso con posterioridad a la prestación del servicio militar.

Y si bien la ARL Seguros Bolívar reconoció como de origen laboral el diagnóstico de “*CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DEL PIE*”, como lo señaló en comunicación de 11 de marzo de 2016⁵², expresó que los diagnósticos de “*FRACTURA DEL ASPECTO MEDIAL DEL EXTREMO PROXIMAL DE LA FALANGE MEDIA DEL QUINTO ARTEJO*”, no se derivaban ni relacionaban con el accidente, determinación que se comparte, teniendo en cuenta la descripción del infortunio del cual fue víctima el demandante en 2013.

Finalmente, pese a que las patologías de Vanegas Sesquilé no han sido calificadas en su origen, surge evidente que se generaron en 2013, no como consecuencia del accidente de trabajo acaecido con posterioridad, por ende, carecen de relación con la labor que desempeñó como aprendiz de la universidad enjuiciada. En consecuencia, se confirmará la decisión apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

⁵² Folio 217.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00647 01
Ord. Duvar Antonio Vanegas Vs. Universidad Central

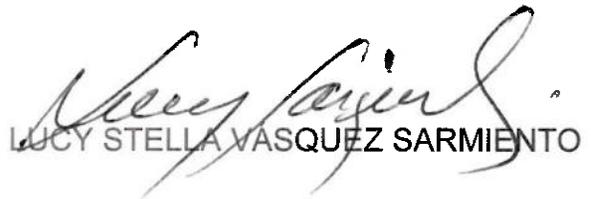
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ARCADIO QUINTERO
BARRERA CONTRA PETROWORKS S.A.S. Y POSITIVA
COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno mejor, con pago de salarios y prestaciones, indemnización por mora, reparación integral de daños y perjuicios, prestaciones asistenciales y económicas, intereses corrientes y moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Petroworks S.A.S. de 18 de agosto de 2011 a 29 de agosto de 2012, como Cuñero, en jornada de 12 horas diarias, atendiendo disponibilidad, con un salario promedio para 2011 de \$1'947.750.00, a su ingreso a la empresa no se le diagnosticó patología alguna, ejecutó la labor en forma personal, atendiendo instrucciones del empleador, quien terminó su vinculación alegando culminación de la obra contratada, despido sin autorización del Ministerio del Trabajo; el 27 de diciembre de 2014 el examen clínico de rayos x reportó reducción en la amplitud del espacio articular intervertebral L3 – L4, nivel componente escleroso de las superficies articulares con configuración de osteofitaria y fenómeno vaccum (gas intradiscal); el 07 de diciembre de 2012 el examen clínico de rayos x reportó cambios osteoartrosicos, espondiloartrosis y disminución de espacios vertebrales L3, L4, L5, S1; los exámenes de egreso muestran patologías de origen lumbar y cervical; al ser despedido padecía enfermedades lumbares y cervicales de las que no se había determinado su origen; solicitó investigación administrativa el 08 de

¹ Demanda folios 51 a 52 y subsanación folios 77 a 78.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2016 00019 01
Ord. Arcadio Quintero Barrera Vs. Petroworks S.A.S. y otra

mayo de 2013 ante el Ministerio del Trabajo y, el siguiente día 14, peticionó atención, valoración y tratamiento médico ante POSITIVA².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Positiva Compañía de Seguros S.A. guardó silencio respecto de las pretensiones que no se dirigieron en su contra y, rechazó las restantes; en cuanto a las situaciones fácticas aceptó el derecho de petición del actor y, que al final de la relación laboral no se había determinado el origen de sus patologías. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe e, innominada³.

Petroworks S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos, admitió la ausencia de patología de origen osteomuscular al ingreso del actor, el cargo de Cuñero, la prestación personal del servicio y, la solicitud de investigación administrativa ante el Ministerio del Trabajo. Presentó las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, improcedencia del reintegro, prescripción, compensación, buena fe, pago y, genérica⁴.

² Demanda folios 52 a 54 y subsanación folios 78 a 80.

³ Folios 134 a 142.

⁴ Folios 159 a 178.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de cuatro (04) contratos de trabajo entre Arcadio Quintero Barreto y Petroworks S.A.S. con las siguientes vigencias: 18 de enero a 25 de mayo de 2011, 09 a 26 de junio de 2011, 24 de septiembre a 30 de noviembre de 2011 y, 01 de diciembre de 2011 a 29 de agosto de 2012, último que terminó por cumplimiento del término o plazo pactado; absolvió de las pretensiones a las enjuiciadas; declaró probadas las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, improcedencia del reintegro y, cobro de lo no debido e; impuso costas al actor⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Arcadio Quintero Barreto laboró para Petroworks S.A.S., mediante cuatro (04) contratos de trabajo vigentes de: (i) 18 de enero a 25 de mayo de 2011, (ii) 09 a 26 de junio de 2011, (iii) 24 de septiembre a 30 de noviembre de 2011 y, (iv) 01 de diciembre de 2011 a 29 de agosto de 2012, en el cargo de Cuñero, con un último salario mensual de \$1'947.750.00, situaciones fácticas que se infieren de la respuesta a la demanda por Petroworks⁶, las certificaciones laborales que ésta expidió los días 28 de diciembre de 2011⁷ y 14 de marzo de 2014⁸, así como de lo determinado por el a

⁵ CD y Acta de audiencia, folios 330 a 331, vuelto.

⁶ Folios 161 a 162, contestación de los hechos 1° y 5°.

⁷ Folio 26.

⁸ Folios 43 a 45.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2016 00019 01
Ord. Arcadio Quintero Barrera Vs. Petroworks S.A.S. y otra

quo al declarar confeso al actor ante su inasistencia a las audiencias previstas en los artículos 77 y 80 del CPTSS⁹.

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

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁰, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹¹.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicha regla refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las

⁹ CD y Acta de audiencia, folios 321 a 322, vuelto.

¹⁰ Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.



actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley¹².

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *“según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente”*¹³.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas¹⁴, (ii) cédula de ciudadanía del demandante¹⁵, (iii) contratos de trabajo y, sus otrosíes¹⁶, suscritos por el actor y Petroworks S.A.S., de 18 de enero a 25 de mayo de 2011, de 09 a 26 de junio de 2011, de 24 de septiembre a 30 de noviembre de 2011 y, de 01 de diciembre de 2011 a 29 de agosto de 2012, (iv) informe de estudio radiológico – rayos x de columna dorsal – de fecha 19 de septiembre de 2011, indicando que el estudio se encuentra dentro de los parámetros normales¹⁷, (v) derecho de petición radicado por Quintero Barrera ante Positiva Compañía de Seguros S.A., solicitando atención, valoración y tratamiento médico¹⁸, (vi) respuesta en que se enlistan los

¹² CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.

¹³ En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.

¹⁴ Folios 3 a 8, 9 a 12 y 152 a 157.

¹⁵ Folio 13.

¹⁶ Por duración de la obra o labor contratada, folios 14 a 18, 179 a 183, 185, 186, 197 a 201, 213 a 217 y 218 y, a término fijo, folios 233 a 237, 238, modificado a por obra o labor, folio 238, 239.

¹⁷ Folio 19.

¹⁸ Folios 20 a 22.



documentos requeridos para atender la petición¹⁹, (vii) solicitud dirigida a Petroworks S.A.S. para la realización de examen médico y radiografías²⁰, (viii) resultados de RX columna cervical de 07 de septiembre de 2012, señalando entre otras que existe aumento de la lordosis de columna cervical, cambios osteoartrosicos, espondiloartrosis, disminución de los espacios intervertebrales de L3, L4, L4, L5, L5, S1 con osteofitos anterolaterales²¹, (ix) certificados de valoraciones por las especialidades de audiometría, visiometría y espirometría con resultados dentro de los parámetros normales²², (x) resultados de laboratorios clínicos de fecha 07 de septiembre de 2012²³, (xi) historia clínica ocupacional del demandante²⁴, (xii) contestación de Petroworks S.A.S. al derecho de petición radicado el 25 de febrero de 2014, expresando que no han diligenciado formulario de presunta enfermedad laboral y que no cuentan con soporte que justifique la solicitud de estudio ante la ARL²⁵, (xiii) Resolución N° 0074 de 2014 del Ministerio del Trabajo, por medio de la cual se ordena el archivo de las diligencias administrativas adelantadas ante Petroworks S.A.S. por el actor, con su constancia de notificación²⁶, (xiv) certificaciones de afiliación del actor a Positiva Compañía de Seguros S.A., a través de la empresa Petroworks S.A.S.²⁷, (xv) comunicación firmada por la Gerente Regional de Salud de La Nueva EPS, dirigida a COLPENSIONES con asunto: remisión concepto de rehabilitación²⁸, (xvi) cartas de finalización de los contratos de trabajo²⁹, de la renuncia presentada por el

¹⁹ Folios 23 a 24.

²⁰ Folio 25.

²¹ Folios 27 a 28 y 250 a 251.

²² Folios 29, 30 a 31, 32 y 38.

²³ Folio 33.

²⁴ Folios 34, 35, 36, 37, 39, 248 y 249.

²⁵ Folios 41 a 42.

²⁶ Folios 46 a 48 y 49.

²⁷ Folios 146, 147 a 148 y 150.

²⁸ Folio 149.

²⁹ Folios 188, 203 y 240.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2016 00019 01
Ord. Arcadio Quintero Barrera v. s. Petroworks S.A.S. y otra

demandante³⁰ y su aceptación³¹, (xvii) comprobantes de pago de prestaciones sociales³², (xviii) informe de gestión en salud ocupacional de empresa – Inspección de las fuentes de riesgo ergonómico en el puesto de trabajo –, emitido por Positiva Compañía de Seguros S.A.³³.

Se recibió el interrogatorio de parte de la representante legal de Petroworks S.A.S.³⁴, asimismo, los testimonios de Paola Andrea Quintero Ramírez³⁵ y Jorge Alberto López García³⁶.

³⁰ Folio 221.

³¹ Folio 222.

³² Folios 189, 207 a 208, 224 a 227 y 241 a 242.

³³ Folios 253 a 287.

³⁴ CD Folio 321, manifestó que conoce al demandante porque se desempeñó como cuñero de la empresa, vinculado por obras para diferentes operadoras como *Perforación workover, Ecopetrol, Metapetrol*, a través de contratos que eran de corta duración; señaló que la empresa trasladaba sus trabajadores a los diferentes lugares, pero luego la gente de las regiones a las que iban no lo permitían y exigían la contratación de la misma gente de la región; el demandante siempre estuvo afiliado al sistema de riesgos laborales, sin presentar incapacidades o manifestar afectaciones de salud, sino solo hasta un (1) año después a la terminación de la relación laboral. Que los trabajadores tienen turnos de 12 horas “*pero no es que trabajen 12 horas al día, ellos tienen sus horarios de todo pero definitivamente no son las 12 horas, sin embargo salen a descansar 7 días después de los 14 días trabajados como para poder hacer como un balance de esas ocho horas en esos 21 días*”; el contrato terminó por finalización de la obra o labor, siendo reconocidas las prestaciones sociales; que diariamente se impartían indicaciones a los trabajadores sobre los riesgos de la labor, agregando que la actividad de cuñero es una de las funciones de la empresa mientras esta la operación.

³⁵ CD Folio 321, minuto 00:28:16, depuso que conoció al demandante porque en el momento en que el señor Arcadio Barrera estuvo vinculado con la empresa, ella era médico de campo en el equipo donde estaba asignado, pero no conoció de alguna situación médica de él; el examen médico de ingreso lo realiza la IPS que se contrata; que el actor laboró normalmente hasta la finalización de su contrato, momento en el que se desvinculó también a los trabajadores que estaban asignados al mismo equipo; sostuvo que “*el médico de campo estaba encargado de todo los procesos de salud, se realizaban actividades de capacitación, de manejo de cargas, de uso de elementos de protección personal, de autocuidado, de todas las actividades y todos los programas de vigilancia epidemiológica que tiene establecida la compañía*”; agregó “*se realizan reuniones preturno a las 5:30 de la mañana y a las 5:30 de la tarde que es cuando se realizan los cambios del turno del personal, en esas reuniones pues el jefe de equipo que es el encargado de toda la parte operacional realiza la charla de las actividades que se van a realizar durante el día de cuales son los mecanismos de prevención y protección los peligros a los que van a estar expuestos, interviene el médico, interviene el supervisor de seguridad haciendo las charlas preventivas*”, algunas por parte de la ARL; que siempre hay un supervisor permanente en el equipo y él es el encargado de hacer los recorridos de seguridad; al señor Arcadio Quintero le fueron entregados elementos de protección personal para la ejecución de su cargo y, si requiere del cambio de alguno de estos, se realiza inmediatamente; que los trabajadores operativos, no solo los cuñeros sino encuelladores, obreros de patios, están expuestos a manipulación de cargas, riesgos ergonómicos, riesgos biológicos y riesgo físico.

³⁶ CD Folio 321, minuto 39:14, dijo que conoció al demandante porque él estaba en el área de los Llanos y lo que es Campo Rubiales, asignado como Cuñero, cumpliendo turnos de 12 horas y el mismo tiempo de descanso; el contrato del actor se terminó cuando acabaron el proyecto en agosto de 2012, junto con todo el personal que estaba vinculado al proyecto, y hasta esa momento trabajó normalmente; expresó que “*se reciben capacitaciones, nosotros en campo realizamos capacitaciones, reuniones pre turno antes de que inicien la jornada laboral, es decir si la persona está en el turno de 6 de la mañana a 6 de la tarde a las 5:30, 5:35, 5:40 se inician unas capacitaciones en el equipo por parte del personal de HC igual en las horas de la tarde, cuando va ingresar el turno de la noche, también se hacen unas reuniones pre turno, adicional se hacen, las reuniones pre operacionales cuando se van a ejecutar cualquier tipo de operación del equipo, normalmente se le da capacitación al personal en diferentes temas, seguridad y salud en el trabajo, seguridad industrial, salud ocupacional, algunos temas que le toque al médico como tal, manejo de cargas y con la parte ambiental, o sea son varios temas que se tocan también ahí*”, esas reuniones pueden durar de 20 a 30 minutos, algunas con asistencia de la ARL; que al actor se le entregaron todos los elementos de protección personal “*de hecho Arcadio era un apoyo para nosotros allá en el equipo y con la parte de seguridad él aportaba mucho con los compañeros y con la parte de utilizar los elementos de protección era un líder con la parte de HC*” y, se cuenta con supervisor de HC, supervisor de operaciones y médico vigilando que los trabajadores usen los elementos de protección personal;



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten acreditar la debilidad manifiesta que adujo el accionante, pues, no evidencian que en vigencia de la vinculación contractual laboral padeciera una situación de salud que le impidiera **sustancialmente** el desempeño de sus labores en condiciones regulares, tampoco que ese fuera el motivo de la terminación de la relación laboral, menos que existieran razones discriminatorias³⁷.

Como se reseñó, el demandante laboró para Petroworks S.A.S. de 2011 a 2012, mediante tres contratos de trabajo por duración de obra o labor contratada y, uno a término fijo inferior a un año, como Cuñero, modificado luego a obra o labor, vínculos suscritos en desarrollo de acuerdos comerciales celebrados entre el empleador y distintas empresas petroleras – Hocol, Ecopetrol y, Meta Petroleum Corp – relaciones de trabajo cuya vigencia estuvo condicionada a la ejecución de servicios de perforación, reacondicionamiento y completamiento de pozos petrolíferos en diferentes partes del país. Cabe precisar, que el último vínculo contractual laboral estuvo vigente de 01 de diciembre de 2011 a 29 de agosto de 2012 y, finalizó por culminación de obra contratada, terminación que se tuvo por establecida, dada la presunción de certeza que aplicó la juez de primer grado, sin que dicha circunstancia fáctica fuera infirmada con los restantes medios de convicción, por el contrario, fue ratificada con la carta de finalización del contrato de trabajo en que se adujo la ejecución de la obra para la cual había sido contratado el actor³⁸ y, la respectiva liquidación de prestaciones sociales hasta 29 de agosto de 2012³⁹.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL – 1360 - 2018, radicado 53394 de 11 de abril de 2018.

³⁸ Folio 240.

³⁹ Folio 242.



Ahora, el demandante fue diagnosticado con “*aumento de la lordosis de la columna cervical, cambios osteoartrosicos, espondiloartrosis, disminución de los espacios intervertebrales de L3, L4, L4, L5, L5, S1 con osteofitos anterolaterales*”, sin embargo, dentro del expediente no existe medio de persuasión sobre información de tales padecimientos a Petroworks S.A.S., tampoco se demostró prescripción de incapacidades al demandante o, restricción médica que pudieran demostrar algún actuar negligente del empleador, pues, desconoció los diagnósticos mencionados, por ende, no podía asumir la existencia de condiciones de salud que impidieran a Quintero Barrera, desarrollar la labor.

En adición a lo anterior, tanto la representante legal de Petroworks S.A.S., como los testigos escuchados, coincidieron en señalar que el demandante ejecutó con completa normalidad su labor, durante el tiempo en que sus cuatro vínculos contractuales estuvieron vigentes.

Tampoco se demostró que a 29 de agosto de 2012, el actor hubiese recibido calificación de pérdida de capacidad laboral – PCL – y, pese a que la juzgadora de conocimiento lo requirió en varias oportunidades para que aportara dictamen pericial con fin de establecer la PCL y demás situaciones que en ésta valoración se determinan, la parte demandante se abstuvo de atender dicha carga.

Siendo ello así, se concluye que la terminación del último contrato de trabajo que existió entre las partes, lo fue por culminación de la obra contratada, no por razones discriminatorias fundadas en la condición de salud del actor.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2016 00019 01
Ord. Arcadio Quintero Barrera v's. Petroworks S.A.S. y otra

De lo expuesto se sigue, que a 29 de agosto de 2012, fecha de finalización del último contrato, al demandante no le asistía la protección que pretende, por ende, Petroworks S.A.S. no estaba obligada a solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, para terminar su contrato por duración de obra o labor contratada, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada, sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

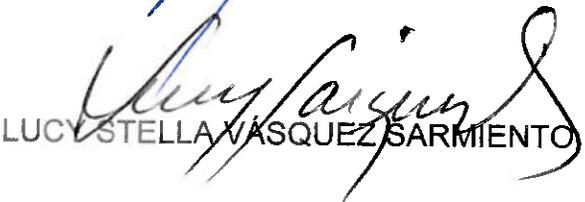
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ÁLVARO PUENTES CARVAJAL CONTRA MULTIPROYECTOS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00094 01
Ord. Álvaro Puentes Carvajal v's Multiproyectos S.A.

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, de 18 de febrero de 1993 a 04 de abril de 2018, que finalizó por causas atribuibles al empleador, en consecuencia, se le reconozcan salarios, cesantías con intereses y sanción por no consignación y pago, primas de servicios, compensación de vacaciones, aportes a seguridad social en salud, pensión y, riesgos laborales, indemnización por terminación del contrato, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Multiproyectos S.A. de 18 de febrero de 1993 a 04 de abril de 2018, mediante contrato de trabajo a término indefinido, siendo su último cargo Operario de Producción, con un salario de \$800.000.00 más auxilio de transporte, cumplió horario de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales, iniciando a las 6:30 a.m. de lunes a sábado, desarrolló labores de ensamblado, tapizado, pintura electrostática y maderas, ejecutadas con eficiencia, puntualidad y honradez; el 23 de enero de 2018, con otros trabajadores presentó queja ante el Ministerio del Trabajo dado el incumplimiento reiterado de la demandada referente a no pago de salarios, prestaciones y, aportes a seguridad social, reclamo que no mereció solución, por lo que, ante su afectación económica, sin dinero para la manutención de su familia, presentó renuncia motivada expresando las razones de dicha determinación; a la finalización del contrato de trabajo el empleador quedó adeudando salarios de noviembre a diciembre de 2017 y enero a abril de 2018, no consignó en el fondo administrador las cesantías de 2017, no canceló la liquidación definitiva de prestaciones sociales y vacaciones, también adeuda dotaciones, fue desafiliado de la EPS Cruz Blanca, la ARL Colpatria y COLPENSIONES, a pesar que MULTIPROYECTOS se encontraba



en mora en el pago de aportes, incluso en lo descontado al trabajador; la demandada transfirió los bienes de su propiedad a la sociedad fiduciaria Acción Sociedad Fiduciaria S.A., vocera del Fideicomiso Multiproyectos; para cancelar las acreencias adeudadas el empleador espera que se profiera fallo condenatorio en firme o, se apruebe conciliación judicial e, incluso se adelante ejecutivo laboral, como se evidencia de los trámites judiciales adelantados por otros trabajadores¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo*, Multiproyectos S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo, su modalidad indefinida, los extremos temporales, el cargo desempeñado, las funciones, el horario de trabajo, el salario, la desvinculación del trabajador de las entidades de seguridad social a la terminación del contrato, la queja ante el Ministerio del Trabajo, la renuncia motivada, la ausencia del suministro de la dotación, la no consignación de cesantías en 2017, la falta de pago de la liquidación de prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo, pero, aclaró que lo adeudado se reportó en la validación de un acuerdo extra judicial de acreedores ante la Superintendencia de Sociedades como crédito laboral de primera clase. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y, genérica².

¹ Folios 2 a 10.

² Folios 36 a 49.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Multiproyectos S.A. y Álvaro Puentes Carvajal existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente de 18 de febrero de 1993 a 04 de abril de 2018, con un salario \$800.000.00 para 2017 y 2018, en consecuencia, condenó a la enjuiciada a cancelar salarios, cesantías con intereses y sanción por falta de pago y consignación, vacaciones indexadas, indemnización por despido injusto, moratoria y, costas; absolvió de las demás pretensiones y; declaró no probadas las excepciones propuestas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la indemnización moratoria no se debe limitar a la apertura del trámite de validación del acuerdo extra judicial – 31 de mayo de 2018 (sic) - se debe extender hasta cuando se efectúe el pago total de la obligación, porque, no ha existido circunstancia de incapacidad de pago inminente, más aun si se tiene en cuenta que el valor de la liquidación es pequeña para la dimensión de la empresa, pero no fue cancelada evadiendo la ley laboral; la Ley 1116 (sic) en que sustenta la demandada el impago de prestaciones no le impedía cumplir con las

³ CD y Acta de audiencia, folios 134 a 135 y 138.



acreencias, pues, podía satisfacerlas previa autorización de la Superintendencia de Sociedades⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Álvaro Puentes Carvajal laboró para Multiproyectos S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 18 de febrero de 1993 a 04 de abril de 2018, siendo su último cargo Operario de Producción, con un salario final de \$800.000.00, vínculo que finalizó el trabajador alegando causas imputables al empleador, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, la comunicación de renuncia⁶, su aceptación⁷, las certificaciones de fecha 04 de abril de 2018 emitidas por la Directora Administrativa y Financiera⁸ y, lo aceptado al contestar la demanda⁹, circunstancias fácticas además determinadas por *a quo*, que no fueron objeto de reproche¹⁰.

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

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

⁴ CD Folio 138.

⁵ Folio 14.

⁶ Folio 15.

⁷ Folio 16.

⁸ Folio 17 a 18.

⁹ Folios 2 a 10 Así lo manifestó al aceptar los hechos primero a séptimo, diecisiete y dieciocho.

¹⁰ CD Folio 124.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00094 01
Ord. Álvaro Puentes Carvajal Vs Multiproyectos S.A.

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver¹¹.

La Corporación en cita también ha explicado que en principio, los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, no constituyen de manera automática buena fe, tampoco situación de caso fortuito o fuerza mayor que lo exoneren de la indemnización moratoria, aunque aquello eventualmente pueda suceder, por tratarse de una situación excepcional, por lo que quien lo alegue deberá demostrarlo, ya que el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva.

Con todo, admitido el trámite de reorganización empresarial por la Superintendencia de Sociedades, el ente estatal desplaza al empleador, por ende, es el que entra a dirigir los destinos económicos de la sociedad intervenida, la que no puede a su arbitrio cancelar las acreencias utilizando recursos destinados a conservar el equilibrio de la compañía y la igualdad entre los acreedores, conforme a los fines propios de la reactivación empresarial, que impone una limitación a la indemnización moratoria¹².

¹¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 1595 de 2020, reiterando las sentencias SL 16280 de 2014, 37288 de 2012 y,



Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo lo siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la demandada¹³; (ii) factura de venta emitida por Comercializadora B&M¹⁴; (iii) Auto N° 599 de 03 de octubre de 2018 sobre averiguación preliminar, emitido por el Ministerio de Trabajo – Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control¹⁵; (iv) respuesta del siguiente día 22, emitida por la enjuiciada para atender el requerimiento del Ministerio del Trabajo – Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control¹⁶; (v) solicitud de admisión de proceso concursal de insolvencia bajo la modalidad de validación de acuerdo extra judicial de reorganización – Ley 1116 de 2006 – radicado por la accionada el 31 de mayo de 2018¹⁷ y, respuesta de la Superintendencia de Sociedades en igual fecha informando los efectos de la presentación de la petición de admisión al proceso de reorganización respecto del deudor¹⁸; (vi) Auto N° 400 - 013161 de 03 de octubre de 2018, que decretó la apertura del acuerdo extra judicial de reorganización de Multiproyectos S.A.¹⁹; (vii) calificación y graduación de créditos de la enjuiciada²⁰; (viii) liquidación final de prestaciones, remitida al demandante vía correo electrónico²¹; (ix) certificado de garantía N° 001 fideicomiso Garantía Multiproyectos²²; (x) nóminas del demandante con extractos bancarios de la enjuiciada, que refieren pago²³ y; (xi) planillas de pagos de aportes a seguridad social²⁴.

¹³ Folios 11 a 13, 25 a 30, y 50 a 53.

¹⁴ Folio 19.

¹⁵ Folios 20 a 21 y 94 a 95.

¹⁶ Folios 96 a 99.

¹⁷ Folios 54 a 56.

¹⁸ Folios 57 a 59.

¹⁹ Folios 60 a 68.

²⁰ Folio 70 a 71.

²¹ Folio 72 a 73.

²² Folios 74 a 75.

²³ Folios 76 a 93.

²⁴ Folios 108 a 124.



Se recibió el interrogatorio de parte del representante legal de la enjuiciada²⁵, asimismo los testimonios de Gustavo Sierra Zárate²⁶ y Arnulfo González Quimbayo²⁷.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Multiproyectos S.A. se sustrajo en forma injustificada del pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas a Álvaro Puentes Carvajal, a la terminación del contrato de trabajo, pues, a pesar que alegó una situación de insolvencia, no probó que hubiere sido producto de una circunstancia **excepcional e imprevisible** dentro de los riesgos propios de su actividad productiva, como dan cuenta el interrogatorio de parte del representante legal y, el dicho de los testigos Gustavo Sierra Zárate

²⁵ CD Folio 138 min 8:11, dijo que estuvo vinculado a la demandada de 2014 a 2011 hasta que se pensionó, volviéndose a vincular en 2015-2016, fungiendo actualmente como representante legal suplente de la demandada; el demandante fue trabajador de Multiproyectos S.A., al demandante se le adeudan todas las acreencias que solicita, porque la empresa entró en una crisis económica que le ha impedido cumplir con todas sus obligaciones; la empresa empezó a perder mercado y le embargaron las cuentas, sin posibilidad de acceder a préstamos bancarios, razón por la cual les fue imposible cancelar las acreencias de los trabajadores, lo que motivo sus renuncias; todo el personal fue consiente de la dificultades que estaban atravesando, que las ventas fueron bajando, atrasándose con los pagos; a los trabajadores, inclusive al demandante, le fue informada sobre la solicitud que se elevó por la empresa para acogerse al trámite de insolvencia de la ley 1116 de 2006, asimismo, que sus créditos laborales se incorporarían al mismo; la Superintendencia a la fecha ya avaló los requisitos de esa solicitud; siempre existió comunicación de la parte administrativa y gerencial con el personal de las plantas de producción de la empresa; le sociedad siempre tuvo niveles de venta buenos, pero fueron disminuyendo las ventas, quedando con tan solo 50 trabajadores, de los 300 que tenían vinculados; desconoce que al demandante le hubieren sido negado servicios de salud, lo cual en todo caso lo debió conocer el Departamento de Recursos Humanos; si consideraron efectuar abonos a las obligaciones del demandante pero las dificultades de la compañía fueron muy serias; cuando estaban bien posesionados, pequeñas empresas comenzaron a crecer ofreciendo productos de poca durabilidad a costos muy bajos, por lo que perdieron mercado, a pesar de tomar los correspondientes correctivos.

²⁶ CD Folio 138 min 22:51, depuso que trabajó 22 años con Multiproyectos S.A., sociedad de la que se retiró por el impago de sus derechos laborales; cuando la empresa empezó a incumplir con las obligaciones habían unos 40 a 50 trabajadores; cuando él entró en 1996 la empresa tenía 300 trabajadores; la crisis se presentó por mala administración, atendiendo que había producción y entrega de pedidos; de 1996 a 2017 los pagos fueron cumplidos; en el año 2000 hubo otra crisis pero en 2001 y 2002 la empresa se acogió a la Ley 550 () y otra vez surgió; después de 5 años se pusieron al día; hace tres o cuatro años están en esa situación, pero se entregaban pedidos, los cuales si eran menos; el 09 de abril de 2018, tomó la decisión de renunciar por la falta de pagos desde noviembre hasta esa fecha; el argumento que se le daba a los trabajadores en las reuniones era que no había plata, pero observaban como el Gerente salía a viajar a pesar que como empleados eran los que estaban produciendo; verbalmente les informaron que la empresa se iba a acoger a la Ley 1116 de 2006; fue compañero del demandante y éste estuvo en la misma situación, trabajando de igual forma para la planta de producción.

²⁷ CD Folio 138 min 33:35, expresó que fue empleado de Multiproyectos S.A. por 23 años, tiene una demanda contra la citada sociedad por la falta de pago de sueldos y parafiscales, circunstancia que además motivo su renuncia, conoce al demandante porque fueron compañeros de trabajo en la planta de producción de la demandada; le quedaron debiendo, como al demandante, las acreencias desde noviembre de 2017; al momento del retiro habían unos 35 o cuarenta empleados en producción; cuando entró a la empresa habían 280 trabajadores, en la empresa solo les manifestaban que no había plata para pagar; cuando se retiraron había buena producción, pero no resultaban con plata; la producción no era lo mismo que cuando habían los 280 trabajadores, pero al momento del retiro si había producción; a ellos no se les informó nada de hacer efectiva las obligaciones adeudadas ante la Superintendencia de Sociedades.



y Arnulfo González Quimbayo²⁸, en consecuencia, no se puede predicar la existencia de buena fe, siendo procedente el pago del resarcimiento por mora contenido en el artículo 65 del CST, a partir de 04 de abril de 2018, cuando el trabajador renunció por incumplimiento en el pago de sus derechos laborales, como lo determinó el *a quo*, aspecto que no fue objeto de reproche.

Con todo, quedó probado que mediante Auto N° 400 - 013161 de 03 de octubre de 2018²⁹, la Superintendencia de Sociedades ordenó la apertura al proceso de validación judicial de un acuerdo extra judicial de reorganización de Multiproyectos S.A., en los términos de la Ley 1116 de 2006, en concordancia con el Decreto 1074 de 2015 y la Ley 1429 de 2010, cuyo numeral noveno de la parte resolutive dispuso *“Advertir a la deudora y a los administradores, que sin la autorización previa del Superintendente de Sociedades, no podrá (...) efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo (...)”*, por ende, a partir de la mencionada *data*, 03 de octubre de 2018, la empleadora no podía disponer a su arbitrio de los activos para cancelar las acreencias adeudadas al actor, cuyo pago está sujeto a la verificación de las etapas del trámite de insolvencia, con mayor razón si se tiene en cuenta que las obligaciones insolutas a favor de Puentes Carvajal, fueron incluidas en la calificación y graduación de créditos³⁰ que presentó la enjuiciada dentro del trámite de reorganización y comportan créditos de primer grado, junto a los de otros 28 trabajadores de Multiproyectos S.A.; siendo ello así, la sanción por mora no puede ir

²⁸ CD Folio 138.

²⁹ Folios 60 a 68.

³⁰ Folio 70 a 71.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00094 01
Ord. Álvaro Puentes Carvajal Vs Multiproyectos S.A.

más allá a la fecha de apertura del trámite de reorganización por el ente estatal, como lo concluyó el juez de primera instancia, por ende, se confirmará su decisión. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ÁNGELA JOHANA MURILLO CAICEDO CONTRA SOCIEDAD EDUCATIVA JD LIMITADA, LYDA BRAVO HERNÁNDEZ Y, GLADYS ELIZABETH HERNÁNDEZ DE BRAVO.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare ineficaz la terminación de su contrato de trabajo - estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad -, se ordene prorrogarlo de 15 de junio de 2013 a 15 de abril de 2014, en consecuencia, se condene solidariamente a los demandados a cancelar de forma indexada la indemnización por despido injusto equivalente a los salarios del tiempo mencionado, sanción por despido en estado de embarazo, perjuicios morales y materiales, salarios de 15 de junio de 2013 a 15 de abril de 2014, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, prima de servicios, aportes a seguridad social por 542 días de vigencia de la relación de trabajo - de 22 de agosto de 2012 a 16 de febrero de 2014, descontando lo sufragado, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que fue contratada el 22 de agosto de 2012, como Docente de Inglés y entrenadora de exámenes Cambridge, a través de contrato de trabajo para maestros a término fijo inferior a un año; en su vinculación se hizo proceso de selección, siendo aprobada por Lyda Bravo Hernández y Gladys Elizabeth Hernández de Bravo – empleadoras, socias y copropietarias de la Sociedad Educativa JD Limitada - y, Luisa Fernanda Guzmán – Rectora –; su actividad fue desarrollada en el Colegio Moderno John Dewey, propiedad de la Sociedad Educativa JD Limitada, con los estudiantes de grados sexto a undécimo, bajo continuada subordinación de Lyda Bravo Hernández y Gladys Elizabeth Hernández de Bravo, beneficiarias de sus servicios; su salario mensual fue \$2'000.000.00; las demandadas la vincularon de



mala fe con la razón social Fundación Educativa Tercer Milenio, como consta en el contrato de trabajo, entidad que no figura ni por nombre ni por NIT en la Cámara de Comercio, con la cual aportaron a seguridad social; el 22 de febrero de 2013 informó a las empleadoras su estado de embarazo mediante comunicación a la que adjuntó certificado médico, historia clínica de 29 de enero anterior y, autorización de la Unidad Integral de Alto Riesgo Obstétrico, no obstante, el 10 de mayo de esa anualidad, la Jefe de Recursos Humanos, Martha Villegas, le entregó la carta de terminación del contrato de trabajo efectiva a partir de 14 de junio siguiente; desvinculación que vulneró su estabilidad laboral por fuero de maternidad, sin solicitar autorización al Inspector del Trabajo; el 22 de mayo de 2013, solicitó al Colegio Moderno John Dewey confirmar si la decisión de terminación del contrato de trabajo era definitiva, sin obtener respuesta; el 14 de junio siguiente, pidió contestación a la solicitud, además, cancelaran los aportes a salud en mora que ocasionaron la suspensión de los servicios médicos, sin pronunciamiento; en igual fecha entregó los materiales asignados en el año escolar, para recibir el paz y salvo y la liquidación de prestaciones sociales, en ésta última advirtió que habían tomado solo 164 días de los 293 laborados, sin explicación; dado su estado de embarazo comenzó a ser víctima de acoso laboral por Lyda Bravo Hernández, quien cambió de actitud, la vigilaba, le llamaba la atención con gritos por llegar minutos tarde a clases, por ir al baño o, solicitar a los estudiantes o profesores ayuda para cargar el material de trabajo; el 07 de marzo de 2013 solicitó explicación del comportamiento incomprensivo y acosador, sin respuesta; el 22 de mayo de 2013, radicó en el Colegio Moderno John Dewey reporte de estudiantes recomendando la no presentación del examen Cambridge de 16 estudiantes, por no estar capacitados; el 24 de junio



de 2013 no recibió atención oportuna en urgencias por mora en pago de cotizaciones a la EPS, por ello, requirió a las empleadoras el pago de los aportes; el 08 de julio de 2013 recibió respuesta de Lyda Bravo Hernández; es profesional universitario de Licenciatura en Filosofía e Idiomas – Inglés, con experiencia docente por seis años, no fue llamada para retomar labores en el John Dewey para el periodo académico 2013 – 2014, pese a que en éste se retomaron labores académicas en la segunda semana de agosto de 2013, por ello, contactó a las empleadoras para que continuaran con los aportes a seguridad social, quienes le solicitaron consignar \$72.000.00 mensuales en la cuenta del colegio con destino a la EPS, sin embargo las cotizaciones se cancelaron de manera tardía; estudios de fisiología de gestación comunicados por los obstetras de CAFESALUD que la atendieron, le indicaron que debía preocuparse por su bienestar emocional, primordial para el desarrollo del bebe intrauterino e, incluso para su futura salud, pues, el estrés materno intenso aumenta 80% el riesgo de parto prematuro, bajo peso al nacer o, muerte fetal; el 26 de septiembre de 2013 al no sentir movimientos de su bebé acudió a urgencias, siendo informada del fallecimiento de su hijo, determinando en los estudios de patología muerte del *nasciturus* por infarto placentario; interpuso tutela que cursó en el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá con radicado 2013 - 1578 contra CAFESALUD y las empleadoras, atendiendo la negativa al pago de la licencia de maternidad¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 55 a 75.



Mediante auto de 07 de diciembre de 2016, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda, por la Sociedad Educativa JD Limitada, Lyda Bravo Hernández y, Elizabeth Hernández de Bravo, siendo representadas por curador *ad litem*².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la parte demandada, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, sin imponer costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la decisión proferida no valoró las pruebas aportadas que dan cuenta que la Sociedad Educativa JD Limitada es propietaria del Colegio John Dewey School, que se demostró es de propiedad de Gladys Elizabeth Hernández de Bravo, administrado por Lyda Bravo Hernández, por ende, no es procedente dejar de reconocer los derechos que le vulneraron; además, al momento de la demanda la Sociedad Educativa JD Limitada, era la que existía, pues, la Fundación del Tercer Milenio ya no tenía Cámara de Comercio, asimismo, es costumbre de las demandados cambiar la razón social con la que

² Folios 164 a 165.

³ CD y Acta de audiencia, folios 271 a 272.



funciona el Colegio Moderno John Dewey, como se hizo con Educación Feliz; en el contrato de trabajo, figuran Lyda Bravo Hernández y Gladys Elizabeth Hernández de Bravo como empleadoras, que lleva a diferenciar entre patrón y empleador; el empleador puede ser cualquier persona que represente los intereses del patrón, pero, el patrón es quien se beneficia directamente del servicio, la actividad personal que desarrolló en el Colegio John Dewey School⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La operadora judicial de primera instancia tuvo por acreditado que Ángela Johana Murillo Caicedo suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año para maestros con la Fundación Educativa Tercer Milenio, propietaria del Colegio Moderno John Dewey, en el que aquella prestó sus servicios, en consecuencia, absolvió a las convocadas a juicio, declarando de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva⁵.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) contrato de trabajo de trabajo a término fijo inferior a un año, suscrito entre Ángela Johana Murillo Caicedo y la Fundación Educativa Tercer Milenio, con fecha de inicio de labores 22 de agosto de 2012 y terminación 14 de junio de 2013, señalando como salario \$2'000.000.00⁶, (ii) comunicación de 10 mayo de 2013 firmada por

⁴ CD Folio 271.

⁵ CD y Acta de audiencia, folios 271 a 272.

⁶ Folios 7 a 9.



Lyda Bravo Hernández, informando a la demandante la terminación del contrato de trabajo⁷; (iii) liquidación final de prestaciones sociales de la actora, que refiere como empleador a la Fundación Educativa Tercer Milenio⁸; (iv) misiva de 14 de junio de 2013, emitida por la Fundación Educativa Tercer Milenio, dirigida a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., autorizando la entrega de cesantías definitivas a la demandante⁹; (v) comunicación de 22 de febrero de 2013, dirigida al Colegio Moderno John Dewey School, en que la actora informó su estado de embarazo¹⁰, (vi) impresión de órdenes médicas emitida por SALUDCOOP¹¹; (vii) certificado de incapacidad emitido por CF Unidad Integral de Alto Riesgo Obstétrico¹², (viii) escrito de 22 de mayo de 2013, dirigido al Colegio Moderno John Dewey School, comunicando el nivel actual de estudiantes de bachillerato que entrenaban para el examen Cambridge¹³; (ix) certificado laboral¹⁴ y aceptación de renuncia¹⁵, emitidos por Berlitz Colombia S.A.; (x) documento del Colegio Moderno John Dewey School¹⁶; (xi) derechos de petición de 22 de mayo¹⁷ y 14 de junio de 2013¹⁸, presentados ante la Fundación Educativa Tercer Milenio, por la accionante; (xii) solicitud de 24 de junio de 2013, dirigida por la actora a Lyda Bravo Hernández y Gladys Elizabeth Hernández de Bravo¹⁹; (xiii) respuesta de 08 de julio de 2013, a derecho de petición, emitida por la Fundación Educativa Tercer Milenio, dirigida a la demandante²⁰; (xiv) reporte de CAFESALUD sobre aportes a salud²¹;

⁷ Folio 13.

⁸ Folio 15.

⁹ Folio 14.

¹⁰ Folio 10.

¹¹ Folio 11.

¹² Folio 12.

¹³ Folio 16 a 17.

¹⁴ Folio 18.

¹⁵ Folio 19.

¹⁶ Folio 20 a 21.

¹⁷ Folio 22 a 25.

¹⁸ Folio 26 a 27.

¹⁹ Folios 29 a 52.

²⁰ Folios 35 a 36.

²¹ Folio 37.



(xv) comunicaciones informando a la Sociedad Educativa JD Limitada el pago de aportes a salud²²; (xvi) evolución de historia perinatal de la demandante²³; (xvii) fallo de tutela de 05 de diciembre de 2013, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá²⁴; (xviii) certificado de existencia y representación legal de la Sociedad Educativa JD Limitada²⁵; (xix) respuesta otorgada por la Cámara de Comercio de Bogotá de fecha 05 de septiembre de 2018²⁶; (xx) respuesta de 16 de septiembre de 2018, producida por la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría de Educación²⁷ a la que se anexaron las Resoluciones 1088 de 04 de abril de 2003²⁸, 1586 de 20 de abril de 2007²⁹, 4557 de 01 de noviembre de 2005³⁰ y, 110268 de 28 de agosto de 2017³¹; (xxi) certificado de existencia y representación legal de la sociedad Educación Feliz S.A.S.³²; (xxii) certificado de existencia y representación legal de la Fundación Educativa Tercer Milenio³³ y; (xxiii) certificado de libertad y tradición del inmueble con matrícula 50N - 429232³⁴.

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

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

²² Folios 39 a 43.

²³ Folio 44.

²⁴ Folios 46 a 56.

²⁵ Folios 4 a 6 y 253 a 255.

²⁶ Folios 223 a 224.

²⁷ Folio 225.

²⁸ Folios 226 a 228.

²⁹ Folios 229 a 231.

³⁰ Folios 232 a 234.

³¹ Folios 235 a 236.

³² Folios 237 a 239.

³³ Folio 240.

³⁴ Folios 250 a 252.



La legitimación en la causa por pasiva, es la capacidad jurídica y procesal del demandado para comparecer en juicio, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del accionante.

En el *examine*, los pedimentos de Murillo Caicedo se dirigen contra la Sociedad Educativa JD Limitada, Lyda Bravo Hernández y Gladys Elizabeth Hernández de Bravo, en condición de empleadoras, alegando la existencia de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año³⁵, en cuyo desarrollo prestó servicios como Docente de Inglés en el Colegio Moderno John Dewey propiedad de aquellas; sin embargo, el contrato de trabajo aportado lo suscribió con la Fundación Educativa Tercer Milenio³⁶.

Revisados los certificados de existencia y representación legal de la Sociedad Educativa JD Limitada³⁷ y la Fundación Educativa Tercer Milenio³⁸, surge evidente que son entidades distintas, constituidas de manera independiente; asimismo, con Resolución 1088 de 04 de abril de 2003 la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá, otorgó licencia de funcionamiento al Colegio Moderno John Dewey, que operó como establecimiento educativo de propiedad de la Fundación Educativa Tercer Milenio hasta 28 de agosto de 2017, pues, mediante Acto Administrativo 110268 de igual calenda, la Secretaría de Educación modificó su licencia de funcionamiento, por cambio de propietario, atendiendo que pasó a pertenecer a la Sociedad Educación Feliz S.A.S.

³⁵ Folios 93 a 96.

³⁶ Folios 7 a 9.

³⁷ Folios 4 a 6 y 253 a 255.

³⁸ Folio 240.



Siendo ello así, la Fundación Educativa Tercer Milenio sería la responsable de asumir las **eventuales** obligaciones respecto de las acreencias laborales que reclama Ángela Johana Murillo Caicedo, en condición de empleadora de ésta, como lo acredita el contrato de trabajo, surgiendo evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Sociedad Educativa JD Limitada, entidad que no cuenta con capacidad de contradecir las pretensiones de la accionante, ni aun bajo el principio de primacía de la realidad, pues, no fue beneficiaria de sus servicios, ni ha sido propietaria del Colegio Moderno John Dewey, en que aquella ejerció como docente.

Legitimación en la causa por pasiva, que tampoco recae sobre la enjuiciada Lyda Bravo Hernández, pues, sus actuaciones lo fueron en condición de representante legal de la empleadora Fundación Educativa Tercer Milenio, como dan cuenta el contrato de trabajo³⁹, la comunicación de su terminación⁴⁰, la liquidación final⁴¹, la autorización para retiro definitivo de cesantías⁴² y, la respuesta de 08 de julio de 2013⁴³, situación que no genera su responsabilidad solidaria como persona natural, respecto de las pretensiones de la demanda. Igual acontece con Gladys Elizabeth Hernández de Bravo, convoca respecto de la que no se demostró vínculo alguno con la Fundación Educativa Tercer Milenio ni con el Colegio Moderno John Dewey.

Finalmente, Murillo Caicedo tampoco acreditó que a la fecha de presentación de la demanda, la Fundación Educativa Tercer Milenio

³⁹ Folios 7 a 9.

⁴⁰ Folio 13.

⁴¹ Folio 15.

⁴² Folio 14.

⁴³ Folios 35 a 36.



hubiera dejado de existir, ni relación jurídica alguna para que la Sociedad Educativa JD Limitada, asumiera sus obligaciones patronales, por el contrario, en respuesta de 05 de septiembre de 2018 la Cámara de Comercio de Bogotá advirtió que en los términos de la Ley 115 de 1994, las instituciones de educación formal y no formal, no están obligadas a inscribirse en esta entidad⁴⁴. Y, en misiva del siguiente día 14, la Alcaldía Mayor de Bogotá certificó que la señalada fundación cuenta con personería jurídica vigente, reconocida con Resolución 2505 de 10 de agosto de 1999 de la Secretaria de Educación, representada legalmente por Lyda Bravo Hernández⁴⁵, en consecuencia, se impone confirmar la sentencia censurada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

⁴⁴ Folios 223 a 224.

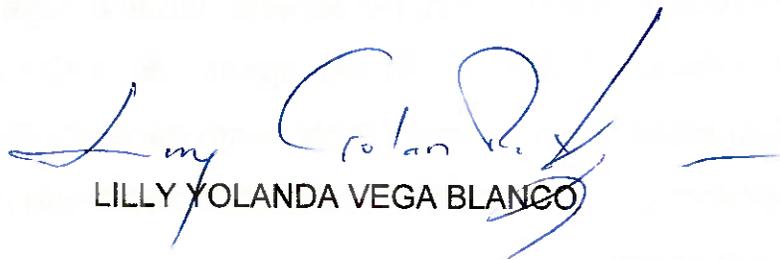
⁴⁵ Folio 225.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2015 00096 01
Ord. Ángela Murillo Caicedo Vs. Sociedad Educativa JD LTDA y otros

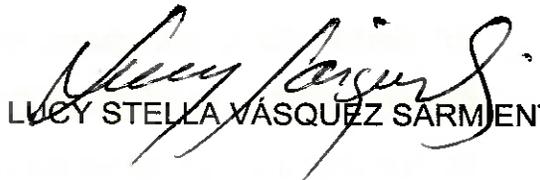
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FLORENCIA PAULA
BERRIDI ROVIRA CONTRA JARDÍN INFANTIL SÉSAMO KIDS
S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo indefinido de 01 de agosto a 31 de octubre de 2016, que el empleador finalizó sin justa causa, en consecuencia, se le reconozca reliquidación de auxilio de cesantías con intereses, primas de servicio y, vacaciones incluyendo lo cancelado por talleres, devolución de descuentos no autorizados por alimentos, indemnización por despido, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S. de 01 de agosto a 31 de octubre de 2016, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, en el cargo de Tallerista, con una remuneración de \$1'658.500.00, en horario de trabajo de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 1:30 p.m.; algunos días de la semana y en horas de la tarde hacía talleres de cocina en las instalaciones del jardín, bajo las directrices de la institución y/o sus representantes, recibiendo el pago por las horas invertidas; en las quincenas de cada mes recibió su salario y, el 15 de septiembre de 2016 le pagaron \$300.000.00 adicionales por los talleres de cocina; informó a la Directora de la institución educativa la posibilidad de renunciar el 15 de noviembre de 2016, pero, nunca materializó tal decisión ni verbalmente ni por escrito, sin embargo, el 28 de octubre de 2016, le fue aceptada a partir de 15 de diciembre de 2016; el 28 de octubre de esa anualidad, se certificaron sus calidades como trabajadora; presentó ante las directivas del jardín su inconformidad por la aceptación de una renuncia no presentada y, el 31 de octubre de 2016 le fue comunicada la terminación de su contrato de trabajo con justa causa - artículo 62 numerales 2 y 6 del CST -, sin expresar razones de incumplimiento de sus deberes, tampoco refirió prueba respecto a que generaba un ambiente laboral de conflicto basado en malas actitudes; nunca tuvo llamados de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira v's Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

atención, siempre acató sus obligaciones; no pudo ejercer su derecho de defensa respecto a las supuestas faltas cometidas, ni se le siguió proceso de descargos; en vigencia del vínculo contractual no se le entregó el contrato ni el reglamento interno de trabajo; nunca autorizó descuentos de su salario, no obstante, se le deducía una partida por alimentación; el empleador canceló \$1'813.200.00 como liquidación final de prestaciones, sin tener en cuenta como base el salario de \$1'658.500,00 devengado, ni los \$300.000.00 sufragados por talleres de cocina, además, le descontó \$10.500.00 por alimentación; el 01 de noviembre de 2016, mediante escrito expresó su desacuerdo por la terminación de su contrato de trabajo, aludiendo ausencia de las faltas alegadas, vulneración de sus derechos de defensa y debido proceso; el 16 de noviembre siguiente, se le entregó copia del contrato de trabajo y certificación laboral; el 01 de marzo de 2017, solicitó la indemnización por despido, copia de la comunicación de citación a descargos y del acta de la diligencia, sin respuesta; el 08 de marzo de 2018, pidió copia de los desprendibles de nómina, certificación de pagos y, reglamento interno de trabajo, resueltos con el suministro de un CD contentivo de los desprendibles de nómina de agosto a octubre de 2016 y, planillas de seguridad social, asimismo, se le entregó un reglamento de trabajo de fecha 01 de enero de 2018, esto es, con vigencia posterior a la relación de trabajo; en la respuesta otorgada, la demanda no reconoció el pago adicional al salario¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 19 y 59 a 66.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

Al dar respuesta al *libelo*, el Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo, su modalidad de duración fija, los extremos temporales, el cargo, la jornada laboral, el salario, el pago quincenal, la terminación del contrato alegando justa causa, el descuento por alimentación, los talleres de cocina de la actora en horario extracurricular, pero aclaró que lo fue de forma esporádica y mediante vinculación de prestación de servicio, la solicitudes de la accionante y, las respuestas otorgadas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, prescripción, falta de título y causa en la demandante, su buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre el Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S. y Florencia Paula Berridi Rovira existió un contrato de trabajo a término fijo, que finalizó el 31 de octubre de 2016 por decisión unilateral e injusta del empleador, en consecuencia, lo condenó a cancelar la indemnización por despido indexada, a devolver los descuentos por alimentación indexados y, costas; absolvió de las demás pretensiones; declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido y buena fe en relación con el pago o reajuste de acreencias sociales y, no probada la de prescripción, respecto a las condenas impuestas³.

² Folios 76 a 108.

³ CD y acta de audiencia, folios 193 a 194.



RECURSOS DE APLEACIÓN

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

Florencia Paula Berridi Rovira en suma arguyó, la incidencia salarial de la remuneración cancelada por talleres de cocina y huerta, pues, si bien no fueron habituales, fue porque la relación laboral duró solo tres meses, además, tuvieron relación directa con el cargo de Tallerista para el que fue contratada, siendo factor salarial los \$300.000.00 sufragados el 15 de septiembre de 2016; los extractos bancarios aportados dan cuenta del pago de otros \$400.000.00 en octubre de 2016, que aunque no relacionó en la demanda fueron un pago salarial, pues, no se demostró la utilización de elementos propios en los talleres, así, en ejercicio de las facultades ultra y extra *petita*, los debió tener en cuenta el fallador; un testigo narró que después dejaron de pagar esos talleres, pero, continuaron por orden subordinante; los citados pagos remuneraron su servicios y enriquecieron su patrimonio, cumpliendo los condicionamientos del artículo 127 del CST, ante la inexistencia del alegado contrato de prestación de servicios para su ejecución; procede la indemnización moratoria, pues, existió mala fe del empleador en los descuentos por alimentación sin autorización, en todo caso, el juez no determinó que los hubiere recibido todos los meses en que estuvo vigente el contrato de trabajo, pues, confesó que solo se le proporcionaron en septiembre, entonces, se debe ordenar el reintegro de esos valores indexados, pero, en todo caso, se deben reliquidar las prestaciones teniendo en cuenta los \$10.500.00 como

⁴ CD Folio 193.



devolución por alimentos descontados en la liquidación final, ordenando la moratoria por pago defectuoso de salarios y prestaciones sociales a su desvinculación.

El Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S. en resumen expuso, que la terminación del contrato de trabajo fue con justa causa, como lo señaló en la carta de 31 de octubre de 2016, pues, con los testimonios acreditó que la actora alteraba el buen clima laboral, además, afectaba el buen nombre de la institución educativa ante los compañeros de trabajo y padres de familia, asumiendo una actitud desafiante con la administradora de la época, ante quien se retractó de su renuncia de forma grosera y abusiva, objetando de allí en adelante todas las órdenes impartidas, ocasionando malestar, incluso, el retiro de algunos estudiantes, incumpliendo de manera grave las obligaciones del contrato de trabajo; es improcedente la devolución por alimentos, porque, la demandante manifestó su deseo de recibir ese servicio, entonces debía pagar una cuota, el artículo 149 del CST señala que para el descuento se requiere autorización expresa del trabajador, que no requiere ser escrita, en el asunto fue extendida de forma verbal, como lo confesó la demandante y lo ratificaron los testigos.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Florencia Paula Berridi Rovira laboró para el Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S. mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, vigente de 01 de agosto a 31 de octubre de 2016, en el cargo de Tallerista,



en horario de 7:30 a.m. a 1:30 p.m., con una remuneración de \$1'658.500.00, vínculo que finalizó por decisión unilateral del empleador alegando justas causas, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, la carta de despido⁶, la liquidación final⁷, el certificado laboral de 16 de noviembre de 2016 suscrito por la Directora Administrativa y Financiera del demandado⁸ y, lo aceptado al contestar la demanda⁹.

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

INCIDENCIA SALARIAL DE LA REMUNERACIÓN POR TALLERES EXTRACURRICULARES

La Sala se remite a los términos dispuestos por los artículos 127¹⁰ y 128¹¹ del CST.

⁵ Folios 23 a 24 y 109 a 110.

⁶ Folio 27 a 28 y 121 a 122.

⁷ Folios 29 y 123.

⁸ Folio 124.

⁹ Folios 76 a 108. Así lo manifestó al aceptar como ciertos los hechos primero a quinto de la demanda.

¹⁰ "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones".

¹¹ "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".



En punto al tema de la remuneración, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado, que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, si un pago cumple con la condición prevista en el artículo 127 del CST, ser contraprestación directa de la actividad personal ejecutada por el trabajador, tiene naturaleza salarial independientemente de lo que en torno al mismo hayan pactado las partes, lo cual además, encarna la prohibición de renunciar a un derecho mínimo, como es la remuneración en los términos previstos en la Ley¹².

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de extranjería de la trabajadora¹³; (ii) comunicación de 28 de octubre de 2016 que aceptó renuncia de la demandante a partir de 25 de diciembre de 2016¹⁴; (iii) recomendación de la trabajadora de igual fecha¹⁵; (iv) misiva de 31 de octubre de 2016, dirigida a OLD Mutual autorizando el retiro definitivo de cesantías de la demandante¹⁶; (v) planilla de pago de aportes a seguridad social¹⁷ y, certificado de pago de aportes¹⁸ emitidos por Compensar miplanilla.com; (vi) certificado de aportes de Aportes en Línea¹⁹; (vii) misiva de 31 de octubre que reitera a la actora el cumplimiento del acuerdo de confidencialidad pactado en el contrato de trabajo²⁰; (viii) escrito de 11 de noviembre de 2016, radicado ante el jardín demandado²¹; (ix) comunicación de 16 de noviembre de 2016, informando a la demandante la entrega del

¹² CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 17 de febrero de 2021.

¹³ Folio 39.

¹⁴ Folios 25 y 118.

¹⁵ Folio 26.

¹⁶ Folio 125.

¹⁷ Folio 30.

¹⁸ Folios 53.

¹⁹ Folio 54.

²⁰ Folios 31 a 32.

²¹ Folios 33 a 34.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berná Rovira vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

contrato de trabajo 2016 - 2017 y certificación laboral²²; (x) petición de 17 de noviembre de 2017 en que la actora solicitó al demandado pago de indemnización por despido²³; (xi) extracto de cuenta de ahorros de la demandante, emitido por el Banco de Bogotá²⁴; (xii) solicitud de documentos radicada el 08 marzo de 2018 en el jardín enjuiciado²⁵ y, respuesta – sin fecha²⁶; (xiii) CD Reglamento interno 2018²⁷ y Reglamento interno 2016²⁸; (xiv) comprobantes de liquidación de nóminas²⁹; (xv) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada³⁰; (xvi) comprobante de egreso por \$300.000.00 como pago taller cocina efectuado el 01 de septiembre de 2016 y, taller huerta realizado el siguiente día 09³¹; (xvii) documento equivalente para compra a personas naturales no comerciantes o inscritas en el régimen simplificado, que contiene solicitud del pago anterior por la demandante³² y; (xviii) certificado de 02 de diciembre de 2019, que da cuenta de pago a la demandante por \$400.000.00 el 05 de octubre de 2016, por reembolso de materiales utilizados al dictar el taller³³.

²² Folio 35.

²³ Folios 36 a 38

²⁴ Folios 41 a 45.

²⁵ Folios 40 y 126 a 127.

²⁶ Folio 46.

²⁷ Folio 47.

²⁸ Folios 149 a 291.

²⁹ Folios 48 a 52 y 111 a 117.

³⁰ Folios 56 a 57.

³¹ Folio 119.

³² Folio 120

³³ Folio 192.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Florencia Paula Berridi Rovira³⁴ y el representante legal del Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.³⁵.

Asimismo, los testimonios de Ana María Vera Barreto³⁶, Jenny

³⁴ CD Folio 134 min 25:28, manifestó que su función en el Jardín era de Tallerista; realizó un taller de huertas en horas de la tarde por 45 minutos; su contrato tenía un horario de 7:30 a.m. a 1:30 p.m. de lunes a viernes; habían opciones de talleres por la tarde lo que tenía un cobro adicional, había estado trabajando 4 años con el Jardín, su labor era de Tallerista de Cocina, en ese año – 2016- se decidió realizar el taller de huertas; le ofrecieron esa plaza eran \$50.000 o \$45.000; le decían el horario en el que tenía que trabajar, los niños a los que debía darles el taller y, le suministraban los materiales; tenía la posibilidad de presentar una planeación pero era la Directora quien decidía aceptarla; no es cierto que hubiere manifestado a la Directora del Jardín su intención de renunciar; la dueña del jardín, Claudia Marcela Vidales, que era diferente a la Directora, la llamó a un salón del segundo piso del jardín, le preguntó si iba a continuar trabajando o no, ella le manifestó que si habían situaciones con las que no estaba de acuerdo, pero que iba a continuar, que si ella tenía la intención de renunciar, se lo comunicaría con anticipación; después de ese dialogo, la Directora Alexandra Vaughan la citó de forma privada a su oficina y le entregó una comunicación donde decía que aceptaban su renuncia, frente a lo que le manifestó que no firmaba esa carta porque ella no había renunciado; nunca fue grosera con la Directora ni con ningún otro personal del jardín; nunca le manifestó inconformidades a los padres de los estudiantes del Jardín; como era la persona que mostraba el colegio a los nuevos padres y las condiciones, cuando la Directora efectuó los cambios, estos empezaron a acercarse a manifestarle sus desacuerdos, porque no se cumplía lo que ella les había dicho; el jardín le proporcionó almuerzo como una semana o dos; ella trabajó 4 años siempre con contrato de trabajo a termino definido por diez meses y medio; en el último contrato de agosto a octubre en los cambios que se hicieron, les ofrecieron almorzar en un costo muy barato, por lo que ella aceptó, pero eso después lo cambiaron, porque lo daban por semanas, por lo que debió haber tomado el almuerzo unas cuatro veces, pero nunca autorizó los descuentos que le hicieron, nunca le informaron si lo iban a descontar o se lo iban a cobrar aparte, pero, como no le daban los desprendibles nunca supo cuánto le cobraban; esos almuerzos eran de \$2000; ella tomó los almuerzos en septiembres en el que dictó talleres por la tarde.

³⁵ CD Folio 134 min 14:22, dijo que la demandante laboró en un horario de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 1:30 p.m.; la demandante dictaba talleres de cocina en su cargo de Tallerista para los niños del jardín; dentro de un plan piloto efectuado en septiembre de 2016, dadas unas necesidades presentadas frente a algunos estudiantes, que si bien estaban matriculados en la jornada ordinaria, o, eran externos, se le indicó a la demandante si tenía la disponibilidad de dictar un curso de huerta por fuera de sus labores del contrato de trabajo, ella dijo que sí, luego, ella impuso el día en el que lo iba a dictar de forma semanal, siendo una hora el viernes, luego, en septiembre, fueron 3 viernes y 3 horas; como ella tenía sus propios recursos para impartir el taller de huertas y éste se realizó conforme su disponibilidad, se pactó un pago por \$300.000.00, derivado del contrato de prestación de servicios de esa hora que dictaba por las partes; es cierto que en la cuenta de cobro la demandante relacionó dos talleres de cocina y uno de huerta, pero ello obedeció a una confusión, porque ese pago se dio por talleres de huerta dentro de un plan piloto, diferente a los que dictaba la demandante en su jornada de trabajo, por su contrato de trabajo todos los días; desconoce de pago por \$400.000.00 a la demandante; el pago de \$300.000.00 no fue incluido dentro de la liquidación de prestaciones sociales, porque, no se generaron por labores propias del contrato de trabajo.

³⁶ CD Folio 134 min 1:03:04, expresó que conoce a la demandante hace 6 o 7 años, porque fueron compañeras de trabajo en el Jardín demandado; ella laboró en esta institución como Profesora y Tallerista hasta noviembre de 2016; ella fue Coordinadora de Nivel - Profesora desde 2004 o 2006, después pasó a ser Tallerista hasta 2016; era la Tallerista de Laboratorio del Cuerpo Humano; la demandante fue Profesora – Coordinadora de Nivel y después fue Tallerista de Cocina; en 2016 era Tallerista de Cocina de lunes a viernes en la mañana, los niños del Jardín rotaban por su taller, lo que hacía era preparar recetas de cocina, en la tarde también los realizaba dentro de la franja extracurricular, la demandante tenía su sueldo pero desconoce cómo le pagaban los talleres extracurriculares, cuando hubo cambio de dirección en el Jardín para el segundo semestre de 2016, se abrió el taller de huerta; la demandante prestó sus servicios hasta octubre de 2016, tiene entendido que ello aconteció porque le pasaron a la demandante la carta de despido, aparentemente porque había sido grosera con las directivas; esa situación se la comunicó la demandante; desconoce que la demandante hubiere manifestado a directiva del colegio intención de su renuncia; no sabe que clase de contrato sostuvo la demandante con el Jardín en el último año; los talleres que la demandante tenían una forma de pago diferente; como era una actividad extracurricular, tiene entendido que se pagaban aparte de los talleres de la mañana que hacían parte del sueldo; las condiciones de los talleres los definían las directivas, el taller de cocina de la mañana se lo dictaba a unos niños específicos, en la tarde dependía de los grupos y las edades, el taller extracurriculares era un día en la semana, no recuerda cual, cree que era el martes y se ejecutaba de 2:00 p.m. a 3:00 p.m.; en el taller de huerta se cultivaba y en el taller de cocina se preparaban diferentes recetas; el trato de la demandante con ella siempre fue bien; la demandante se trataba de forma respetuosa con sus superiores y compañeros de trabajo, nunca conoció que hubiere presentado altercado con alguien; a la demandante nunca le hicieron llamados de atención; no sabe si existió alguno entre demandante con Alexandra Vaughan o Claudia Marcela Vidales; en el Jardín les proporcionó el almuerzo en un tiempo, les dijeron que les iban a cobrar \$20.000.00 por almorzar todos los días del mes, eso fue como unas dos semanas, después les dijeron que se suministraría los días que debían quedarse cobrándoles dependiendo de eso, finalmente, les dijeron que llevaran el almuerzo; no recuerda que la demandante hubiere tomado los almuerzos



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berdidi Rovira Vs Jardín Infantil Sesamo Kids S.A.S.

Esperanza Cáceres Sarmiento³⁷, Sandra Sánchez Torres³⁸, Isabel Constanza Estrada Rodríguez³⁹ y, Ángela Acevedo Moreno⁴⁰.

³⁷ CD Folio 134 min 1:19:50, indicó que conoce a la demandante 8 años porque trabajaron juntas en el Jardín demandado; ella trabajó para esta institución 4 años hasta octubre de 2016; ella empezó a trabajar en el 2011 y después llegó la demandante; no recuerda en que mes dejó la demandante de prestar sus servicios, pero se retiró primero, la demandante inició como Profesora con un grupo a cargo, después, paso a ser Tallerista; ella también fue Tallerista de Expresión Corporal; en el año 2016, la demandante era Tallerista de Cocina; en este Taller los niños preparan recetas y a través de esa disciplina los niños aprendían conteos y formas; estos talleres se desarrollaban de 8:00 a.m. a 1:00 p.m.; el salario de la demandante no lo tiene claro porque las tarifas eran diferentes dependiendo de la hoja de vida; a todos se les pagaba quincenal; tenían también la posibilidad de dar talleres extracurriculares después de finalizar la jornada normal de los niños; la demandante también hacía taller de cocina en las tardes los días viernes; ese taller era igual al que hacía en la mañana; después del cambio de administración, a cada tallerista se le asignó un día, pero ese taller ya no era remunerado, sino que correspondía al día que se quedaban por las tardes en reuniones, conforme lo estipulado en el contrato; sabe que la demandante dio otro taller pero no recuerda en que día; el dinero que le pagaban por el extracurricular, se los quitaron; el cambio de administración fue el último año que estuvo trabajando, pero no tiene clara la fecha, debió ser de 2015 a 2016; la demandante dejó de prestar sus servicios al Jardín porque a ella la despidió la dueña Claudia Marcela Vidales; eso lo conoció ella porque la demandante se lo comentó; con la demandante si habló de las inconformidades que tenían en el jardín con el cambio de administración y de los días de los talleres, pero no le manifestó intención de renunciar; esas inquietudes se le transmitieron a la administración nueva; los talleres que ejecutaban en el horario normal para los niños tenían un enfoque más pedagógico; los de las tardes eran más recreativos o flexibles, para que el niño se divertiera en la tarde; los talleres extracurriculares eran remunerados y el valor variaba en la forma como se organizaba con el tallerista; esos valores no hacían parte del salario porque eran extracurricular; la demandante tiene una personalidad suave y dulce; nunca observó tratos groseros por parte de la demandada hacia los demás; desconoce que a la demandante se le hubiere realizado un llamado de atención;

³⁸ CD Folio 134 min 36:45, depuso que conoce a la demandante hace unos 9 años; trabajó con la institución demandada 14 años hasta diciembre de 2016; se desempeñó como Profesora pero también ayudaba como Coordinadora Pedagógica; la demandante llegó al Jardín en el 2010-2011 como Profesora y también Tallerista de Cocina, último que era complementario y, se ofrecía a los niños en las horas de la tarde como una actividad extracurricular; desconoce el tipo de contrato con el que se vinculó la demandante al Jardín; la demandante prestó servicios al Jardín hasta octubre de 2016; la demandante y otros compañeros, le comentaron que la habían sacado de un día para otro, la citaron en un sitio donde le terminaron el contrato; se imagina que fueron la dueña y la Directora de la nueva administración que estaba llegando; desconoce la forma como se le comunicó la terminación del contrato de trabajo, el horario de la demandante era de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. y los días que hacía el taller de cocina era de 2:00 p.m. a 4:00 p.m. dependiendo de la cantidad de niños; los talleres de cocina se cancelaban de forma quincenal a \$45.000 o \$50.000 cada taller; ella, como la demandante, también era Tallerista, razón por la cual conocía el valor cancelado; el Jardín infantil es calendario B, por lo que cuando iniciaban en agosto conocían el salón asignado y el taller a su cargo; no todos tenían taller; la nueva administración determinó los talleres que debían tener cada uno, además estableció que esos talleres no tendrían una remuneración adicional; eso presentó inconformismo porque ya ellos contaban con ese ingreso adicional por el taller; no conoce la forma como pactó la demandante con el Jardín para el pago de los talleres; desconoce si el pago de los talleres fue parte de la liquidación de prestaciones de la demandante; no sabe si la demandante se le cancelaron todas las acreencias laborales; de 8:00 a.m. a 1:30 p.m., la demandante era Profesora de Grupo del salón denominado Lolita, la demandante era Psicóloga pero ejercía como Profesora; ya en el horario adicional era Tallerista de cocina; el taller de cocina era el día jueves, empezaba a las 2:00 p.m. duraba una hora, y dependiendo de la cantidad de niños que se inscribieran le dividían en hasta tres talleres; por eso podían realizarse de 2:00 p.m. a 4:00 p.m. que se acababa la hora extracurricular en el Jardín, los talleres de cocina se hacían los jueves; con el nuevo ajuste de la administración la demandante no solo hacía taller de cocina sino también taller de huertas; les dijeron que podían almorzar con una contratación de alguien externo que traía los almuerzos, haciéndole los descuentos del salario, la demandante si tomó almuerzos pero desconoce si le hicieron esos descuentos; nunca firmaron ningún documento extendiendo autorización; en el taller de cocina se le ofrecía a los niños que se quedaban en la jornada adicional para que aprendieran a hacer recetas de cocina, buscando desde la parte pedagógica que aprendieran medidas y motricidad fina; en el taller de huertas se hacían sembrado de plantas en unas canastas que se tenían destinadas para ello, con una finalidad más lúdica; dentro de las horas de la mañana en algunas oportunidades hubo talleres de cocina que hacía la demandante; la única diferencia entre los talleres de cocina que se hacían en la mañana y en la tarde, era que los niños variaban y sus edades, además, en el taller de la tarde, la demandante debía traer algunas cosas para las recetas, porque eran niños más grandes; en los talleres de la mañana el Jardín proporcionaba los elementos de la receta; la relación con la demandante siempre fue amable, cordial respetuosa, nunca tuvo ningún inconveniente con ella, nunca estuvo en ninguna situación de la demandante donde evidenciara su falta de respeto; la demandante siempre fue cumplidora de su labor, el horario, las entregas de planeación, las actividades de taller, nunca vio inconveniente con el cumplimiento de las obligaciones de su trabajo; desconoce la existencia de llamados de atención a la demandante, ella como Coordinadora Pedagógica, fungía como la jefe inmediata de la demandante; el taller de huertas se empezó a trabajar en el primer semestre de ese año escolar de agosto a diciembre; los dineros del taller de huertas cancelaban en las quincenas, desconociendo si la demandante debía presentar cuenta de cobro; no sabe si la demandante manifestó en algún momento su intención de renuncia; la relación entre la demandante y la nueva Directora fue cordial; nunca presenció altercado entre estas.

³⁹ CD Folio 134 min 1:36:02, manifestó que laboró con el Jardín demandado hasta febrero de 2017; conoce a la demandante porque trabajaron juntas institución demandada, cuando ella llegó en 2016, la demandante estaba en el trámite de la contratación 2016 – 2017, la demandante fue contratada como Tallerista, ella era la Directora Financiera y tenía participación en el proceso operativo de la contratación y documentación; el Jardín demandado contrataba a Talleristas y Docentes con contratos definidos de 10.5 meses que duraba el año escolar; las contrataciones se realizaban a mediados del mes de agosto de cada año; con el cambio de administración que se dio en agosto de ese año, se iniciaron a hacer propuestas y ajustes al personal que estaba en ese momento; la Directora habló con ellos, a cada uno le dijo hay estos talleres, se va a hacer esto, entonces, la demandada quedó como Tallerista de la mañana; la Directora era Alexandra Vaughan; la demandante era la encargada de taller de cocina en la mañana de 7:00 a.m. a 1:00 p.m.; hubo una propuesta mientras hubo el ajuste del comienzo, de que la demandante apoyara durante un mes algo relacionado con la huerta, por las tardes, fue solo un periodo mientras ajustaban esas cosas; eso lo hizo la demandante los viernes unas horas, pero no recuerda



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Oral. Florencia Berridi Rovira V's Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

Pues bien, los medios de convicción, reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que además de su labor como Tallerista del Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S., - en el periodo escolar 2016 – 2017 calendario B, en jornada ordinaria de 7:30 a.m. a 1:30 p.m. -, los días 01 y 09 de septiembre de 2016, Florencia Paula Berridi

la cantidad; sabe que se le canceló un valor menor por esas horas, inclusive, la demandante pasó una cuenta de cobro donde se le pago ese valor sin exigírsele pago a seguridad social porque el monto no daba para ello; sabe que esos talleres solo se efectuaron en el mes de septiembre; los talleres de cocina los brindaba en horas de la mañana la demandante; el valor que canceló el Jardín por el taller de huerta fue de \$300.000.00; ella se lo pagó en efectivo a la demandante; el salario de la demandante estaba alrededor de \$1.610.000.00 que era el estándar de los talleristas; la demandante prestó servicios al jardín hasta finales de octubre; el contrato de la demandante se dio por la molestia que existió con los proyectos de la nueva administración, varias personas estuvieron haciendo un ambiente de contrapeso muy fuerte, algunas se fueron a otros jardines; la demandante estaba molesta con las cosas que se hacían, de hecho tocó hacer conciliación para que se firmara el contrato; habían una indisposición de la demandante, enojo por las cosas que pasaban con la Directora; la demandante entró a hablar con la Directora y muy molesta tiró la puerta; no puede decir que fue lo que la demandante discutió o habló con la Directora, pero sí sabe que el ambiente era muy incómodo; la Directora era Alexandra Vaughan; la Directora le manifestó que la demandante le había presentado la renuncia, por lo que se mandaron los documentos al abogado, para que redactara la carta de aceptación, que le puso de presente a la trabajadora; la demandante manifestó dos días después una carta manifestando inconformidad con el tema, porque no estaba de acuerdo con el retiro como tal; la terminación del contrato de trabajo de la demandante fue a raíz de la conversación que tuvo con Alexandra Vaughan que inició de manera molesta e inconforme; sabe que la Directora generó una carta aceptando la renuncia pero no sabe si la demandante la firmó; en ese momento coyuntural se involucraban con los maestros y padres de familia, los padres estaban retirando a sus hijos, cuando se veía que estaban haciendo corrillo o reunión con los padres creando mal ambiente, dio alerta que estaba pasando algo muy complicado, algunas profesoras dijeron que se iban y las que se quedaron creaban ese malestar, fue muy complicada la adaptación a las nuevas disposiciones de la administración; la demandante a ella personalmente no le manifestó de su intención de renunciar, pero en las reuniones que se hacían, manifestaba todo el tiempo la inconformidad con las nuevas disposiciones, a la demandante se le hizo una liquidación normal con base en el contrato a término fijo con retiro con justa causa y se le pagó todo lo que le correspondía a la fecha; el descuento normal que se le hizo fue el normal por seguridad social; no recuerda de otro descuento; la cuenta de cobro se pasó por las horas de los talleres los viernes por lo de la huerta; hasta donde ella sabe, en ésta no se cobraban talleres de cocina; a la demandante se le remuneraron talleres que realizó por fuera de su contrato de trabajo; sí vio a la demandante molesta y manoteando, pero no puede decir que la vio diciendo groserías; eso fue cuando estaba firmando los contratos momento en que la vio alborotando a las personas que estaban ahí, el abogado laboralista se encontraba allí explicando todas las dudas.

⁴³CD Folio 134 min 2:03:56 dijo que trabajó para el Jardín demandado de agosto de 2016 a junio de 2017, como Directora Administrativa; conoce a la demandante porque laboró en la institución demandada de agosto a finales de octubre de 2016; como Directora Administrativa desarrollaba actividades de Logística con actividades del Estado; la demandante fue vinculada como Tallerista mediante contrato a término fijo por 10.5 meses; la demandante realizaba los talleres de cocina; el salario era alrededor de \$1.600.000.00; la demandante tenía un horario de 7:30 a.m. a 1:30 p.m.; existen unas actividades en la tarde que son recreativas o extra - escolares, teniendo la demandante asignada una actividad el viernes que era la huerta; el Jardín tiene una jornada que va de 8:30 a.m. a 12:30 p.m. y para las familias que necesitan que los niños estén un tiempo extra, los papas contratan unas actividades extras fuera de la jornada del Jardín; la actividad de huerta la demandante la realizaba por la tarde; a la demandante por esa actividad se le pago por eso \$300.000.00 al mes; la demandante manifestaba de manera constante su inconformismo con algunos cambios que se venían gestando en la nueva dirección, entonces, manifestó que a la Directora Alexandra Vaughan, que no quería trabajar más allí, eso se lo comentó la Directora a la parte administrativa; eso fue a finales de octubre en que se suscitaron todos los hechos; la demandante fue la que dio la iniciativa de terminar el contrato de trabajo verbalmente y la Directora le pasó una carta de aceptación de su renuncia; a través del asesor legal le hicieron entrega de la carta de terminación del contrato; una fue la carta de aceptación de renuncia emitida por la Directora, otra fue la terminación de su contrato, en muchas ocasiones por las inconformidades de la demandante, por los cambios que se gestaron por la nueva administración, conversaba con el equipo docente, padres y servicios generales, gestando un mal ambiente laboral, que se evidenciaba en los corrillos, con los papas lo hacía en la entrada o en la salida de los niños; fue una situación que fue evidente en toda la institución; las inconformidades se las comunicó la demandante a la Directora Alexandra Vaughan, en las reuniones que se hacían de equipos; la demandante se levantaba de la silla y manifestaba que no estaba de acuerdo; en una oportunidad tuvo una reunión a puerta cerrada, donde hubo una discusión fuerte entre la demandante y la Directora Alexandra Vaughan, lo que sabe porque la Directora se lo contó; la demandante le informó a Claudia Marcela Vidales la dueña del Jardín y a ella, que quería renunciar, en ese momento eso se comunicó a la parte legal para el proceso de la salida; los talleres de huerta que ejecutaba la demandante estaban previamente programados en el Jardín, pero eran los padres los que elegían los talleres en las que sus hijos participaban; el Jardín tiene ya una base o estructura de esas actividades previamente; la realización del taller dependía de la disponibilidad de la persona porque si ésta no podía, se le daba a otra persona; la demandante no dictó taller de cocina de forma extracurricular, pues, esos los realizaba de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., en el taller de huerta el horario lo definía el Jardín; la información de los talleres se publicaba en una plataforma y los padres elegían que taller elegían para sus hijos; la intención de renunciar lo hizo la demandante con la Directora a puerta cerrada; la demandante mostraba una actitud de inconformismo que se veía reflejado en su trabajo, lo que era evidente para todo el personal; desconoce si a la demandante se le llamó a descargos por eso, desconoce el proceso; la demandante le hacía directamente los pedidos para desarrollar sus talleres de cocina; a ella directamente no le manifestó sus inconformidades; la inconformidad se veía en su actitud no en sus palabras.



Rovira realizó talleres de cocina y huerta de forma extracurricular, respectivamente, por los que recibió \$300.000.00 adicionales a su salario; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁴¹, el extracto de cuenta de ahorros emitido por el Banco de Bogotá⁴², el comprobante de egreso por \$300.000.00⁴³ y, el documento equivalente para compra a personas naturales no comerciantes o inscritas en el régimen simplificado, que contiene solicitud del pago anterior por la demandante⁴⁴, los interrogatorios de parte y, los testimonios de Sandra Sánchez Torres, Ana María Vera Barreto, Jenny Esperanza Cáceres Sarmiento, Isabel Constanza Estrada Rodríguez y, Angela Acevedo Moreno.

En ese orden, en los términos del artículo 127 del CST y en desarrollo de la primacía de la realidad – artículo 53 de CP – la remuneración que recibió la trabajadora por los mencionados talleres extracurriculares, constituye salario, en tanto, retribuyó de forma directa los servicios que prestó al empleador, además, en esencia la actividad desarrollada correspondió a la de Tallerista para la que fue contratada laboralmente, naturaleza salarial, que no se puede desconocer, porque la ejecución de dichos talleres se convino por fuera de su jornada habitual, tampoco, porque para su realización se pactara pago adicional al salario, menos por no haber sido habitual, solo ocurrió en septiembre de 2016.

Ahora, respecto a los señalados talleres que ejecutó la actora en la jornada de la tarde, no se aportó prueba del alegado contrato de

⁴¹ Folios 23 a 24 y 109 a 110.

⁴² Folios 41 a 45.

⁴³ Folio 119.

⁴⁴ Folio 120.



prestación de servicios que probara que se trató de una actividad autónoma a aquella que constituía el objeto del contrato de trabajo, lo que no se demuestra con el hecho que la trabajadora presentara documento equivalente para compra a personas naturales no comerciantes o inscritas en el régimen simplificado ante el enjuiciado para su cobro; en todo caso, los mencionados talleres no los ejecutó la accionante con autonomía e independencia para entender la existencia de un contrato de naturaleza distinta a la laboral, pues, fueron asignados por la directiva, con programación previa de la institución, como lo depuso Ángela Acevedo Moreno.

Siendo ello así, la remuneración de \$300.000.00 reconocidos por talleres extracurriculares constituye factor salarial, surgiendo procedente la reliquidación de las prestaciones sociales y, vacaciones, canceladas en vigencia del contrato de trabajo.

No acontece igual con los \$400.000.00 reconocida a la demandante el 05 de octubre de 2016, conforme se demuestra con el extracto bancario de la cuenta de ahorros del Banco de Bogotá⁴⁵, pues, la certificación emitida por el representante legal del Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.⁴⁶ refiere que dicho importe tuvo por finalidad reembolsar los gastos por elementos de trabajo utilizados al realizar los talleres, narrando la deponente Sandra Sánchez Torres, que en ocasiones aquella colocaba algunos elementos para la ejecución de sus labores en los talleres de la jornada de la tarde⁴⁷.

⁴⁵ Folios 41 a 45.

⁴⁶ Folio 192.

⁴⁷ CD Folio 134.



De lo expuesto se sigue procedente, la reliquidación a Florencia Paula Berridi Rovira de acreencias laborales, así: \$25.000 por auxilio de cesantías, \$3.000.00 como intereses sobre las cesantías, \$25.000.00 a título de prima de servicios y, \$12.500.00 por vacaciones; derechos que no se encuentran prescritos, como quiera que se causaron a la finalización del contrato de trabajo el 31 de octubre de 2016 y, el 10 de mayo de 2018, la demandante radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto⁴⁸, en consecuencia, no se configuró el término establecido en los artículos 488 y 151 del CST, que impone revocar parcialmente la sentencia apelada en este aspecto.

DESCUENTOS NO AUTORIZADOS POR LA TRABAJADORA

La Sala se remite a los términos de los artículos 59 numeral 1^o⁴⁹ y 149⁵⁰ del CST.

En el *examine* se demostró, que el Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S. descontó por nómina a la demandante \$63.000.00 bajo el concepto alimentación, sin contar con autorización **escrita** de la trabajadora,

⁴⁸ Folio 1

⁴⁹ Artículo 59. Se prohíbe a los empleadores: 1. Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes. a). Respeto de salarios, pueden hacerse deducciones, retenciones o compensaciones en los casos autorizados por los artículos 113, 150, a 152 y 400; b). Las cooperativas pueden ordenar retenciones hasta de un cincuenta por ciento (50%) de salarios y prestaciones, para cubrir sus créditos, en la forma y en los casos en que la ley las autorice.

⁵⁰ Artículo 149. Descuentos prohibidos. 1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.



como exigen los preceptos en cita, en consecuencia, procede la devolución de los referidos dineros, sin que ello implique una reliquidación adicional de prestaciones sociales y vacaciones, pues, la liquidación final del contrato de trabajo se efectuó sobre la base de \$1'658.500.00, esto es, por la totalidad salario convenido⁵¹, en este sentido, se confirmará la sentencia de primera instancia.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁵².

En el *sub judice*, está probada la buena fe del jardín enjuiciado, pues, a pesar que dedujo sin autorización escrita de los salarios lo correspondiente a alimentación de la trabajadora, actuó bajo la convicción que su proceder estaba ajustado a derecho, porque la actora le manifestó verbalmente su acuerdo con el pago de almuerzos a bajo costo ofrecido en la institución, beneficio del que además hizo uso como lo confesó con su interrogatorio de parte⁵³;

⁵¹ Folios 23 a 24 y 109 a 110.

⁵² CSI, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

⁵³ CD Folio 134.



sin que se pueda colegir mala fe del empleador con la afirmación de la trabajadora que no tomó la totalidad de los almuerzos cobrados en vigencia de la vinculación laboral.

Y, en lo que atiende a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones ordenada por los talleres extracurriculares, el jardín no se sustrajo de forma injustificada a la finalización del contrato de trabajo, atendiendo que, conforme se demostró estos talleres se efectuaron por dos días – 01 y 09 de septiembre de 2016 – por ello, el empleador consideró que su realización fuera de la jornada ordinaria era independiente al contrato de trabajo, así también lo entendió la trabajadora quien presentó documento de cobro para su pago, además, su naturaleza salarial solo se declaró en el presente trámite, en consecuencia, se confirma el fallo en cuanto a la negativa de este resarcimiento.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron⁵⁴.

⁵⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL18082 - de 16 de noviembre de 2016, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

Y, con arreglo a los artículos 62 parágrafo y 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra, al momento de la finalización del vínculo, la causal o hechos motivo de la terminación, sin que posteriormente pueda alegar causales o motivos distintos. Ello en desarrollo del principio de buena fe en el ámbito de las relaciones laborales, que permite precisamente a la otra parte conocer esos hechos justificantes, para que se pueda defender adecuadamente⁵⁵.

En el *sub lite*, al finalizar la relación laboral a partir de 31 de octubre de 2016, el empleador endilgó a la trabajadora los hechos y motivos que relaciona en el documento de terminación⁵⁶.

Los elementos de prueba obrantes en el expediente no dan cuenta de malos tratos por Florencia Paula Berridi Rovira contra sus compañeros de trabajo y superiores, por ende, del incumplimiento de sus obligaciones como trabajadora, pues, Sandra Sánchez Torres, Ana María Vera Barreto y, Jenny Esperanza Cáceres Sarmiento, manifestaron que durante su vinculación al jardín, su trato fue cordial y respetuoso, sin presenciar actitudes groseras contra sus pares.

⁵⁵ Corte Constitucional Sentencia C – 594 de 1997.

⁵⁶ Folio 27 a 28 y 121 a 122. “De manera atenta y respetuosa por medio del presente escrito me permito manifestarle la finalización de su contrato de trabajo con el Jardín Infantil Sesamo Kids a partir de la entrega de la presente carta.

La razón para la toma de la presente determinación es el incumplimiento de sus deberes impuestos por el empleador a la hora de ejecutar sus obligaciones, además de esto se ha evidenciado conflictos con el personal dirigiéndose a estos de manera grosera y con mala actitud, realizando de igual manera amenazas a sus compañeros y sosteniendo constantemente un maltrato hacia estos, situaciones estas que la han llevado a dirigirse a sus compañeros y superiores con palabras soeces y generar un ambiente laboral de conflicto

Situación como la anterior se evidencia que, al momento de haberle entregado la carta de aceptación de la renuncia verbal entregada por usted, se forma alterada, sin justificación alguna ejecutó actos irrespetuosos en contra de la directora del jardín reiterando en lo que muchas veces usted indicó que no estaba obligada a recibir la carta ya que permanecería allí hasta que tuviera algo más seguro.

Para el efecto la legislación laboral contempla como justa causas para la terminación del contrato de trabajo de forma específica:

– aquí cita el artículo 58 numerales 1-4 y el artículo 62 numerales 2-6 del CST, -”.



Y, aunque Isabel Constanza Estrada Rodríguez y Ángela Acevedo Moreno, aseguraron conocer que en la reunión que sostuvo la demandante con la Directora Alexandra Vaughan, se presentó una fuerte discusión cuando ésta le entregó a aquella la carta de aceptación de su renuncia, ambas deponentes indicaron que ello aconteció a puerta cerrada, desconociendo de forma directa las actitudes adoptadas por las intervinientes en la referida conversación, conociendo de los tratos inadecuados de la demandante, porque, la Directora les contó, siendo en este tema testigos de oídas.

Estrada Rodríguez y Acevedo Moreno expresaron que no presenciaron actitudes irrespetuosas de la demandante en su contra o de los demás compañeros, solo coincidieron en que la trabajadora mostraba de manera abierta su inconformidad con otros trabajadores, respecto de las políticas institucionales acogidas por la nueva administración, generando un ambiente incomodo, sin embargo, se trata de una percepción de éstas deponentes que no era compartida por todos los empleados, como Sandra Sánchez Torres, Ana María Vera Barreto y, Jenny Esperanza Cáceres Sarmiento.

Asimismo, respecto a las manifestaciones que Isabel Constanza Estrada Rodríguez y Ángela Acevedo Moreno señalan hizo la demandante a los padres de familia, que generó el retiro del alumnado, cumple señalar que esas circunstancias, además del dicho de las deponentes, no cuentan con soporte probatorio, aunado a que, los mencionados hechos ni siquiera se alegaron en la carta de despido.



Siendo ello así, el empleador no acreditó las justas causas de terminación del contrato de trabajo de la demandante, contenidas en el artículo 62 literal a) numerales 2 y 6 del CST *“Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo”* y *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*, en concordancia con las obligaciones del trabajador establecidas en el artículo 58 numerales 1 y 4 *ibidem* *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”* y *“Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros”*, en consecuencia, procede la indemnización por despido solicitada, que impone confirmar la decisión censurada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la sentencia apelada, para condenar al Jardín Infantil Sésamo Kids



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira v's Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

S.A.S. a pagar a Florencia Paula Berridi Rovira, como reliquidación, las siguientes sumas:

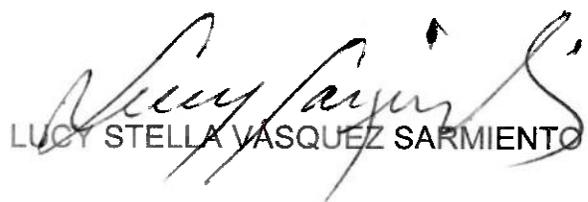
- (i) \$25.000.00 por auxilio de cesantías,
- (ii) \$3.000.00 como intereses sobre las cesantías,
- (iii) \$25.000.00 por prima de servicios,
- (iv) \$12.500.00 por vacaciones.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo impugnado en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE YULI GONZÁLEZ
CUESTA CONTRA MACROVÍAS S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la sociedad demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo indefinido, de 17 de diciembre de 2012 a 30 de septiembre de 2016, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, moratoria, indexación, afiliación a seguridad social en pensiones como trabajadora dependiente, se convalide su historia laboral y, se ajusten sus cotizaciones con el salario real devengado, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Macrovias S.A.S. de 17 de diciembre de 2012 a 30 de septiembre de 2016, mediante contrato de prestación de servicios, como Coordinadora Administrativa, cargo que ejerció en las instalaciones de la empresa sin interrupción, autonomía o independencia, existía un orden jerarquizado estando en el nivel superior los representantes de la enjuiciada, quienes le impartían órdenes y directrices directas; tuvo llamados de atención verbales, con vigilancia y fiscalización de su labor, debía solicitar permiso para ausentarse del lugar de trabajo; su actividad la ejecutó en horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes, sin posibilidad de cambio, con elementos suministrados por la empleadora como computador, escritorio, papelería, entre otros, ejerciendo las funciones asignadas, propias del objeto social de la sociedad, desarrolladas en iguales condiciones que un Auxiliar Contable; durante su vinculación no le reconocieron cesantías e intereses de 2012 a 2016, primas de servicios de 2013 a 2016 y, vacaciones de enero a septiembre de 2016; tuvo que pagar aportes a seguridad social, sin que la accionada le devolviera el mayor valor sufragado en salud y pensión; Macrovias S.A.S. adeuda la sanción por no consignación de cesantías y, la moratoria por omitir pagar las prestaciones sociales a la finalización de su contrato; el 17 de



diciembre de 2016 reclamó a la enjuiciada lo adeudado, resuelto el siguiente día 27¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Macrovías S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el contrato de prestación de servicios suscrito con la actora, aclarando que su vigencia fue de 16 de mayo de 2013 a 30 de septiembre de 2016, pues, de 17 de diciembre de 2012 a 15 de mayo de 2013, existió un contrato de trabajo a término indefinido que finalizó la actora, respecto del que canceló todas las acreencias laborales, asimismo aceptó el cargo, la realización de labores en las instalaciones de la empresa con elementos de ésta y, la petición presentada con la respuesta emitida. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, pago, sustracción de pruebas por la demandante, cobro de lo no debido, fraude procesal, inconsistencia de los hechos y pretensiones de la demanda, mala fe de la demandante, abuso del derecho y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Macrovías S.A.S. a cancelar a Yuli González Cuesta auxilio de cesantías con intereses, sanción por

1 Folios 1 a 13.

2 Folios 165 a 181.



no consignación, primas de servicios, compensación de vacaciones, moratoria, reajuste de aportes a pensión con el salario real devengado y, costas; absolvió de las demás pretensiones y; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la sociedad convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se probó la existencia de una relación de carácter laboral, pues, solo se cuenta con la afirmación de González Cuesta y el contrato de trabajo aportado al expediente, en cuanto al cargo se dijo que era Auxiliar Contable, también Coordinadora Administrativa, tampoco se demostraron los extremos temporales, pues, la testigo manifestó que cuando ella se vinculó en 2013, González Cuesta ya prestaba su servicios y al salir en 2015, ésta siguió laborando, si se analizan las respuestas de la deponente se concluye que su dicho se encuentra contaminado por su evidente afán de ayudar a la accionante, de otra parte aseveró que dentro de los elementos entregados a González Cuesta estaba un carnet, situación que se puede dar en uno u otro tipo de contrato, asimismo manifestó desconocer cómo estaba contratada la demandante, cuando ella también era de nómina; si González Cuesta era Auxiliar Contable manejaba las nóminas y pagos, entonces por qué no reclamó el contrato de trabajo, por el contrario, presentó cuentas de cobro que dan cuenta de un contrato de prestación de servicios; el representante legal de la sociedad fue declarado interdicto por psiquiatría debido a un grave accidente, la representante legal

3 CD y Acta de audiencia, folios 509 y 514 a 515.



suplente nunca estuvo en la empresa, tampoco la administraba, luego, la accionante era la de confianza, al punto que aportó un contrato de trabajo que no reposa en la empresa, porque se apropió de algunos documentos aprovechando la situación de salud del representante legal. Pese a que se declaró confesa a la sociedad, las pruebas de la contestación, como cuentas de cobro y pagos de aportes a seguridad social sufragadas por la demandante como independiente, infirman la confesión, cosa diferente, es que González Cuesta se incluyera en la nómina de mala fe, quien además confesó en la demanda la existencia del contrato de prestación de servicios desde 17 de diciembre de 2012, circunstancia que debe ser valorada, con la presentación de cuentas de cobro; se impusieron condenas altas sin revisar los pagos realizados; no hubo mala fe de la sociedad atendiendo la incapacidad médica del representante legal principal, que generó consecuencias económicas y jurídicas, quien continúa en interdicción; fue exagerada la condena por moratoria⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Yuli González Cuesta, afirma que laboró para Macroviás S.A.S. mediante contrato de trabajo realidad de duración indefinida, vigente de 17 de diciembre de 2012 a 30 de septiembre de 2016, en el cargo de Coordinadora Administrativa, con funciones de Auxiliar Contable, bajo órdenes y directrices de representantes de la enjuiciada, cumpliendo horario, ejecutando sus labores con elementos y en las instalaciones de la mencionada sociedad⁵.

4 CD Folio 509.

5 Folios 1 a 13.



Macrovias S.A.S. admitió la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida de 17 de diciembre de 2012 a 15 de mayo de 2013 que finalizó la trabajadora, con el consecuente pago de acreencias laborales, asimismo, existió un contrato de prestación de servicios de 16 de mayo de 2013 a 30 de septiembre de 2016, en que la demandante ejerció su labor con independencia y sin subordinación⁶.

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

CONTRATO DE TRABAJO Y EXTREMOS TEMPORALES

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de

⁶ Folios 165 a 181.



cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁷.

Se aportaron al instructivos los siguientes documentos: (i) contrato individual de trabajo a término indefinido de fecha 17 de diciembre de 2012⁸ y, liquidaciones de contratos de trabajo a 15 de mayo de 2013⁹ y, 30 de septiembre de 2016¹⁰; (ii) comunicación de 16 de septiembre de 2016, en que la demandante informó su renuncia a partir del siguiente día 30, aceptada el día 22 de los referidos mes y año, por la representante legal suplente¹¹; (iii) certificado de existencia y representación legal de la demandada¹²; (iv) comprobantes de pago de nómina de empleados de la accionada que incluyen a González Cuesta, de junio de 2012 a febrero de 2016¹³; (v) comprobantes de pago de cuentas de cobro presentadas por la demandante y legalizaciones de anticipos de enero de 2014 a 30 de septiembre de 2016¹⁴; (vi) certificado de afiliación de González Cuesta a la ARL Sura como trabajadora dependiente de Macrovías S.A.S., que refiere vinculación de 03/01/2013 y estado inactivo desde 30/04/2013 y, constancia de pago de cotizaciones¹⁵; (vii) planilla de pago de aportes a seguridad social, de mayo de 2013, en que aparece Macrovías S.A.S. como empleador¹⁶; (viii) formularios de afiliación a Protección S.A.¹⁷ y EPS Famisanar¹⁸ y, certificados de la ARL Sura sobre cobertura de junio a septiembre 2016¹⁹, en que aparece vinculación de

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

⁸ Folios 20 a 24 y 476 a 478.

⁹ Folio 468.

¹⁰ Folio 469.

¹¹ Folio 185.

¹² Folios 17 a 18 y 160 a 161.

¹³ Folios 25 a 65, 271 a 311 y 455 a 460.

¹⁴ Folios 66 a 147, 204 a 244 y 312 a 399.

¹⁵ Folios 148 a 151.

¹⁶ Folios 460 a 467.

¹⁷ Folio 198.

¹⁸ Folio 202.

¹⁹ Folio 152 y 199 a 201.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 000192 01
Ord. Yuli González Cuesta Vs. Macrovias S.A.S.

la actora como trabajadora independiente; (ix) planillas de pago de cotizaciones a seguridad social de la demandante como independiente emitidas por PAGOSIMPLE S.A., de marzo a agosto de 2016²⁰; (x) certificado de psiquiatría de 13 de diciembre de 2016²¹; (xi) acta de diligencia de posesión de curador provisional dentro del proceso de interdicción 2017 - 00254, de 15 de noviembre de 2017²²; (xii) derecho de petición de González Cuesta ante la sociedad convocada²³ y, respuesta de 27 de diciembre de 2016²⁴; (xiii) certificaciones suscritas por el representante legal de la demandada, con nota al margen que refiere que no es su firma²⁵; (xiv) documento denominado cuentas detalladas por terceros años 2013 a 2016²⁶ y; (xv) constancia de comparecencia a audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo – Inspección de Trabajo RCC8²⁷. Además, se recibió el testimonio de Marysol Barreto Sánchez²⁸.

20 Folios 153 a 156 y 190 a 197.

21 Folio 181.

22 Folios 182.

23 Folios 187 a 189

24 Folio 186.

25 Folios 470 a 474.

26 Folios 455 a 465.

27 Folio 475.

28 CD Folio 189 min 8:00, dijo que conoció a la demandante porque trabajaron juntas en MACROVIAS; ella prestó sus servicios de 2013 a 2015; en 2013 ella entró por contrato laboral y la demandante ya laboraba allí; nunca vio documento para saber en qué términos se contrató a la demandante; la demandante prestó sus servicios en el área de contabilidad, realizando facturación; no recuerda cual era el cargo de la demandante; no sabe hasta cuando prestó servicios la demandante porque ella se retiró primero; su último periodo de 2015 fue noviembre – diciembre; la demandante nunca cambió de actividades en ese tiempo en que ella la vio; no sabe cuánto devengaba la demandante; a los trabajadores les consignaban y la demandante les hacía firmar la nómina; la demandante utilizaba carnet pero no le daban uniforme; en el periodo que ella trabajó allí, hubo un tiempo en que la demandante abría y cerraba la empresa; la oficina de la demandante constaba de computador y escritorio que fueron suministrados por el Juan Carlos Espinosa, el dueño de la empresa; en el primer periodo que ella estuvo vinculada con contrato con todo lo de ley, en el segundo periodo fue por prestación de servicios porque el ingeniero le dijo que ya no podía pagarle todo; no sabe si a la demandante le pasó lo mismo; no sabe en donde estuvo vinculada la demandante, también desconoce cuales pagos le hicieron; no sabe en qué época y condiciones salió al demandante de MACROVIAS, porque ella se retiró primero; la demandante nunca le manifestó que se llevara trabajo para la casa; la demandante cumplía horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. porque era la que abría y cerraba la empresa; la demandante le presentaba informes que ellos le entregaban al ingeniero Juan Carlos Espinosa, sobre las nóminas o los cobros que se hacían a la empresa, porque él debía firmar; cualquier trabajo o informe debía tener autorización del ingeniero; la demandante también le entregaba informes propios al ingeniero sobre la contabilidad y los impuestos; en la lista de nómina estaban todos los que estaban trabajando incluida la demandante, quien también tenía que firmar; esos pagos los autorizaba el ingeniero Juan Carlos Espinosa; la demandante recibía instrucciones del ingeniero, sobre la empresa, como por ejemplo revisar contratos de los clientes, para la facturación; las función de la demandante era llevar la contabilidad de la empresa, porque todo lo que era la nómina y dineros de la empresa lo llevaban ésta y el ingeniero.



Cabe precisar, que el testimonio de Marysol Barreto Sánchez, se caracterizó por ser coherente y claro sin que evidencie contradicción o parcialidad, entonces, ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, expresó las circunstancias fácticas que conocía y le constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Yuli González Cuesta prestó servicios a Macrovías S.A.S. en el área administrativa, llevando la contabilidad y, efectuando pagos de facturación y nómina de trabajadores, según se colige de los comprobantes de pago²⁹, las cuentas de cobro y, la legalización de anticipos³⁰ suscritos por aquella, del dicho de Marysol Barreto Sánchez y, lo aceptado al contestar la demanda³¹, en consecuencia, obra a favor de la accionante la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, correspondiendo a la enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue autónoma e independiente.

En el *examine*, Macrovías S.A.S. no desconoció la actividad personal subordinada de 17 de diciembre de 2012 a 15 de mayo de 2013, en tanto, aceptó para este periodo la existencia de una vinculación laboral contractual con González Cuesta, empero, a pesar que, en la contestación manifestó haber celebrado un contrato de prestación de servicios con la actora de 16 de mayo de 2013 a 30 de septiembre de 2016, negocio jurídico que aquella admitió desde los hechos de la demanda³², de 17 de diciembre de 2012 a 30 de septiembre de 2016,

29 Folios 25 a 65, 271 a 311, 455 a 460.

30 Folios 66 a 147, 204 a 244, 312 a 399.

31 Folios 165 a 181. Así lo manifestó al aceptar los hechos dos y tres de la demanda.

32 Folios 1 a 13. Así lo manifestó en el hecho primero de la demanda.



no se demostró interrupción en la prestación de servicios o, cambio de funciones, pese a que el cargo se denominó Auxiliar Contable en el contrato de trabajo y, Coordinadora Administrativa en el de prestación de servicios, menos que la labor desarrollada a partir de 16 de mayo de 2013, fuera autónoma e independencia.

Por el contrario, Marysol Barreto Sánchez, quien prestó servicios a la sociedad convocada de 2013 a 2015, dijo que González Cuesta asistía a las instalaciones de Macrovías S.A.S., en horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., en algunas oportunidades fue la encargada de abrir y cerrar la empresa, desarrolló sus labores con elementos de trabajo - escritorio y computador - suministrados por el ingeniero Juan Carlos Espinosa Rodríguez, representante legal principal de la sociedad enjuiciada, a quien rendía informes y debía solicitar su autorización para pagos de facturación y nómina que realizaba, siendo ello así, con posterioridad a 15 de mayo de 2013 las condiciones laborales de la actora continuaron su ejecución mediante actos constitutivos de subordinación.

En adición a lo anterior, sobre la convocada recayó la declaración de confeso por su inasistencia injustificada al interrogatorio de parte³³, dándose los presupuestos necesarios para aplicarla, ya que, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, entre otras en la sentencia SL 3919 de 2014, se requiere que el juez relacione en forma determinada las circunstancias fácticas que se tendrán como ciertas, lo cual sucedió en el *examine* respecto a la impartición de órdenes y directrices a la demandante en el ejercicio

³³ CD folio 189 min 4:41



de sus funciones por los representantes de la sociedad enjuiciada, con control de horario, vigilancia y fiscalización de su trabajo; situaciones fácticas que, no fueron infirmadas, pues, el deterioro de la salud del representante legal principal, Juan Carlos Espinosa Rodríguez, se presentó en noviembre de 2015³⁴, advirtiéndose que la representante legal suplente, Claudia Angélica Villamil Moreno, asumió la dirección de la empresa, así se infiere del recibo y aceptación de la renuncia a la demandante³⁵, la respuesta al derecho de petición de ésta³⁶ y, su comparecencia a la audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo³⁷.

Ahora, las cuentas de cobro presentadas por González Cuesta para su remuneración³⁸, así como las afiliaciones y pagos de aportes a seguridad social como trabajadora independiente³⁹, no desvirtúan la relación de trabajo alegada, atendiendo la primacía de la realidad sobre las formas, sin que sean de recibo los actos de mala fe que le endilga la censura a la trabajadora, por carecer dichas afirmaciones de respaldo probatorio.

Siendo ello así, entre Macrovías S.A.S., y Yuli González Cuesta existió un contrato de trabajo de duración indefinida vigente de 17 de diciembre de 2012 a 30 de septiembre de 2016, cuyos extremos temporales quedaron demostrados con la aceptación de ellos al contestar la demanda y, con la declaración de confeso que recayó

³⁴ Folios 181 a 184.

³⁵ Folio 185.

³⁶ Folio 186.

³⁷ Folio 475.

³⁸ Folios 66 a 147, 204 a 241 y 232 a 359.

³⁹ Folios 152 a 156 y 190 a 201.



sobre la sociedad enjuiciada, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

LIQUIDACIÓN DE ACRENCIAS LABORALES

En el *examine*, el juez de conocimiento al liquidar las prestaciones sociales y vacaciones objeto de condena, atendió los periodos solicitados en la demanda y, la prescripción declarada, en este sentido, imputó los pagos parciales hechos a Yuli González Cuesta bajo el rubro prima de servicios 2013⁴⁰, 2014⁴¹ y 2016⁴², intereses sobre las cesantías 2015⁴³ y 2016⁴⁴ y, vacaciones 2016⁴⁵, sin que se adviertan pagos adicionales a tener en cuenta, en tanto, los valores relacionados en el documento denominado cuentas detallados por tercero a favor de la demandante, carecen de constancia de recibido de dineros por la trabajadora, como sí la tienen las erogaciones mencionadas. En adición a lo anterior, la censura no determinó qué pagos omitió valorar el *a quo* en su sentencia, en consecuencia, se debe confirmar el fallo impugnado en este punto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia

⁴⁰ Folio 283

⁴¹ Folio 400.

⁴² Folio 469

⁴³ Folio 311.

⁴⁴ Folio 469.

⁴⁵ Folio 469.



pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁴⁶.

En el *sub judice*, Macrovias S.A.S., no demostró buena fe en su actuar, pues, aunque las partes admitieron la existencia de un contrato de prestación de servicios a partir de 16 de mayo de 2013, la actividad de González Cuesta no se desarrolló en forma independiente o autónoma, bajo su cuenta y riesgo, tampoco, utilizó implementos o sitio de trabajo propios o, en el horario estipulado por ella, por el contrario, se ejecutó de manera subordinada y dependiente, en el horario asignado y controlado por la enjuiciada, impartándole órdenes, sin que la enfermedad padecida por su representante principal, Juan Carlos Espinosa Rodríguez, justifique la omisión de pago de las acreencias adeudadas a la finalización de la relación laboral, pues, la representante suplente, Claudia Angélica Villamil Moreno, asumió la dirección de la sociedad, sin que la censura demostrara que la demandante determinaba el pago de créditos a favor de trabajadores sin aquiescencia de sus superiores, que acreditara su culpa en el impago de sus acreencias, en consecuencia, se confirma el fallo impugnado en este aspecto. Sin costas en la instancia.

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

46 CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 000192 01
Ord. Yuli González Cuesta Vs. Macrovias S.A.S.

RESUELVE

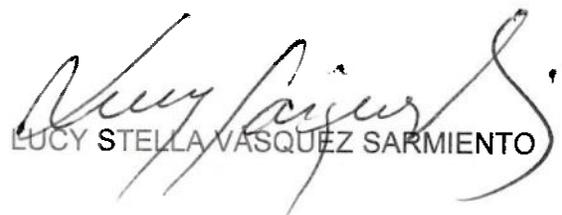
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARIO ANDRÉS
ARAMENDIZ CORTÉS CONTRA N.L. CONTAPA S.A. C.I.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo indefinido, de 15 de febrero a 07 de junio de 2017, en consecuencia, se le reconozcan salarios, cesantías con intereses y sanción por falta de pago, prima de servicios, vacaciones, aportes a pensión, indemnización por despido, moratoria, indexación, costas, ultra y *extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 15 de febrero de 2017 celebró con N.L. Contapa S.A. C.I., contrato de prestación de servicio, sin límite de tiempo, para ejercer en condición de abogado su representación judicial en los procesos que cursaban ante las jurisdicción ordinaria – civil, laboral y, penal - con plena autonomía e independencia para el desarrollo del objeto contractual, sin embargo, éste no se ejecutó bajo las características propias de acuerdos de esta naturaleza, pues, recibía órdenes del propietario, del gerente general y, del representante legal de la enjuiciada de manera continua, en cualquier momento, tiempo y cantidad de trabajo, también, le asignaron funciones consistentes en (i) defender los intereses de la empresa en todo tipo de procedimiento judicial, (ii) estudiar y resolver los problemas legales relacionados con la empresa, sus contratos, convenios y normas legales, (iii) emitir informes jurídicos sobre las distintas áreas de la empresa, (iv) negociar y redactar contratos, (v) asesorar la empresa en materia fiscal, preparando todo tipo de declaraciones y obligaciones fiscales y tributarias, (vi) asesorar en la gestión de derechos de propiedad intelectual e industrial, (viii) intervenir en todo tipo de negociaciones laborales y, (viii) asesorarla en materia de derecho empresarial, penal, comercial y, civil; en desarrollo de estas actividades debía estar personalmente en las oficinas de la demandada de 7:00 a.m. a 6:00 p.m., la enjuiciada le suministró puesto y elementos de trabajo



en sus instalaciones, asimismo, le proporcionó un dependiente judicial contratado y remunerado directamente por N.L. Contapa S.A. C.I.; como contraprestación directa de su labor le cancelaban mensualmente \$4'500.000.00, suma de la que le deducían aportes con destino al sistema de seguridad social y retención en la fuente por \$500.000.00, sin embargo, en vigencia del vínculo contractual no fue afiliado a las entidades de seguridad social, ni sufragadas las cotizaciones; durante la ejecución de su labor no tuvo queja ni llamado de atención, pero siempre recibía agresiones verbales y amenazas de despido; el 07 de junio de 2017 la empresa terminó la relación contractual de forma unilateral e injusta, fecha en que además fue citado para rendir el informe diario y habitual, también, gestionó acta de entrega laboral y, se le emitió certificado señalando el cargo desempeñado y los extremos de la relación de trabajo; la empresa adeuda como salario \$250.000.00 de 15 a 28 de febrero, \$500.000.00 por cada mes de marzo a mayo, \$116.000.00 de 01 a 07 de junio de 2017, auxilio de cesantías con intereses y sanciones por no consignación y pago, compensación de vacaciones, prima de servicios y aportes a pensión por el tiempo laborado, sanción por falta de pago e, indemnización por despido¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto de 23 de abril de 2018, el *a quo* dio por no contestado el *libelo incoatorio* por N.L. Contapa S.A. C.I.².

¹ Folios 2 a 12 y 120.

² Folios 137 a 138.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Mario Andrés Aramendiz Cortés y N.L. Contapa S.A. C.I., vigente de 15 de febrero a 07 de junio de 2017, con un salario mensual de \$4'000.000.00, en consecuencia, condenó a la empleadora a cancelar auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, prima de servicios, aportes a pensión, indemnización por despido injusto, moratoria y, costas; absolvió de las demás pretensiones³.

RECURSO DE APLEACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se demostró la existencia del contrato de trabajo, pues, no concurrieron sus elementos esenciales, ya que, no se acreditó la subordinación, no existe prueba escrita emitida por la empresa que demuestre que el actor cumplía horario de trabajo o se le hiciera llamado de atención en condición de contratista; el horario fue para desarrollar el contrato de prestación de servicios que tuvo por objeto la asesoría en el ámbito del derecho; el elemento probatorio no se suple subjetivamente con el acta de entrega del puesto de trabajo que hizo el demandante, pues, no existió acta de inicio, con ello el actor hizo incurrir en error al representante legal constituyendo vía de hecho; los testigos citados por el demandante se deben desestimar, porque, se encontraban en

³ CD y Acta de audiencia, folios 156 a 158.



iguales condiciones que él, eran contratistas de la sociedad, conocidos de aquel; es una empresa de ingenieros en que no existe cargo de abogado, el único que existía con absoluta independencia era el actor⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Mario Andrés Aramendiz Cortés afirma que laboró para la enjuiciada mediante contrato de trabajo realidad, vigente de 15 de febrero a 07 de junio de 2017, como Asesor Jurídico y Representante Judicial, con un salario de \$4'500.000.00, vinculo que la empleadora finalizó sin justa causa⁵.

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

CONTRATO DE TRABAJO

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

⁴ CD Folio 156.

⁵ Folios 2 a 12 y 120.



En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁶.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía y tarjeta profesional del actor, última que da cuenta de su profesión de abogado⁷; (ii) contrato de prestación de servicios jurídicos N° 01 de 15 de febrero de 2017, suscrito entre el demandante y el presidente de la accionada, cuya cláusula primera estableció como objeto *“El ABOGADO, de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación, prestará asesoría jurídica a la EMPRESA en los siguientes asuntos: prestar asesoría en todo lo que concierne a la empresa, con objeto de brindar soluciones jurídicas, respecto de los procesos de la empresa anteriormente señalada, velando por su defensa judicial en todas las instancias procesales en las que se encuentre a la fecha de la firma del presente contrato”*⁸; (iii) certificado de retención en la fuente año gravable 2017 a nombre del demandante⁹; (iv) cuenta de cobro por prestación de servicios jurídicos a nombre del demandante, dirigida a la accionada de 28 de febrero de 2017¹⁰; (v) certificado suscrito por el Gerente General de la enjuiciada de fecha 12 de julio de 2017¹¹; (vi) órdenes de pago de honorarios a favor del demandante¹², (vii) acta de entrega laboral de 08 de junio de 2017¹³; (viii) informe de gestión jurídica de 01 a 31 de mayo de 2017¹⁴; (ix) cuadro de relación de procesos judiciales¹⁵, (x)

⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁷ Folio 13.

⁸ Folios 139 a 140.

⁹ Folio 141 a 142.

¹⁰ Folio 143.

¹¹ Folio 14.

¹² Folios 15 a 18 y 144 a 145.

¹³ Folios 19 a 21.

¹⁴ Folios 22 a 28.

¹⁵ Folios 29 a 32.



escritos de otorgamiento de poder extendidos por el representante legal de N.L. Contapa S.A. C.I al actor para que asumiera su representación judicial¹⁶, memoriales de renunciaciones de poder¹⁷ y; (xi) certificado de existencia y representación legal de la convocada¹⁸.

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante¹⁹ y del representante legal de la accionada²⁰, asimismo los testimonios de

¹⁶ Folios 33 a 76.

¹⁷ Folios 77 a 115.

¹⁸ Folios 116 a 11,121 a 123 y 134 a 136.

¹⁹ CD Folio 146 min 13:50, dijo que la demandada se dedica a la actividad metalmecánica, alquiler y venta de tanques; las oficinas están ubicadas en Bogotá y Cota; el demandante trabajó para esta sociedad de febrero a junio de 2017; las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios jurídicos; el demandante debía pasar informes mensuales en reuniones realizadas una vez a la semana; el pago se efectuó bajo la modalidad de honorarios; al demandante se le entregó la relación de procesos en los que debía representar a la empresa; el demandante debía acudir por lo menos una vez a las dependencias de la empresa; las funciones del demandante se realizaban en las oficinas, pero, éste debía además asistir a los juzgados para adelantar los procesos asignados, además, se le asignó un dependiente judicial; al actor se le pasó un listado de los procesos que cursaban en ese momento, eran alrededor de 40 procesos, desconoce la cifra exacta, pero, antes de llegar al acuerdo de los honorarios por \$4'500.000.00, se le indicó el número exacto; la asesoría del demandante era de todo el campo jurídico, por lo que se le hacían toda clase de consultas; cuando contrataron al demandante se le dio la orden para que actuara en todo tipo de negociaciones entre la demandada y Petrocentro S.A.; el demandante no cumplía horario en las oficinas de Contapa S.A.; el Gerente de la empresa no le daba órdenes al demandante, él le hacía ciertas aclaraciones, también era quien tomaba las decisiones de con quien se contrataba con quien se contrataba; el Gerente de la compañía no emitía ordenes que debía cumplir la oficina jurídica porque por eso se contrató al demandante porque allí no son abogados; al demandante se le exigía el informe mensual para realizar el pago; no sabe si el demandante el Gerente le obligaba a asistir a las reuniones realizadas entre la demandada y Petrocentro S.A para la fusión; los llamados de atención que se le hicieron al demandante era de cómo iba cada proceso, lo que se le solicitaba por escrito; la remuneración del demandante era quincenal por honorarios; de la suma cancelada no se hacían descuento al demandante con destino al sistema de seguridad social, porque él debía presentar esos pagos para la cancelación de la remuneración; al demandante no se le reconocieron prestaciones sociales ni vacaciones, porque estuvo vinculado a través de un contrato de prestación de servicios; las razones de la terminación del contrato del demandante fue porque el demandante se enojó porque se le exigía presentar los informes del estado en que estaban los procesos para el pago, por lo que el Gerente le informó que no había más trabajo; las instrucciones al demandante se las daban el Gerente y él como representante legal; por lo general eran verbales, con algunas escritas; el dependiente del demandante, lo contrato la empresa directamente; la demandada tiene su oficina jurídica donde está el representante legal, la secretaria y el que se va contratando abogado; no se mantiene un abogado de tiempo completo; a la finalización del contrato con el demandante los pagos quedaron al día.

²⁰ CD Folio 146 min 56:16, manifestó que trabajó del 15 de febrero a 07 de junio de 2017 con la demandada; para lo anterior suscribió un contrato de prestación de servicios; inicialmente fue contratado para manejar 40 procesos, después, por investigación en juzgados resultaron siendo 90 procesos, además, lo pusieron a asesorar jurídicamente a la demandada y a otra empresa que tiene la compañía; lo contrataron para procesos penales, pero terminó brindando asesoría en otras áreas de derecho como financieros, aduaneros, laborales y civiles; le designaron una oficina en la demandada proveyéndole todos los elementos para realizar la labor como escritorio, teléfono, internet, etc; cuando se firmó el contrato se le dijo que no debía cumplir horario, pero por órdenes del Gerente de la compañía, se le exigía en muchas oportunidades incluso hasta después de 6:00 p.m. cuando éste se iba; el horario era de lunes a viernes; si no cumplía el horario estaba prestó a regañones por parte del Gerente; en una oportunidad salió a las 3:00 p.m. el ingeniero lo hizo devolver, porque no era su hora de salida, además, porque debía informar cuando se retiraba; las visitas a los juzgados lo hacía el dependiente judicial porque debía estar asesorando los asuntos internos de la demandada; tuvo tres dependientes judiciales contratados por la demandada; mientras estuvo vinculado con la demandada, no tuvo otros contratos porque debía estar disponible al 100%; inicialmente le ofrecieron una remuneración de \$4'500.000.00, pero le dijeron que recibiría \$4'000.000.00 por descuentos a seguridad social; supuestamente los pagos a seguridad social los iba a realizar la parte administrativa de la empresa, pero no se efectuaron; el contrato se finalizó porque estaban realizando la revisión de un proceso, el Gerente se exaltó y le pidió la carta de renuncia; los honorarios a la terminación quedaron al día, pero después prestó unos servicios adicionales que no quisieron pagar por la asistencia a una audiencia en Medellín, únicamente se reconocieron viáticos; las cuentas las llevaba la contabilidad de la empresa.



Deysi Carolina Aguirre Cerquera²¹ y Luis Francisco Virguez Hernández²².

Cabe precisar, que los testimonios Deysi Carolina Aguirre Cerquera y Luis Francisco Virguez Hernández, se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

²¹ CD Folio 153 min 6:00, depuso que conoció al demandante porque fue compañero de estudio de su hermano; trabajó en la demandada como dependiente judicial de 06 de marzo al 06 de abril de 2017; el demandante trabajó como abogado para la demandada asistiéndola jurídicamente, manejaba procesos; el demandante inició con 40 procesos que después fueron aumentando, también se encargaba de los contratos y las relaciones de negocio de la empresa; el demandante tenía un contrato por servicios; el demandante recibía órdenes los señores Lezaca – Gerente – y Vaquero – Representante legal -; en el momento en que llegaban a las 8:00 a.m. el demandante ya se encontraba allí, en una especie de tablero el señor Vaquero colocaba en un tablero de lo que ella y el demandante debía hacer; también veía como se le daban órdenes al demandante en las reuniones con el señor Lezaca; ella y el demandante llegaban generalmente a las 8:00 a.m.; si llegaban un poco tarde el señor Vaquero les hacía llamados de atención; el horario de salida era a las 6:00 p.m., pero en ocasiones el demandante se quedaba más tarde; los señores Lezaca y Vaquero le suministraban los elementos al demandante para la actividad realizada; el demandante debía rendir informe diarios de lo que se hacía en la empresa al señor Lezaca o Vaquero; el demandante presentaba cuentas de cobro por \$4'500.000.00; el demandante no delegaba sus funciones ni a otra persona u otro profesional; el demandante asistía de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m., pero si salían para asistir a notarías llamaba al señor Vaquero a Mario; ella como dependiente judicial, trabajaba directamente para la demandada, porque el pago lo recibía de ésta; pasaba una cuenta de cobro para su pago; habían dos empresas la demandada y Petrobras; a ella no le firmaron contrato; las órdenes a ella se la daban el señor Vaquero y el demandante; las órdenes que le daban al demandante era que estuviera pendiente de los procesos, también le pedían las carpetas; el demandante tenía horario y debía asistir a audiencias; el demandante tenía un puesto de trabajo que contaba con un escritorio, computador, dos sillas, archivo; el demandante no tenía otra oficina, otros contratos ni atendía clientes diferentes a la empresa; no le consta porque el demandante salió de la demandada; al demandante le hicieron llamados de atención porque llegaba tarde o porque debía hacer las cosas como el señor Vaquero le decía.

²² CD Folio 153 min 27:11, expresó que conoció al demandante aproximadamente hace tres años, porque trabajó junto a él en la demandada; estuvo vinculado desde el 15 de febrero a 06 de marzo de 2017 como dependiente; el demandante tuvo vínculos con esta misma empresa desde el 15 de febrero al 06 de junio de 2017, pero para la fecha final ya el se encontraba retirado; el demandante era el abogado de la demandada; las funciones del demandante era asesorar a los señores Lezaca – Gerente - y Vaquero – Representante Legal -, revisaba contratos; la demandada le suministraba al actor los elementos de trabajo; el demandante recibía órdenes de los señores Lezaca y Vaquero de que era lo que se tenía que hacer en los juzgados que se visitaban; el demandante asistía de lunes a viernes en la demandada y cumplir un horario; cuando llegaba a las 8:00 a.m. ya el demandante se encontraba en las oficinas de la demandada; la permanencia del actor en las instalaciones de la demandada la supervisaba el señor Vaquero a quien se le informaba si salía o que iba a desarrollar; al actor y a él los contrataron por prestación de servicios; él tenía que presentar informes al demandante y a los señores Lezaca y Vaquero; los informes que rendía eran a diario; previo a ejecutar las labores de dependiente judicial, llegaba a la oficina todos los días de la demandada y verificaba lo que debía hacer conforme lo que se acordaba y se señalaba en el tablero; en una reunión de la oficina de Petrocentro se le dio a la demandante órdenes de la forma como debía realizar unos documentos para un proceso; los señores Lezaca y Vaquero les molestaba que se colocara solo el radicado del proceso, por lo que le exigían al demandante colocar todos los datos completos; en una oportunidad el señor Lezaca les exigió el cd de una audiencia para mirar si habían asistido; la oficina del demandante quedaba dentro de las instalaciones de la demandada; el demandante no llevaba procesos de clientes diferentes a la demandada; cuando coincidió con el demandante el solo laboraba con la demandada; a él no lo contrató el demandante sino el señor Lezaca en representación de la empresa; la demandada le cancelaba pasando cuenta de cobro; la inconformidad que presentó con el demandante lo fue porque lo contrataron para llevar 40 procesos y a la semana salieron 60 procesos; al demandante siempre le solicitaban que estuviera en la oficina.



Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Mario Andrés Aramendiz Cortés prestó servicios personales como abogado a N.L. Contapa S.A. C.I., brindándole asesoría jurídica y ejerciendo su representación judicial en procesos en que la sociedad era parte, así se infiere del contrato de prestación de servicios jurídicos N° 01 de 15 de febrero de 2017²³, el certificado suscrito por el Gerente General de la enjuiciada de fecha 12 de julio siguiente²⁴; el acta de entrega laboral de 08 de junio de esa anualidad²⁵, las órdenes de pago de honorarios a favor del demandante²⁶, la cuenta de cobro por prestación de servicios jurídicos de 28 de febrero de 2017²⁷, el informe de gestión jurídica de 01 a 31 de mayo de 2017²⁸, los poderes extendidos por el representante legal de N.L. Contapa S.A. C.I al actor para que asumiera la representación judicial de la sociedad²⁹ y, los memoriales de renunciaciones de poder³⁰, los interrogatorios de parte³¹ y, los testimonios de Deysi Carolina Aguirre Cerquera y Luis Francisco Virguez Hernández³². En consecuencia, obra a favor del accionante la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, N.L. Contapa S.A. C.I. no infirmó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, aunque acreditó la

²³ Folios 139 a 140.

²⁴ Folio 14.

²⁵ Folios 19 a 21.

²⁶ Folios 15 a 18 y 144 a 145.

²⁷ Folio 143.

²⁸ Folios 22 a 28.

²⁹ Folios 33 a 76.

³⁰ Folios 77 a 115.

³¹ CD Folio 146.

³² CD Folio 153.



existencia del contrato de prestación de servicios con Mario Andrés Aramendiz Cortés, no probó que la actividad ejecutada por éste fuera independiente, por el contrario, para realizar su labor al demandante se le impuso asistir de lunes a viernes a la oficina asignada por la enjuiciada en sus instalaciones, dentro de un horario de trabajo entre las 8:00 a.m. y las 6:00 p.m., debiendo avisar cuando se encontraba en audiencias judiciales, además, la empresa le proporcionaba los elementos de trabajo, incluso, le contrató un dependiente judicial para la revisión de los procesos, como se colige del dicho de Deysi Carolina Aguirre Cerquera y Luis Francisco Virguez Hernández³³.

En este orden, la labor del accionante fue realizada de manera personal, atendiendo órdenes del presidente de la enjuiciada, Hernán Lezaca Cáceres y, del representante legal, Jorge Eliecer Vaquero Serrado, le exigían informes diarios y no mensuales como se estipuló en la cláusula tercera del contrato de prestación de servicios³⁴, de igual manera, le hacían llamados de atención por llegar tarde como lo depusieron los testigos; siendo ello así, el contrato de trabajo realidad alegado se encuentra demostrado.

Finalmente, cabe precisar, que a quien alega su condición de trabajador le basta con acreditar la prestación personal del servicio, para que se **presuma** la subordinación, esto es, que dicha actividad se encontraba regida por una vinculación contractual laboral correspondiéndole al empleador desvirtuarla, como lo ha explicado de

³³ CD Folio 153.

³⁴ Folios 138 a 139.



manera reiterada y pacífica la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria.

“No sobra aclarar que conforme al artículo 24 del CST, al trabajador solo le basta demostrar la prestación personal del servicio, para que se presuma la existencia del contrato de trabajo, como igualmente se ha dicho en múltiples oportunidades, de donde no es acertado afirmar que, en virtud de la carga de la prueba, quien alega la existencia de un contrato de trabajo debe demostrar los tres elementos que lo conforman, pues, a no dudarlo, la mencionada norma contiene una inversión de la carga de la prueba, que implica el deber para el empleador de desvirtuar dicha presunción”³⁵.

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia de primera instancia.
Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 68540 de 17 de junio de 2020.



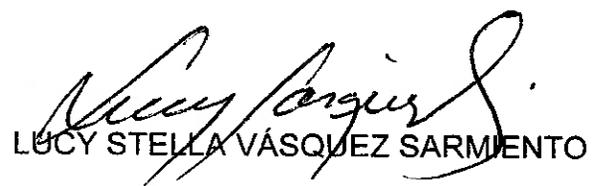
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ MARTIZA PABÓN CASTILLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. LITIS CONSORCIO NECESARIO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por OLD MUTUAL, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la



Corporación el fallo de fecha 02 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia del traslado al RAIS a través de OLD MUTUAL, en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES los aportes sufragados, a la Administradora del RPM aceptarlos y registrarla como afiliada desde 26 de julio de 1985, sin solución de continuidad y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 26 de julio de 1985 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS cotizando 215 semanas; el 29 de abril de 1999 se trasladó al RAIS administrado por SKANDIA Pensiones y Cesantías hoy OLD MUTUAL, cuyo asesor no le informó el valor de la mesada pensional, ni que sería inferior a la que recibiría en el ISS, no elaboró proyección pensional con el valor del bono, además le dijo que no se iba a pensionar, ya que, el ISS se acabaría, le aseveró que se jubilaría a cualquier edad, sin explicarle las desventajas del traslado, tampoco que podía regresar al RPM antes de cumplir 47 años de edad, así, la información suministrada fue sesgada y parcializada; ha cotizado 1081.71 semanas al sistema general de pensiones; el 18 de abril de 2017 solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM, negado con oficio de igual calenda; el 21 de junio de ese año, petitionó a OLD MUTUAL la invalidación de la vinculación, negada con comunicación de 22 de agosto de 2017¹.

¹ Folios 39 a 55.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación de la demandante al ISS, el traslado y, la solicitud de invalidación con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, prescripción².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la solicitud de regreso al RPM y, su respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y, genérica³.

Mediante autos de 28 de febrero de 2017, 16 de octubre de 2018 y, 09 de abril de 2019, el *a quo* vinculó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., a la Administradora de Fondos de Pensiones y PROTECCIÓN S.A. y, a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías⁴.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. contestó que se atenía a lo probado, en cuanto a los

² Folios 66 a 82.

³ Folios 114 a 118.

⁴ Folios 123 a 124, 163 y 206.



hechos dijo no constarle. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica⁵.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los supuestos de hecho aceptó el traslado. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, traslado de aportes a OLD MUTUAL y, genérica⁶.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías ni se opuso, ni se allanó a las pretensiones, respecto a los hechos dijo no constarle. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, ausencia de vicios de consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación, pago e, innominada⁷.

En audiencia de 02 de julio de 2020, COLFONDOS S.A. manifestó que se allanaba a las pretensiones⁸.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

⁵ Folios 131 a 136.

⁶ Folios 174 a 187.

⁷ Folios 222 a 224.

⁸ CD y acta de audiencia, folios 238 y 242 a 244.



El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación de Luz Maritza Pabón Castilla al RAIS a través de COLFONDOS S.A., suscrita el 29 de abril de 1999, por ende, para todos los efectos legales la asegurada nunca se trasladó al RAIS, siempre permaneció en el RPM; ordenó a OLD MUTUAL devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora por cotizaciones y rendimientos, sin lugar a descuento alguno, en el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia; la Administradora del RPM debe recibir los dineros y actualizar la historia laboral; desvinculó a PORVENIR S.A.; sin imponer costas⁹.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, OLD MUTUAL interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el acto jurídico de traslado goza de validez ante el ordenamiento, entonces, su ineficacia o nulidad es un yerro, la demandante tenía pleno conocimiento de las características del RAIS y, con cada cambio reforzó su conocimiento; los gastos administrativos son destinados por ley al pago de los seguros de invalidez y muerte, así como por generar rendimientos en la cuenta de ahorro individual, por ello, la AFP no puede responder por esos recursos¹⁰.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁹ CD y acta de audiencia, folios 238 y 242 a 244.

¹⁰ CD Folio 238.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Martiza Pabón Castilla estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 26 de julio de 1985 a 31 de mayo de 1998, aportando 215 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 24 de abril de 1999, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 30 de agosto de 2001, se cambió a SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A. hoy OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A.; el 18 de junio de 2003, se pasó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., el 24 de enero de 2012 regresó a OLD MUTUAL; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹¹, la historia laboral consolidada¹², el estado de cuenta¹³ y, la certificación¹⁴ - expedidas por OLD MUTUAL, los formularios de traslado¹⁵ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁶.

Pabón Castilla nació el 20 de diciembre de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷.

El 18 de abril de 2017 la demandante solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM¹⁸, negada con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁹.

¹¹ Folios 18 a 20 y 111 a 113.

¹² Folios 21 a 28 y 85 a 93.

¹³ Folios 94 a 102.

¹⁴ Folio 105.

¹⁵ Folios 83, 84 y 188.

¹⁶ Folio 189.

¹⁷ Folio 4.

¹⁸ Folio 29.

¹⁹ Folio 30.



El 21 de junio de 2017 la asegurada petitionó a OLD MUTUAL la anulación de su afiliación y copia del formulario de traslado²⁰, negada la nulidad con comunicación de 22 de agosto siguiente, pues, afiliación fue libre y voluntaria, además, su traslado inicial fue a otra AFP²¹.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP²²; (ii) proyección pensional aportada por la actora²³; (iii) constancia

²⁰ Folios 34 a 36.

²¹ Folios 37 a 38 y 103 a 104.

²² Folios 7 a 17, 128 a 129, 139 a 162 y 213 a 220.

²³ Folios 31 a 33.



de traslado de aportes emitida por PROTECCIÓN S.A., acreditando que remitió el saldo de la cuenta individual de la demandante a OLD MUTUAL por \$84'286.916.00²⁴. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Luz Maritza Pabón Castilla²⁵.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que

²⁴ Folio 190.

²⁵ CD folio 238, min. 16:00 dijo que no recordaba haberse afiliado a PORVENIR S.A., los traslados entre AFP los hizo porque no tenía la retroalimentación o información, pues, siempre le hablaban de ventajas de estar en el RAIS para que se afiliara, pero, nunca le voy hablar; le dijeron que podía pensionarse con buenos ingresos, además, el ISS se iba a acabar; cuando intentó regresar al RPM le indicaron que ya no se podía devolver; diligenció de manera libre y voluntaria los formularios; se trasladó a COLFONDOS en 1999 por la crisis que había en el ISS y había seguridad en los fondos, así como mejores rendimientos; no le explicaron que iba a pasar con sus aportes al trasladarse; si fallecía le quedaban las cotizaciones a sus beneficiarios; no le explicaron como incidían los rendimientos; tiene un producto voluntario, pero, no puede retirarlo hasta que pasen 05 años; no sabía que rentabilidad ha tenido; demandó porque se sintió engañada, pues, varios compañeros se pensionaban con mesadas bajitas contrario a lo que decían los asesores que todo estaba bien; la afiliación con Skandia se dio por una recomendación de un compañero, quien le dio un número de una asesora, se cambió porque no le daban la información completa; recibía extractos; no le explicaron los requisitos para pensionarse en cada uno de los regímenes, ni las modalidades contractuales.

²⁶CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada²⁷.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

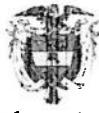
²⁷CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁸.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

²⁸ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, en este orden, OLD MUTUAL debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Pabón Castilla, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁹, en este orden, se precisará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido atendiendo el grado jurisdiccional de consulta se adicionará el fallo apelado y consultado.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



En adición a lo anterior, cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión

³⁰ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

³¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR y **PRECISAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES los costos cobrados por administración; a OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. devolver a la Administradora del RPM todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Luz Maritza Pabón Castilla por cotizaciones, rendimientos y, gastos de administración, sin lugar a descuento alguno, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión impugnada y consultada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



44979 7MAY*21 AM 11:29
[Handwritten Signature]
TSB SECRET S. LABORAL

[Handwritten Signature]
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

[Handwritten Signature]
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sedeo voto parcial

[Handwritten Signature]
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE WILMA AMPARO USECHE BONILLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido como motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y rendimientos, a la Administradora del RPM reconocer la pensión de vejez, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de febrero de 1960; el 31 de mayo de 1983, se afilió a la Caja de Previsión Social del Municipio de Ibagué y, el 02 de octubre de 1990, se vinculó a la Caja de Previsión Social del Distrito; la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para empleados públicos fue 30 de junio de 1995, calenda en la que contaba 35 años de edad; es beneficiaria del régimen de transición; en varias ocasiones recibió visita de los asesores de COLFONDOS S.A. para persuadirla de trasladarse de régimen e insistieron en las ventajas de la vinculación como que la caja de previsión y el ISS se acabarían, siendo la AFP la única opción a obtener la pensión de vejez, también se podía jubilar con menor edad y más beneficiosa; había cotizado 274 semanas en el RPM; el 01 de diciembre de 1995, se trasladó; ha aportado 843 semanas en el RAIS; con oficio de 18 de noviembre de 2017, se efectuó proyección pensional, su mesada sería de \$1'500.000.00; el 07 de febrero de 2018, petitionó a COLFONDOS S.A. copia del formulario de afiliación, requirió la información aportada y la simulación pensional, así como el traslado de régimen; en igual calenda, petitionó a COLPENSIONES su regreso al RPM; con comunicación de 21 de febrero siguiente, la AFP respondió que la



información brindada verbalmente, le anexó copia del formulario y, negó la solicitud de traslado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante. Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e, innominada².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías S.A. se allanó a las pretensiones³, decisión aceptada por el *a quo* con providencia de 09 de julio de 2020⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Wilma Amparo Useche Bonilla al RAIS, acaecido el 30 de noviembre de 1995, a través de COLFONDOS S.A.; ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorro

¹ Folios 2 a 12.

² Folios 84 a 90.

³ Folio 94.

⁴ Folios 95 a 96.



individual de la actora y; a la Administradora del RPM recibirlos y actualizar su historia laboral; se abstuvo de imponer costas⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Wilma Amparo Useche Bonilla prestó sus servicios a la Alcaldía de Ibagué, de 31 de mayo de 1983 a 29 de febrero de 1985, cotizando a la Caja de Previsión Social Municipal de Ibagué y; a la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, de 02 de octubre de 1990 a 29 de abril de 1994, aportando a la Caja de Previsión Social del Distrito; el 30 de noviembre de 1995 solicitó su traslado al RAIS, a través de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, situaciones fácticas que se infieren de los certificados de información laboral de la Alcaldía de Ibagué⁶ y, de la Secretaría de Gobierno⁷, el formulario de traslado⁸ y, el reporte de días acreditados expedido por COLFONDOS S.A.⁹.

Useche Bonilla nació el 12 de febrero de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁰.

El 07 de febrero de 2018, la accionante solicitó a COLFONDOS S.A. la nulidad de la afiliación al RAIS y copia de la información brindada¹¹,

⁵ CD y acta de audiencia, folios 104 a 106.

⁶ Folios 35 a 38.

⁷ Folios 40 a 43 y 44 a 49.

⁸ Folio 59.

⁹ Folios 56 a 57.

¹⁰ Folio 13.

¹¹ Folios 50 a 54.



negada con oficio de 21 de febrero de siguiente, arguyendo que no existió vicio del consentimiento alguno, además, le anexó el formulario de traslado¹².

El 07 de febrero de 2018, la aseguradora solicitó su regreso al RPM¹³; negado con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁴.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

¹² Folio 58.

¹³ Folios 60 a 64.

¹⁴ Folio 91



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A.¹⁵; (ii) proyección pensional de 07 de febrero de 2018, en el que la AFP le informó a la demandante que su mesada pensional sería de \$1'515.340.00 al cumplir los 58 años de edad¹⁶ y; (iii) CD expediente administrativo¹⁷. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Wilma Amparo Useche Bonilla¹⁸.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 30 de noviembre de 1995, se lee¹⁹:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

¹⁵ Folios 14 a 33.

¹⁶ Folio 55.

¹⁷ Folio 142.

¹⁸ CD folio 104, min. 12:51, dijo que en 1995, estaba vinculada con la Personería de Bogotá le hacían sus aportes a la Caja de Previsión del Distrito, en esa época, les llegó una comunicación de Talento Humano tenían que escoger un fondo de pensiones, porque, se iba a acabar la Caja e iban a tener una mejor pensión, entonces, varias personas empezaron a llegar para que se vincularan al fondo, pero, no recuerda bien porque eligió a COLFONDOS S.A.

¹⁹ Folio 59.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁰; destacando además, que “... *el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada*”²¹.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

²⁰CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²¹CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²².

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

²² CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, COLFONDOS S.A debe trasladar a COLPENSIONES, actual administradora del RPM, todos los valores de la cuenta individual de Useche Bonilla, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²³, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo

²³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020



la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por

²⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

²⁵CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero el fallo consultado, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación efectuada por Wilma Amparo Useche Bonilla al RAIS, a través de COLFONDOS S.A. el 30 de noviembre de 1995, en consecuencia, **ORDENAR** a la AFP remitir a COLPENSIONES los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual con los rendimientos y, los gastos de administración; a la Administradora del RPM recibir los dineros enviados y acreditar las semanas en la historia laboral, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXAD. No. 015 2019 00266 01
Ord. Wilma Amparo Useche Bonilla V's. Colfondos S.A. y otro

44977 7021*21 AM11:28

TSD SECRET S. LABORAL

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOS EDUARDO
RODRÍGUEZ CHAPARRO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS
S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual con los rendimientos, bonos y títulos pensionales, a la Administradora del RPM recibirlos y activar su afiliación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de diciembre de 1960; el 23 de febrero de 1982 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS y cotizó 997.86 semanas; el 14 de febrero de 2007 se trasladó a COLFONDOS S.A., cuyo asesor le informó que si continuaba en el ISS pondría en riesgo sus aportes, pues, la entidad estaba en problemas financieros y en riesgo de liquidación, desapareciendo los tiempos cotizados; suscribió el formulario de traslado, luego, el asesor lo diligenció, pero, no le entregó copia, tampoco lo asesoró de manera responsable, transparente y clara, ni lo informó en forma veraz, oportuna, pertinente y objetiva sobre su traslado y las consecuencias, ni respecto a las características de ambos regímenes, la probabilidad de pensionarse y el valor de la mesada en cada uno o de la indemnización sustitutiva y de la devolución de saldos, no le indicó que se podía trasladar antes de que cumpliera los 52 años; en 2018 solicitó a la AFP copia del formulario, encontrando inconsistencias en sus datos; el ISS tampoco le brindó asesoría; COLFONDOS le informó que su mesada sería de \$781.242.00; mientras en el RPM correspondería a \$2'809.759.00; los días 17 y 18



de diciembre de 2018 pidió a las enjuiciadas la nulidad de su afiliación, recibiendo sendas respuestas negativas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento del actor, su traslado al RAIS y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de prueba de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, su buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad en la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, nadie puede ir contra sus propios actos, obligación a cargo exclusivo de un tercero y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del demandante y, la petición de nulidad del traslado. Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 2 a 13.

² Folios 95 a 117.

³ Folios 131 a 139.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS de Carlos Eduardo Rodríguez Chaparro, acaecido el 14 de febrero de 2007, a través de COLFONDOS S.A.; ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de Rodríguez Chaparro como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración, sumas adicionales con los respectivos intereses y rendimientos que se hubieren causado y; a la Administradora del RPM a admitir el traslado de régimen pensional del demandante y aceptar todos los valores que COLFONDOS S.A. devuelva, actualizando su historia pensional; declaró no probadas las excepciones; sin imponer costas⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlos Eduardo Rodríguez Chaparro estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 23 de febrero de 1982 a 28 de febrero de 2007, cotizando 997.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diferentes empleadores; el 14 de febrero de 2007 solicitó su traslado al RAIS, a través de COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente, situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁵, el formulario de traslado⁶ y, el reporte de días acreditados expedido por COLFONDOS S.A.⁷.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 147 y 150 a 151.

⁵ Folios 36 a 38 y 42.

⁶ Folios 43 a 44 y 53.

⁷ Folios 39 a 41.



Rodríguez Chaparro nació el 13 de diciembre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁸.

Los días 17 y 18 de diciembre de 2018, el accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de la afiliación al RAIS y su regreso al RPM⁹, negada con oficio de 17 de diciembre de ese año, por COLPENSIONES, porque, su vinculación había sido libre y voluntaria, además, existía prohibición legal al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión¹⁰ y, con comunicación de 16 de enero de 2019, por COLFONDOS S.A., arguyendo que no había existido vicio del consentimiento en su traslado de régimen¹¹.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera

⁸ Folio 14.

⁹ Folios 48 y 49.

¹⁰ Folios 54 a 55.

¹¹ Folios 51 a 52.



de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A.¹²; (ii) proyección pensional de 24 de diciembre de 2018 en que la AFP informó al demandante que su mesada pensional sería de \$781.242.00 al cumplir 62 años de edad¹³; (iii) liquidación aportada por el actor¹⁴ y; (iv) CD expediente administrativo¹⁵.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁶; destacando además, que *“... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que*

¹² Folios 16 a 35.

¹³ Folios 45 a 46.

¹⁴ Folio 47.

¹⁵ Folio 142.

¹⁶CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**¹⁷.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

¹⁷CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible¹⁸.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

¹⁸ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado del accionante, en este orden, COLFONDOS S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Rodríguez Chaparro, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM¹⁹, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁰ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

²¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



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

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

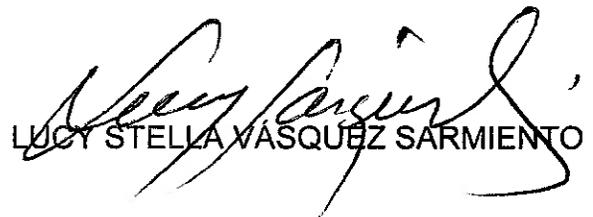
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLADYS STELLA SIATOBA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros de su cuenta de ahorro individual, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de agosto de 1960; ha cotizado 1280 semanas durante toda su vida laboral; en septiembre de 1985 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; en abril de 2000, fue abordada por un asesor de COLFONDOS S.A., quien le aseveró que si se trasladaba tendría derecho a un bono pensional que podía utilizar a su antojo, se pensionaría a cualquier edad, en caso de fallecimiento la pensión se le otorgaría a sus hijos y cónyuge, los dineros serían parte de la herencia, además, el ISS se iba a acabar y perdería sus aportes a pensión; el asesor no la ilustró sobre qué era un bono pensional, los montos y condiciones para acceder a la pensión a cualquier edad, las modalidades pensionales, ni la forma de calcular la prestación, la AFP nunca proyectó la pensión al cumplimiento de la edad mínima, para acoger una decisión consciente y objetiva, tampoco, le advirtió la imposibilidad de retornar al RPM al cumplir 47 años de edad; el 22 de abril de 2018 solicitó a COLFONDOS S.A. información sobre su traslado, recibiendo respuesta con comunicación de 22 de mayo siguiente; el día 07 de los referidos mes y año, peticionó a COLPENSIONES su traslado de régimen pensional, negado con oficio de igual calenda¹.

¹ Folios 49 a 64 y 69 a 70.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS, la solicitud de traslado con respuesta negativa, aclarando que la actora se encuentra dentro de la prohibición de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, buena fe y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la accionante, la petición de 02 de abril de 2018 y, su respuesta. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de prueba de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad en la afiliación e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Gladys Stella Siatoba al RAIS, en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores recibidos por motivo de la

² Folios 97 a 102.

³ Folios 103 a 121.



afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos causados; la Administradora del RPM debe reactivar la afiliación en dicho régimen, siendo la única vinculación válida la del RPM y, recibir los dineros remitidos; impuso costas a las demandadas y, declaró no probadas las excepciones⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que la demandante estaba plenamente habilitada para el traslado de régimen pensional, no era beneficiaria del régimen de transición, tampoco contaba con una expectativa legítima de pensión a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones; para la época del traslado el único documento requerido a las AFP era el formulario, la asesoría era verbal, tampoco se puede aplicar la jurisprudencia actual a hechos ocurridos con anterioridad; la jurisprudencia genera una posición ventajosa para el afiliado respecto a la carga de la prueba, que la perjudica como administradora de pensiones, en tanto, en este caso sí se asesoró a la convocante como lo confesó en el interrogatorio de parte y en la demanda, conocía las condiciones del RAIS, no debía cumplir con las semanas ni con la edad, en este orden, la demandante pretende obtener una pensión mayor, provocando la descapitalización del régimen que administra, contraviniendo lo dispuesto en la SU - 062 de 2010 y el Acto Legislativo 01 de 2005; finalmente, se debe adicionar la sentencia para que se ordene la devolución de aportes, rendimientos y

⁴ CD y acta de audiencia, folios 136 a 139.



gastos de administración; es improcedente la condena en costas, pues, actuó conforme a la ley⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gladys Stella Siatoba estuvo afiliada al Instituto de Seguros Social - ISS de 11 de septiembre de 1985 a 31 de marzo de 2000, aportando 566.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 29 de febrero de 2000, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas a pensión emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, el certificado de afiliación⁹ y los reportes del estado de cuenta del afiliado¹⁰ y de días acreditados¹¹ expedidos por la AFP¹², así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Gladys Stella Siatoba nació el 14 de agosto de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

⁵ CD Folio 136.

⁶ CD Expediente Administrativo, folio 90.

⁷ Folio 124.

⁸ Folio 122.

⁹ Folio 123.

¹⁰ Folios 19 a 29.

¹¹ Folios 23 a 25.

¹² Folios 19 a 29.

¹³ Folios 27 a 28.

¹⁴ Folios 2 a 3.



El 07 de mayo de 2018 la accionante solicitó a COLPENSIONES el retorno al RPM¹⁵, negado con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁶.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP¹⁷; (ii) solicitud de 24 de abril de 2018, en que la demandante peticionó a COLFONDOS S.A información sobre la capacitación y orientación

¹⁵ Folios 4 a 10.

¹⁶ Folio 11.

¹⁷ Folios 29 a 48.



brindada respecto de las consecuencias del traslado, si le habían efectuado proyección pensional y, cuál era valor de la mesada en el RAIS¹⁸; (iii) comunicación de 22 de mayo de ese año, en que la AFP informó a la convocante que en la página web tienen diferentes programas de educación sobre el sistema pensional, asimismo, el asesor brindó la información de manera completa, por ende, ella había suscrito el documento sin presentar petición de retracto¹⁹; (iv) pre cálculo para pensión del que se desconoce su autoría²⁰ y; (v) CD expediente administrativo²¹. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Gladys Stella Siatoba²².

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de

¹⁸ Folios 12 a 14.

¹⁹ Folios 15 a 18.

²⁰ Folio 26.

²¹ Folio 90

²² CD folio 136, min. 23:08, dijo que el asesor le indicó que era beneficioso trasladarse, ya que, no tenían que superar la edad, ni las 1300 semanas exigidas, sino que se podían pensionar a cualquier edad, no le indicaron que pasaría con los aportes del ISS y el asesor nunca volvió; desconocía que era el régimen de transición o cuales eran los requisitos para pensionarse en el año 2000; cuando fue a COLFONDOS S.A. se enteró que su pensión sería un salario mínimo, lo que le parece injusto, nunca le dijeron que iba a ser por un salario mínimo, tampoco le hablaron de aportes voluntarios; no ha solicitado la pensión de vejez; empezó a verificar que iba a pasar con su pensión, porque empezó a escuchar de sus compañeros que era mentira.



la jurisdicción ordinaria²³; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁴.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de

²³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al

²⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, COLFONDOS S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Gladys Stella Siatoba, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada también en este aspecto.

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

²⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



En cuanto a la imposición de costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹, atendiendo que las enjuiciadas fueron parte vencida en el proceso procede su condena, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad, en este sentido, también se confirmara la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero del fallo apelado y consultado, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por Gladys Stella Siatoba a COLFONDOS S.A. el 29 de febrero de 2000, en consecuencia, **CONDENAR** a esta AFP a remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, los costos cobrados por administración, frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

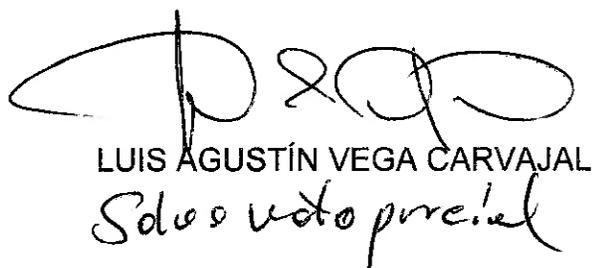


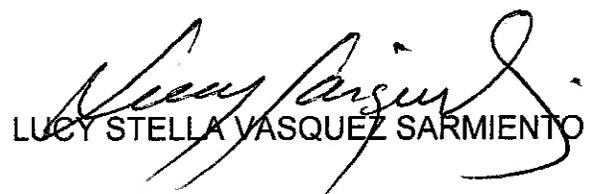
es, con los rendimientos generados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto parcial


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EDY MARÍA LIZARAZO
VARGAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES aportes con rendimientos, a la Administradora del RPM recibirlos y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 22 de febrero de 1962; el 04 de junio de 1980, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; ha cotizado 1830 semanas durante toda su vida laboral; en marzo de 1998 un asesor de PROTECCIÓN S.A. se acercó a las instalaciones del Almacenes Éxito S.A. a ofrecerles asesorías sobre las bondades del RAIS, le indicó que obtendría un ingreso mayor al del RPM, siendo engañada y viciado su consentimiento; en abril de 1998, se trasladó al RAIS; el 29 de diciembre de 2008, la Asesora de la AFP le manifestó la fecha límite para solicitar el regreso al RPM y le indicó que su mesada sería \$700.000.00 mayor a la del ISS¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la actora, las semanas cotizadas y, la asesoría de 29 de diciembre de 2008. En su defensa propuso las excepciones de declaración libre y espontánea de la demandante al momento de la

¹ Folios 2 a 3.



afiliación a la AFP, su buena fe, inexistencia de perjuicio causado por PROTECCIÓN S.A., reasesoría, inexistencia de obligación de devolver comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación y de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la vinculación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS y, la asesoría de 29 de diciembre de 2008. Presentó las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Edy María Lizarazo Vargas al RAIS, acaecido el 03 de marzo de 1998, a través de PROTECCIÓN S.A.; ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES los recursos o sumas de la cuenta de ahorro individual de la actora y; a la Administradora del RPM recibirlos y actualizar su historia laboral; sin imponer costas⁴.

² Folios 58 a 65.

³ Folios 33 a 38.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 114 a 117.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Edy María Lizarazo Vargas estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 04 de junio de 1980 a 31 de marzo de 1998, cotizando 819 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diferentes empleadores; el 03 de marzo de 1998 solicitó su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente, situaciones fácticas que se infieren de la certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales – ISS⁵, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, la historia laboral expedida por PROTECCIÓN S.A.⁸ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹.

Lizarazo Vargas nació el 22 de febrero de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁰.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

⁵ Folio 8.

⁶ CD expediente administrativo, folio 39.

⁷ Folios 9 y 66.

⁸ Folios 69 a 79.

⁹ Folio 80.

¹⁰ Folio 4.



Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de PROTECCIÓN S.A.¹¹; (ii) proyección pensional de 29 de diciembre de 2008 en que la AFP informó a la demandante que su mesada pensional sería de \$531.551.00 al cumplir los 57 años de edad, mientras que en el ISS sería de \$478.783.00, además, PROTECCIÓN S.A. le manifestó que podría regresar al RPM hasta el 15 de enero de 2009, sin embargo, Lizarazo Vargas aceptó permanecer en el RAIS y suscribió la decisión¹²; (iii) simulación pensional de 09 de junio de 2011, en que la AFP indicó que la mesada pensional sería de \$583.506.00 al superar 58 años de edad¹³ y; (iv) CD expediente administrativo¹⁴. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Edy María Lizarazo Vargas¹⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 03 de marzo de 1998, se lee¹⁶:

¹¹ Folios 13 a 29.

¹² Folios 10 a 11 y 67 a 68.

¹³ Folios 5 a 7.

¹⁴ Folio 39.

¹⁵ CD folio 114, min. 11:24, dijo que a su lugar de trabajo llegó un asesor de PROTECCIÓN S.A., quien le preguntó que si deseaba pasarse, porque, el ISS se iba a acabar y nadie iba a salir pensionado, entonces, decidió pasarse al fondo de pensiones, además, le ofrecieron un valor mayor de mesada; niega haber recibido una reasesoría; nunca le informaron sobre el bono pensional; ha recibido los extractos de su cuenta individual; le hicieron una proyección de diciembre de 2008.

¹⁶ Folio 9.



"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁷; destacando además, que *"... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*¹⁸.

Es que, recaía en PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional,

¹⁷CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁸CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1



del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible¹⁹.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PROTECCIÓN S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Edy María Lizarazo Vargas, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva

¹⁹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁰, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado en este aspecto.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que

²⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero el fallo consultado, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación efectuada por Edy María Lizarazo Vargas al RAIS, a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, **ORDENAR** a la AFP remitir a COLPENSIONES los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual con los

²²CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



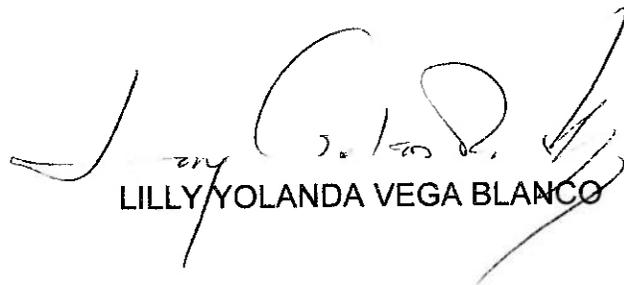
rendimientos, demás sumas depositadas y, los gastos de administración; a la Administradora del RPM recibir los dineros enviados y acreditar las semanas en la historia laboral, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

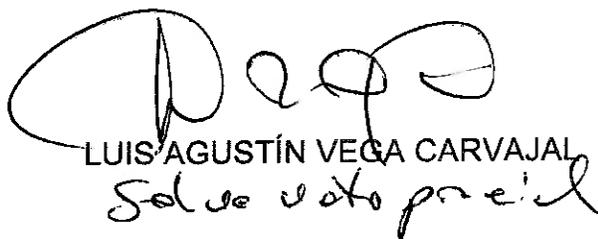
SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

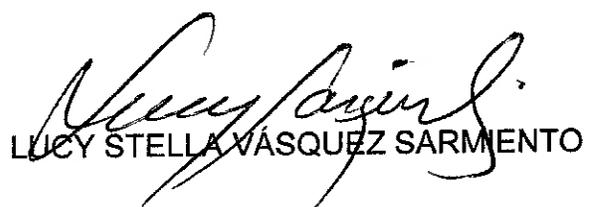
CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solvo voto por el


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RUBY LUZ DE LOURDES VILLERA PAZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

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



ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los aportes con sus rendimientos, a la Administradora del RPM activar la afiliación y, recibir los dineros enviados, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de abril de 1994 se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS; los asesores de COLFONDOS S.A. les hicieron varias visitas para pertenecer a la AFP, ofreciendo a los posibles afiliados una pensión a cualquier edad y valor elegido, la mesada sería mejor que en el ISS, también podía solicitar la devolución de sus aportes cuando quisiera, asimismo, que el ISS iba a quebrar, no le informaron las desventajas del traslado ni le indicaron las diferencias de los regímenes pensionales, tampoco le proyectaron o simularon la pensión, las formas de pensionarse o, que podía regresar al RPM antes de que le faltaran los últimos 10 años de edad para pensionarse; se trasladó a COLFONDOS S.A.; solicitó a la AFP proyección pensional, administradora que le indicó que sería de \$2'000.000.00 aproximadamente; en el RPM sería de \$3'500.000.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 4 a 16.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó su afiliación al ISS para 01 de abril de 1994. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe, inexistencia del derecho para regresar al RPM, saneamiento de la nulidad alegada, inexistencia de causal nulidad y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijo no ser ciertas o no constarle. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Ruby Luz de Lourdes Villera Paz al RAIS el 09 de mayo de 1994, a través de COLFONDOS S.A. y declaró como afiliación válida la del RPM, en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción por gastos de administración y seguro

² Folios 62 a 68.

³ Folios 87 a 101.



de invalidez y sobrevivencia, habidos en la cuenta de ahorro individual de la actora; la Administradora del RPM debe activar la afiliación y actualizar su historia laboral; impuso costas a COLPENSIONES; declaró no probadas las excepciones propuestas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que la demandante no hizo gestiones para regresar al RPM, ni manifestó su inconformidad con el traslado durante años, faltando a su deber de diligencia, además, las falencias de engaño o fraude no generan la nulidad del acto administrativo; se le debe autorizar para reclamar ante COLFONDOS S.A. los perjuicios causados y remitir estas actuaciones al Ministerio de Salud y Protección Social para que sea sancionada⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ruby Luz de Lourdes Villera Paz estuvo afiliada al Instituto de Seguros Social - ISS de 04 de febrero de 1991 a 31 de mayo de 1994, aportando 71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 09 de mayo de 1994 solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, efectivo a

⁴ CD y acta de audiencia, folios 128 a 131.

⁵ CD Folio 128.



partir de 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁶, el reporte de días acreditados expedido por la AFP⁷, así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁸.

El 28 de febrero de 2019 la accionante solicitó a COLPENSIONES el retorno al RPM⁹, negado con Oficio de 01 de marzo siguiente, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, además, la vinculación se hizo de manera libre y voluntaria¹⁰.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera

⁶ Folio 103.

⁷ Folios 43 a 46.

⁸ Folio 42.

⁹ Folio 47.

¹⁰ Folios 48 a 50.



de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP¹¹; (ii) solicitud de 28 de febrero de 2019, en que la demandante petitionó a COLFONDOS S.A le informaran cuál sería el valor de su mesada en el RAIS y, el número de semanas¹²; (iii) comunicación de 26 de marzo de ese año, en que la AFP le explicó a la convocante las modalidades de pensión y, le informó que debía a continuar cotizando, porque, no contaba con el capital suficiente para obtener la pensión, ni tenía 1150 semanas para la garantía de pensión mínima¹³ y; (iv) CD expediente administrativo¹⁴.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber

¹¹ Folios 17 a 41.

¹² Folio 51.

¹³ Folios 52 a 55.

¹⁴ Folio 74.



definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁵; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”¹⁶.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de

¹⁵CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁶CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible¹⁷.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al

¹⁷ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, COLFONDOS S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Villera Paz, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM¹⁸, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión¹⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

¹⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

Ahora, en su impugnación COLPENSIONES pretende que se le imponga condena a la AFP por los eventuales perjuicios que se le causan con la ineficacia de traslado del afiliado, así como la remisión de las diligencias al Ministerio de Salud y Protección Social, pedimentos que no fueron objeto de debate durante el proceso, circunstancia que impide a la Sala pronunciarse al respecto, pues, implicaría el desconocimiento del debido proceso, así como de los derechos de defensa y contradicción de la AFP, por lo que, la Administradora del RPM deberá iniciar las actuaciones judiciales que considere pertinentes.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la

²⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada también en este aspecto.

En cuanto a la imposición de costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹, atendiendo que COLPENSIONES fue una de las vencidas en el proceso procede su condena, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad, en este sentido, también se confirmara la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



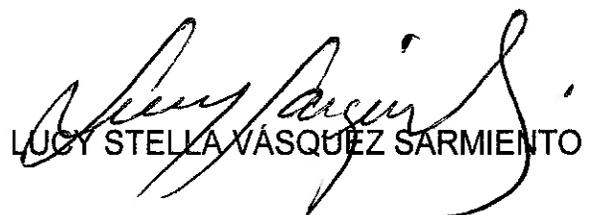
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ MARINA JIMÉNEZ
RUIZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora del RPM respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de junio de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia o nulidad del traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes pensionales cotizados, incluidos los rendimientos, deducciones por gastos de administración y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivientes, la Administradora del RPM debe activar su afiliación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 05 de diciembre de 1964; el 01 de septiembre de 1985 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS, cotizando 489.14 semanas; el 25 de junio de 1998 fue persuadida para que se afiliara al RAIS, sin informarle las consecuencias, ventajas y desventajas de su traslado, no verificaron su historia laboral ni su entorno familiar, omitieron indicarle que su vinculación al RAIS implicaría disminuir en 74.36% su mesada pensional, tampoco le explicaron las condiciones y requisitos exigidos para pensionarse, ni le hicieron una proyección pensional, menos le informaron la calenda de redención del bono pensional; en febrero de 2017 solicitó una asesoría pensional particular; el 26 de noviembre de 2018 petitionó a las enjuiciadas la activación de su vinculación al RPM y, la ineficacia o nulidad de su afiliación al RAIS; en igual calenda solicitó a la AFP la hoja de vida del asesor que incentivó el traslado; el 14 de diciembre de ese año, COLPENSIONES dio respuesta negativa; la AFP le generó un perjuicio, en tanto, su mesada será inferior en 74.36% a la del ISS¹.

¹ Folios 1 a 26 y 98.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS, las semanas cotizadas y, la solicitud de traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, inexistencia de la obligación de afiliación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción, presunción de legalidad de los actos jurídicos y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora y, las solicitudes interpuestas. Presentó las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, su buena fe, inexistencia de vicio de consentimiento por error de derecho, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 110 a 123.

³ Folios 142 a 149.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Luz Marina Jiménez Ruiz al RAIS y, ordenó tenerla como válidamente afiliada a COLPENSIONES, en consecuencia, PROTECCIÓN S.A. debe remitir a la Administradora del RPM el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de Jiménez Ruiz con los rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración; COLPENSIONES debe aceptar el traslado e; impuso costas a la AFP⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que no se deben descontar los gastos de administración, pues, el artículo 1746 del Código Civil dispone restituciones mutuas, siendo injusta tal deducción atendiendo que las gestiones de la AFP generaron frutos e intereses, rendimientos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la actora, entonces, al retrotraerse no tienen derecho a ellos, lo contrario genera un enriquecimiento sin causa, además, la jurisprudencia en que se fundamentó el fallo corresponde a un afiliado que tenía una expectativa legítima, que no ocurre en este caso.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el traslado de la demandante fue libre y voluntario, adicionalmente, confesó en el

⁴ CD y acta de audiencia, folios 136 a 139.

⁵ CD Folio 136.



interrogatorio su falta de diligencia y cuidado como consumidora financiera, ya que, solo después de 20 años verificó su situación pensional, asimismo podía acceder a la normatividad pensional que es de público conocimiento; la jurisprudencia de nulidad de traslado aplica para los beneficiarios del régimen de transición y, Jiménez Ruiz no acreditó esa calidad, por ende, no le era aplicable el precedente, ni lo atinente a la carga dinámica de la prueba.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Marina Jiménez Ruiz estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de septiembre de 1985 a 31 de julio de 1998, aportando 455.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 25 de junio de 1998 solicitó su traslado al RAIS administrado por COLMENA AIG hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 31 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁶ y la certificación⁷ - emitidos por COLPENSIONES, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral expedida por la AFP¹⁰, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹.

⁶ Folios 29 a 31 y 126 a 131.

⁷ Folio 124.

⁸ Folios 41 y 151.

⁹ Folio 150.

¹⁰ Folios 32 a 40, 153 a 158 y 165.

¹¹ Folios 159 a 160.



Jiménez Ruiz nació el 05 de diciembre de 1964, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹² y, su registro civil de nacimiento¹³.

El 26 de noviembre de 2018 Jiménez Ruiz solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado y el retorno al RPM¹⁴.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*.

¹² Folio 27.

¹³ Folio 28.

¹⁴ Folios 42 a 45 y 46 a 51.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP¹⁵; (ii) proyección pensional aportada por la actora¹⁶ y; (v) CD expediente administrativo¹⁷. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Luz Marina Jiménez Ruiz¹⁸ y del Representante Legal de PROTECCIÓN¹⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 25 de junio de 1998, se lee²⁰:

“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTICULO 11 HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA AIG PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

¹⁵ Folios 73 a 94.

¹⁶ Folios 52 a 70.

¹⁷ Folio 123.

¹⁸ CD folio 136, min. 11:16, dijo que se afilió a COLMENA AIG que hacía parte del conglomerado social de la empresa en la que trabajaba, entonces, firmó por orden del empleador, pero, no le explicaron nada; en el 2016, fue a que la asesoraran y le explicaron bien y, se sintió engañada; nunca presentó solicitud ante COLPENSIONES.

¹⁹ CD folio 136, min. 16:08, dijo que la accionante suscribió formulario de afiliación con la AFP COLMENA en el año 1998; en donde se anotó que a Jiménez Ruiz se le dio la descripción del régimen al que se afiliaba que de acuerdo a las capacitaciones que se brindaban en la época era dar las características del régimen, cómo era la financiación y, las comparaciones para adquirir la pensión en cada régimen; la información fue verbal, por ello, suscribió el formulario que cumplen los requisitos establecidos por la Superintendencia Financiera, la demandante se vinculó cuando tenía 30 años y la obligación de proyección pensional solo surgió desde 2014.

²⁰ Folios 41 y 151.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²².

Es que, recaía en COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

²¹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²²CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²³.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

²³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de Luz Marina Jiménez Ruiz, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de la afiliada, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a Jiménez Ruiz destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁴, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por

²⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

²⁶CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



ello, se confirmará la decisión apelada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

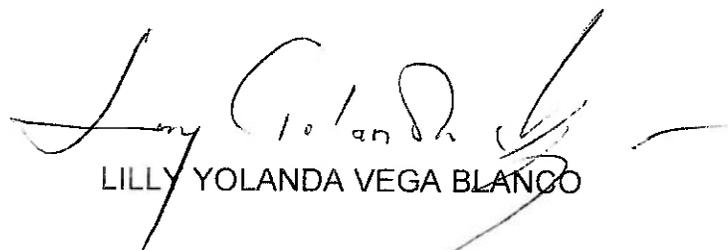
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

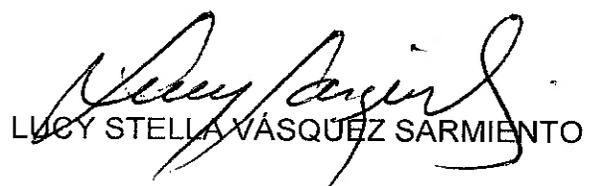
PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo apelado y consultado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HENRY ORLANDO TOVAR PINEDA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las enjuiciadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la



Corporación el fallo de fecha 19 de junio de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad de sus afiliaciones a PORVENIR S.A. y a ING Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES recibir y vincularlo al RPM como si nunca se hubiere traslado y, a PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES pagar intereses por la demora injustificada de su traslado y devolución de aportes a pensión, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó servicios al Ejército Nacional de 01 de febrero de 1973 a 30 de noviembre de 1984, aportes a cargo del Ministerio de Defensa Nacional; a la Gobernación de Boyacá de 07 de marzo a 18 de diciembre de 1986, cotizando a la Caja de Previsión Social de Boyacá; laboró para diversos empleadores privados de 16 de febrero de 1987 a 30 de octubre de 1995, aportando al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el 19 de octubre de 1995 se trasladó al RAIS por medio de PORVENIR S.A., cuyos asesores bajo acoso sistemático le ofrecieron beneficios superiores a los que podía obtener en el ISS, entidad que se iba a acabar y, sus aportes se iban a perder, existiendo falta de información, engaño y, asalto en su buena fe, pues, no le indicaron que como consecuencia del traslado su mesada pensional sería menor, por el contrario, le aseveraron que se pensionaría con menos semanas y menos edad en el RAIS; cotizó a PORVENIR S.A., hasta marzo de 2007; el 01 de abril siguiente, se cambió a ING Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A., AFP que



tampoco le informó las consecuencias de permanecer en el RAIS; el 18 de enero de 2018 LE solicitó su pensión de vejez, petición desistida el 07 de junio siguiente; el 18 de enero de 2018, también peticionó su traslado de régimen, negado con oficio de 03 de julio siguiente; el 19 de junio de 2018, pidió la proyección pensional y el formulario de vinculación; el 13 de agosto de ese año, PROTECCIÓN S.A. aceptó el desistimiento de la solicitud pensional; su mesada sería de \$3'968.709.00 en el RPM; el 02 de octubre de 2014 solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM, negada con oficio de 25 de noviembre siguiente, pues, no contaba con 15 años o más de servicios al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el traslado. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas dijo no

¹ Folios 102 a 122.

² Folios 183 a 191.



constarle. Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho admitió el cambio de AFP, las solicitudes de pensión de vejez y de proyección pensional y, el desistimiento presentado. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Henry Orlando Tovar Pineda al RAIS acaecido el 19 de octubre de 1995 a través de PORVENIR S.A.; ordenó a COLPENSIONES admitir el traslado del régimen pensional del actor, a PROTECCIÓN S.A. devolver a la Administradora del RPM todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de Tovar Pineda como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos causados, COLPENSIONES

³ Folios 207 a 214.

⁴ Folios 123 a 143.



debe aceptar todos los valores que devuelva la AFP y actualizar la historia pensional del demandante; sin imponer costas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

COLPENSIONES en suma arguyó, que el demandante suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, siendo consciente de su traslado, sin que existiera vicio del consentimiento ni obligación de proyección pensional, entonces, Tovar Pineda estuvo satisfecho con la asesoría que recibió, además, no se le podían señalar las desventajas de cada régimen, pues, los regímenes son diferentes y tienen características particulares, igualmente, quedó acreditado que el traslado fue por consejo de su cuñado y una afiliación completa dada por él sobre bono pensional, rendimientos y la obtención de una mejor pensión, como lo confesó en su interrogatorio de parte, adicionalmente, si la asesoría fue deficiente, por qué el convocante no lo solicitó como testigo, asimismo, el desconocimiento de Tovar Pineda sería un error de derecho que no genera una consecuencia jurídica y, él pudo buscar la ley para ilustrarse.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 222 y 227 a 228.

⁶ CD Folio 222.



PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la afiliación del accionante fue libre, espontánea e informada, se le indicaron las condiciones del traslado al RAIS como lo confesó en su interrogatorio de parte, además, a la AFP no se le podían exigir requisitos o soportes adicionales a los establecidos en la ley vigente para esa época, que solo surgieron el 01 de julio de 2010, entonces, Tovar Pineda recibió la información suficiente para su traslado, incluso de un familiar suyo, por ello, suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, documento aprobado por la Superintendencia Financiera, asimismo, él ratificó su vinculación con las cotizaciones que efectuó, recibió información adicional con su cambio a PROTECCIÓN S.A. y, no podía beneficiarse del RAIS durante 25 años con los rendimientos y réditos por el tiempo prestado en las fuerzas militares, para después decir que los desconocía; los gastos de administración fueron para cubrir los seguros previsionales que fueron garantizados, así como para efectuar diferentes movimientos de la cuenta de ahorro individual, por lo que, ya no los tiene.

PROTECCIÓN S.A. en síntesis manifestó, que no procede la devolución de gastos de administración y de dineros pagados a la aseguradora, ya que, estos se descuentan en virtud de la ley, le han generado rendimientos al actor en su cuenta de ahorro individual y, cubrieron los riesgos de invalidez y sobrevivencia de manera oportuna, subsidiariamente, en caso de confirmarse su devolución, no sea obligada a devolver los rendimientos.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Henry Orlando Tovar Pineda prestó servicios al Ejército Nacional de 01 de febrero de 1973 a 01 de diciembre de 1975, período a cargo de La Nación, también laboró para la Gobernación de Boyacá de 07 de marzo a 18 de diciembre de 1986, ciclo cotizado a la Caja de Previsión Social de Boyacá; además, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Social - ISS de 16 de febrero de 1987 a 31 de octubre de 1996; el 19 de octubre de 1995, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente y; el 27 de febrero de 2007, se cambió a ING Pensiones y Cesantías; situaciones fácticas que se infieren de la hoja de liquidación de servicios del Ejército Nacional⁷, la certificación de información laboral del Departamento de Boyacá⁸, el formulario de afiliación al ISS⁹, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES¹⁰, la historia laboral¹¹ y, el reporte de estado de cuenta¹² emitidas por PROTECCIÓN S.A., los formularios de traslado¹³, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁴, la certificación de vinculación¹⁵, la relación histórica de aportes y movimientos expedidas por PORVENIR S.A.¹⁶, así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁷.

Tovar Pineda nació el 13 de octubre de 1954, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁸.

⁷ Folio 34.

⁸ Folios 36 a 38.

⁹ Folios 39 a 40.

¹⁰ Folio 44.

¹¹ Folios 52 a 57 y 160 a 170.

¹² Folio 159.

¹³ Folios 32, 155 y 192.

¹⁴ Folios 158 y 192 vuelto.

¹⁵ Folios 58 y 193.

¹⁶ Folios 194 a 202.

¹⁷ Folios 156 a 157.

¹⁸ Folio 5.



El 21 de octubre de 2014, el accionante solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM¹⁹, negado con Oficio de 25 de noviembre siguiente, porque no cumplía los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010²⁰.

Los días 07 de junio y 08 de julio de 2018, el demandante petitionó a PROTECCIÓN S.A. el regreso al RPM²¹, negado con comunicación de 03 de julio siguiente, bajo el argumento que el traslado fue libre y voluntario, tampoco cumplía los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010²².

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera

¹⁹ Folios 41 a 42.

²⁰ Folio 43.

²¹ Folios 47 a 51 y 57 a 68.

²² Folios 60 a 62.



de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las enjuiciadas²³; (ii) solicitud de 18 de enero de 2017, en que el demandante petitionó a PROTECCIÓN S.A. la pensión de vejez²⁴; (iii) solicitud de 07 de junio de 2018, en que el actor desistió de la petición de la prestación jubilatoria²⁵; (iv) solicitudes de 19 de junio siguiente, en que el convocante petitionó a esta AFP copia del formulario de afiliación y simulación pensional²⁶; (v) oficio de 22 de junio de 2018, en que PROTECCIÓN S.A. le informó a Tovar Pineda que estaban en proceso de búsqueda del formulario y el cálculo actuarial no podía realizarse al estar pendiente una petición de pensión²⁷; (vi) reiteración del desistimiento de 09 de julio de 2018²⁸; (vii) comunicación de 03 de julio de 2018, en que PROTECCIÓN S.A. aceptó el desistimiento del trámite pensional²⁹; (viii) declaración extra juicio de Henry Orlando Tovar Pineda, manifestando que se trasladó al RAIS por acoso sistemático de los asesores de PORVENIR S.A., así como los beneficios superiores que podría obtener respecto del ISS, siendo engañado y asaltado en su buena fe al no explicarle que perdería los beneficios del ISS³⁰; (ix) simulación pensional aportada por el convocante³¹; (x) tres declaraciones extra proceso de Martha Elizabeth Forero Acevedo, Juan Alberto Triana Gómez y, César Augusto Montoya Cárdenas aseverando que el demandante se trasladó a PORVENIR S.A. porque, le dijeron que se pensionaría antes de los 60 años de edad, fue

²³ Folios 6 a 31.

²⁴ Folios 45 a 46.

²⁵ Folios 47 a 51.

²⁶ Folios 63 y 64.

²⁷ Folios 65 a 66.

²⁸ Folios 67 a 68.

²⁹ Folio 70.

³⁰ Folios 71 a 72.

³¹ Folio 59.



acosado por los asesores y le ofrecieron mejores beneficios que en el RPM³² y; (xi) CD expediente administrativo³³.

Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Henry Orlando Tovar Pineda³⁴ y, los testimonios de Martha Elizabeth Forero Acevedo (tachada por sospecha por COLPENSIONES)³⁵, Juan Alberto Triana Gómez³⁶ y, César Augusto Montoya Cárdenas³⁷.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 19 de octubre de 1995, se lee³⁸:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA

³² Folios 73 a 75.

³³ Folio 218.

³⁴ CD folio 222, min. 15:38, dijo que cuando ingresó a trabajar en Kimberly en junio de 1995 se afilió al ISS, pero, en esa época salieron esos fondos y en las noticias sabía que el ISS se iba a acabar porque es ineficiente, además, escuchaba que cuando las personas pedían la pensión se demoraban unos dos o tres años en reconocerla, entonces, su cuñado le ofreció pasarse a los fondos, quien era un asesor en PORVENIR S.A., él no le pidió información sobre sus semanas cotizadas, ni le explicó las diferencias entre los regímenes, solo le indicó que era una excelente opción, porque, como era oficial retirado del ejército le iban a dar un bono pensional que iba a cotizar en la bolsa de valores, también que podía pensionarse anticipadamente con el bono pensional, podía retirar el dinero porque se lo devolvían sino podía pensionarse, además, iba a ser millonario con su pensión; se acercó al ISS y los mismo funcionarios decían que las noticias decían que se iba a acabar; no corroboró al información que le dio su cuñado, suscribió el formulario de manera libre, voluntaria y buena fe; recibía los extractos de PORVENIR S.A., pero, no lograba entender cuáles eran los rendimientos; no le hicieron proyección pensional; en el 2017 y 2018, se dio cuenta que los fondos era una gran estafa; cree que tiene deberes como consumidor financiero; la motivación para demandar es que su pensión es muy baja; se cambió con PROTECCIÓN S.A., porque, era la misma dinámica comercial, además, ellos le prometieron que si iban hacer las gestiones del bono pensional, quienes también fueron negligentes en brindar la información y la verdad; no ha efectuado aportes voluntarios; solicitó la pensión de vejez, pero, la retiró.

³⁵ CD folio 222, min. 01:03:35, depuso que es la esposa del demandante, su hermano los llamó que les iba a ofrecer un producto para la pensión, pero, al momento en que Tovar Pineda firmó el formulario no estuvo presente.

³⁶ CD folio 222, min. 01:21:27, manifestó que fue compañero de trabajo del convocante en Kimberly, los citaban a reuniones para hablarles de los fondos, pero, no estuvo al lado del actor al firmar el formulario; las reuniones eran convocadas por Recursos Humanos, les decían que el ISS se iba a acabar y no iban a tener dinero para pagar las pensiones, además, podían pensionarse antes y con buen dinero, ya que, el fondo cogía ese dinero y lo invertía muy bien; no les explicaron las diferencias entre los dos regímenes; fueron muchos los que se pasaron a fondo privado, incluso el testigo; los asesores ingresaban a la información de cada trabajador con el número de cédula, pero, no sabían que miraban, además, la empresa les puso una oficina en el primer piso; no hicieron proyecciones, sino era una reunión de ventas hablando solo de las maravillas del fondo; el demandante le informó que uno de los asesores de PORVENIR S.A. era familiar de él.

³⁷ CD folio 222, min. 01:35:08, depuso que fue compañero de trabajo del demandante en Kimberly, estuvieron en las reuniones que los citó Recursos Humanos, en donde les dijeron que el ISS se iba a acabar, mientras que las empresas privadas los iban a pensionar con anterioridad y un valor alto, también les indicaron que iban a recoger las semanas del tiempo que estuvieron en el Ejército y así podían pensionarse antes, no les explicaron las diferencias de cada régimen, ni proyecciones.

³⁸ Folio 192.



ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIEN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁹; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”⁴⁰.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el

³⁹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

⁴⁰CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Tovar Pineda, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos



de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM⁴¹, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien PORVENIR S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor en su oportunidad a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará el fallo apelado y consultado.

Cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión⁴², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS. Tampoco procede la indexación, pues, se remite la totalidad de los valores de la cuenta individual del convocante

⁴¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

⁴² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



con sus rendimientos, lo que hace que no se presente una pérdida del poder adquisitivo del afiliado.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente aquel régimen que más le convenga, asumiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se saben a plenitud las consecuencias de la determinación que adopte sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento



formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁴³, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES los costos cobrados al demandante por administración; a PROTECCIÓN S.A. devolver a la Administradora del RPM todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación del de Henry Orlando Tovar Pineda como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con el artículo 1746 del Código

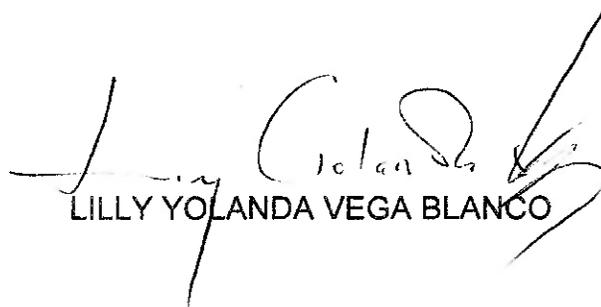
⁴³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

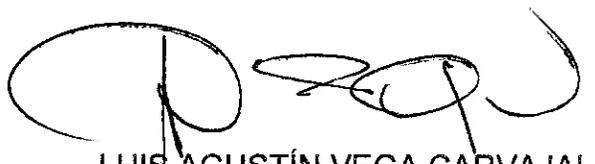


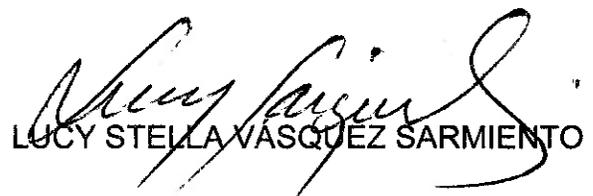
Civil, esto es, con los rendimientos que se hubiere causado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO