

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE ORLANDO RICO BROCHERO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá, D.C., a los catorce (14) días de julio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 11 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Orlando Rico Brochero, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, y, en consecuencia, el pago de \$5.770.980 como retroactivo, junto con la indexación de las sumas adeudadas y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el folio 1 del expediente, en los que en síntesis se indica que: mediante resolución No. GNR117807 del 2 de abril de 2014, Colpensiones le reconoció su pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990; el día 15 de febrero de 2017 solicitó el reconocimiento y pago del incremento pensional por cónyuge a cargo de conformidad con el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, el cual, mediante oficio BZ2017_1633324-0425537 de la misma anualidad, dio respuesta negativa por ser el reconocimiento a la pensión posterior al 01 de abril de 1994, así mismo indica que su cónyuge depende económicamente de él en todo sentido.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la accionada en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 28 a 30 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento de la pensión de vejez a través de la resolución No. GNR117807 de 02 de abril de 2014 y la reclamación; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de causa para pedir, prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe e innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el señor Orlando Rico Brochero. Sin costas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes no presentaron alegatos en esta instancia.

C O N S I D E R A C I O N E S

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL ACTOR

No es objeto de debate la condición de pensionado por vejez que ostenta el demandante, la cual fue adquirida mediante Resolución No. GNR117807 del 2 de abril de 2014, en la que el ISS hoy Colpensiones le reconoció el derecho prestacional a partir del 13 de noviembre de 2010, en cuantía inicial de \$742.817,00 conforme a los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, reconociéndolo beneficiario del régimen de transición, lo cual fue aceptado por la encartada y se corrobora con el documento de folio 12 del expediente digitalizado.

INCREMENTO PENSIONAL - VIGENCIA

Al momento de reconocimiento de la pensión de vejez al actor estaba vigente la Ley 100 de 1993, que no contempla los incrementos pensionales por persona a cargo, y en el artículo 289 se derogan todas las disposiciones que le sean contrarias. Así, si bien el promotor fue beneficiario del régimen de transición consagrado en dicho estatuto, por lo que la pensión se le concedió conforme a lo regulado en el acuerdo 049 de 1990, esto no significa que los incrementos por persona a cargo tengan viabilidad, ya que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, solamente se aplica en lo que hace a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión (porcentaje) respecto del régimen anterior “las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”, precisando que la norma reguladora es el mentado artículo 36, el que se debe utilizar íntegramente conforme al principio de inescindibilidad mas no el régimen anterior, porque es aquel el que permite el empleo de la regulación pasada en los términos ya referidos. De ahí, que las

pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes reconocidas con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, bajo el acuerdo 049 de 1990, no tienen derecho a los incrementos por persona a cargo.

Sobre el particular la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019, dilucidó las discrepancias de algunas salas de revisión sobre el punto, y concluyó que:

“...salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (sic) desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015...”

Con lo que se busca asegurar la unidad de interpretación constitucional en el ordenamiento jurídico en condiciones de igualdad y para mantener la seguridad jurídica, valor trascendental en vida en sociedad. Tampoco es pertinente acoger el principio de favorabilidad, para decidir la controversia planteada, dado que no existen dos normas que consagren el derecho a los incrementos pensionales o duda sobre cuál se debe aplicar (Art. 21 CST), es únicamente el mentado artículo 36, por lo que, en los aspectos no vislumbrados, se entiende derogados, como ya de puntualizó.

Acorde con el anterior criterio y atendiendo a que en el caso que nos ocupa la pensión de vejez que fue reconocida al actor tiene como fecha de causación el 13 de noviembre de 2010, a través de la Resolución No. GNR117807 del 2 de abril de 2014, bajo los parámetros del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (fl. 12), es patente que el accionante no tiene derecho a los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, pues no se encontraban vigentes para la fecha en que causó la pensión de vejez, siendo del caso la confirmación de la sentencia consultada.

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

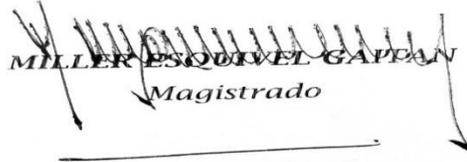
R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en este grado jurisdiccional.

Exp. No. 038 2019 00190 01

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, DC.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA CECILIA FLÓREZ TRUJILLO CONTRA MANUFACTURAS DELMYP S.A.S. EN REORGANIZACIÓN Y ROSMERY PALACIO MEJÍA, MABEL PALACIO MEJÍA Y JAVIER PALACIO MEJÍA COMO HEREDEROS DETERMINADOS DE MARÍA DELIA MEJÍA DE PALACIO

En Bogotá, D.C., a los catorce (14) días de julio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia en el proceso de la referencia, el Magistrado Sustanciado la declaró abierta en asocio de los demás Magistrados que integran la sala tercera de decisión.

Acto seguido, el tribunal procedió a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2020, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Martha Cecilia Flórez Trujillo, actuando por conducto de apoderado judicial, demandó a Manufactura Delmyp S.A.S. y solidariamente a Rosmery Palacio Mejía, Mabel Palacio Mejía y Javier Palacio Mejía como herederos determinados de María Delia Mejía de Palacio, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 4 de abril de 2005 con María Delia Mejía de Palacio, el

cual fue objeto de sustitución patronal a Manufacturas Delmyp S.A.S.; como salario percibe un SMLMV. En consecuencia, se condene al pago de las cesantías del año 2016 y los intereses sobre aquellas, prima de servicios del primer semestre de 2017, subsidio de transporte para los meses de mayo a julio de 2017, aportes en pensión de abril a julio de 2017 a la EPS Cafesalud; sumas descontadas por concepto de auxilio funerario, perjuicios por no suministro de dotación en los años 2016 y 2016 la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990, \$40.000 por gastos médicos y medicamentos, indexación y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 27 a 29, en los que en síntesis se indica que: se vinculó como operaria de máquina el 4 de abril de 2005 mediante contrato a término indefinido devengando el salario mínimo para cada anualidad, más el auxilio de transporte; la contratación la realizó Delia Mejía de Palacio en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio del Manufacturas Delmyp; los herederos de la propietaria del establecimiento de comercio constituyeron la sociedad Mufacturas Delmyp S.A.S. la cual desarrolla sus actividades desde el 9 de diciembre de 2010 en las mismas instalaciones y con los mismos clientes que lo hacían la señora Mejía de Palacio y Mufacturas Delmyp; el registro de comerciante de persona natural de María Delia Mejía de Palacio se canceló el 12 de julio de 2015; el registro mercantil de Mufacturas Delmyp se renovó el 30 de marzo de 2017; la trabajadora se encuentra afiliada en cesantías al FNA, sin que se consignaran las correspondientes al año 2016 ni pago de sus intereses; tampoco se cancelaron la prima se servicios para junio de 2017, los aportes en salud, pensión y riesgos laborales desde abril del mismo año; no se entregaron las dotaciones de los años 2016 y 2017; pese a que se descontó del salario el valor del seguro funerario, no se hizo el pago; acudió al servicio de urgencias el 15 de junio de 2017, pero no se le prestó el servicio debido a que se encontraba suspendida, por lo que acudió a un médico particular quien cobró por la consulta y le formuló medicamentos que cubrió de su peculio; reclamó al empleador la satisfacción de las acreencias sin obtener respuesta; los herederos son solidariamente responsables de las obligaciones laborales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Rosmery Palacio Mejía, Mabel Palacio Mejía y Javier Palacio Mejía en forma legal y en término, en escrito incorporado a folios 88 a 97, en que se opusieron a las pretensiones; frente a los hechos dijeron no ser ciertos. Como medios de defensa propusieron las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, cobro de lo debido, buena fe, cobro de lo no debido y la innominada o genérica

Por su parte Manufacturas Delmyp S.A.S. en Reorganización, en escrito de folios 121 a 131, dio contestación a la demanda en legal forma y dentro de término, oponiéndose a todas las pretensiones, frente a los hechos aceptó que la demandante fue contratada por María Delia Mejía de Palacio, el cargo que ocupó, la remuneración en cuantía de 1 SMLMV, la no consignación de las cesantías e intereses, el no pago de la prima de servicios de junio de 2017. También acepta que la empresa desarrolla su objeto social en iguales condiciones que lo hacía la señora Mejía de Palacio y el establecimiento de comercio Manufacturas Delmyp. Propuso las excepciones perentorias de prescripción, cobro de lo no debido y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 197) en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 4 de abril de 2005 al 23 de junio de 2020 con María Delia Mejía de Palacio el cual fue objeto de sustitución de empleador a Manufacturas Delmyp S.A.S.; condenó al pago de los salarios de los salarios de mayo a julio de 2017 en suma de \$2.462.571, cesantías del año 2016 por valor de \$820.857, intereses a las cesantías por valor de \$98.502, prima de servicios del primer semestre de 2017 en cuantía de \$410.428, \$10.000 por los gastos incurridos ante la falta de pago de aportes en salud, la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en un importe de \$4.481.490, al pago indexado de estas sumas; también impuso el pago de los aportes en pensión de abril a junio de 2017; absolvió a la demandada de las demás pretensiones y a las personas naturales de todas ellas; declaró probada de oficio la excepción de la buena fe y la de falta de legitimación en la causa por

pasiva propuesta por los socios de la empresa. Condenó en costas a la sociedad en favor de la activa y a esta última en favor de los señores Palacio Mejía.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las partes recursos de apelación:

La parte demandante infiere que aportó factura de gastos médicos en suma de \$30.000, la cual no se valoró y quedó por fuera de la condena. También se aduce que no es posible que se declare la buena fe cuando en el asunto en cuestión se demostró la falta de pago oportuno de las cesantías y sus intereses, por lo que estos últimos debieron condenarse doblados como se solicitó en la pretensión 25 de condena. Otra de las inconformidades se centra en la indemnización de que trata el artículo 65 del CST pues considera que procede su condena ya que no medio la buena fe del empleador y en lo que refiere a la sanción por no consignación de cesantías aquella no podía limitarse hasta la reorganización de la empresa, toda vez que es un hecho ajeno a la trabajadora. En cuanto a las facultades ultra y extra petita sostiene que debió proferirse condena por la terminación del contrato sin justa causa.

Por su parte la empresa señala su inconformidad frente a la modalidad contractual que unió a las partes, pues aquella correspondió a un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año de conformidad con la documental aportada y no a uno indefinido como fue establecido.

CONSIDERACIONES

NEXO LABORAL

No fue objeto de controversia en la alzada, la decisión del a quo de declarar que entre la demandante y María Delia Mejía de Palacio sucedida por sus herederos Rosmery, Mabel y Javier Palacio Mejía, existió un contrato de trabajo a partir del 4 de abril de 2005, y con la sociedad demandada Manufacturas Delmyp S.A.S. por sustitución patronal a partir del año 2010, hasta el 23 de junio de 2020, en el cargo de operaria de máquina, devengando como último salario el mínimo mensual legal vigente más auxilio de transporte.

El inconformismo con la decisión lo centra la demandada Manufacturas Delmyp S.A.S. en Reorganización en que la vinculación laboral fue a través de un contrato de trabajo a término fijo de acuerdo a la documental adosada al plenario y no a término indefinido como lo estableció el juez de primer grado.

Al punto, como material probatorio aportado al instructivo, se observa que a folio 11 milita certificación laboral expedida el 20 de junio de 2007 en la cual se dice que la actora “presta sus servicios a esta empresa bajo la modalidad de Contrato a Término Fijo inferior a un año desde el 04 de abril de 2005”, igualmente obra a folio 98 contrato a término fijo inferior a un año suscrito entre las partes el 2 de febrero de 2006, el cual fue aportado por la empresa recurrente y en cuyo contenido no se indican los extremos en los cuales se desarrollaría el vínculo entre las partes.

Sobre el particular, recuérdese que en principio para la existencia del contrato laboral basta el acuerdo de las partes, sin embargo, cuando estamos frente a una vinculación con un plazo fijo su eficacia depende de un acto ad solemnitatem, como lo es, el plazo pactado para su ejecución de conformidad con el artículo 46 del CST, pues sin su estipulación estaríamos frente a una contrato a término indefinido (sentencia SL 2600 del 27 de junio de 2018, Rad. 69175, reiterada en SL 2804 del 22 de julio de 2020).

En este orden, no encuentra la Sala error en la determinación adoptada por el fallador de instancia, pues el documento mediante el cual se pretendía acreditar la existencia de un contrato a término fijo, adolece del extremo final.

INTERESES A LAS CESANTÍAS DOBLADOS

Acude la parte actora a reclamar la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías de conformidad con la pretensión 25 del capítulo de condenas, en la que pidió “CONDENAR a la demandada a pagar a favor de la demandante, la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías en el Fondo destinado para tal fin, correspondiente al año 2016”.

A pesar de la insistencia del actor en esta súplica, es una pretensión nueva, que no se encuentra enlistada en el hecho 25, como ya se vio, por lo que se mantendrá la absolució, dado el principio de congruencia de la sentencia (art. 281 del CGP).

BUENA FE - INDEMNIZACIÓN MORATORIA - SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

La parte demandante apela la decisión de primer grado indicando que la actuación de la pasiva no se encontraba revestida de buena fe y, por tanto, debe proceder la condena del artículo 65 del CST, mientras que la liquidación de la sanción por la no consignación de las cesantías debió calcularse más allá de la fecha en la que inscribió el proceso de reorganización, pues el que la empresa se encuentre inmersa en dicha circunstancia, no es eximente de mala fe.

Pues bien, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, como la sanción contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, no son de aplicación automática sino que se requiere que el empleador haya actuado de mala fe, ya sea cuando no paga los salarios y prestaciones sociales causados a la terminación del contrato de trabajo o cuando no consigna el auxilio de cesantías al fondo de cesantías elegido por el trabajador a más tardar el 15 de febrero del año siguientes a su liquidación. Sobre este punto ha sido pacífica la jurisprudencia de tiempo atrás sobre que la buena fe del empleador en el no pago de salarios y prestaciones sociales o no consignación de la cesantía lo exonera de la indemnización moratoria, así la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó en sentencia de 16 de julio de 1979 "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia", por lo que ésta es una carga procesal del demandado, esto es probar que actuó de buena fe, la que no se presume. Así, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de diciembre de 1982, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (radicación N° 3956), y más recientemente en la sentencia del 30 de abril de 2013 con radicado N° 38666, sentó su criterio en el sentido de que "la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma-art. 999 de la ley 50 de 1990-, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento".

Significando, entonces, que estructurado el contrato de trabajo, éste se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del CST), sino también por principio, porque, la

buena fe, que aunque no es una norma ni se reduce a una o más obligaciones, es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico.

Los medios de convicción recaudados no llevan a la sala a concluir que el actuar de la convocada estuviera exento de mala fe, pues a pesar de que no se opuso a las pretensiones de condena de cesantías e intereses del año 2016, los salarios de mayo a julio de 2017 y prima de servicios del primer semestre de ese año, el incumplimiento en las obligaciones fue anterior al proceso de reorganización empresarial, pues el último concepto adeudado corresponde al salario de julio de 2017 y fue hasta el 31 de julio de esa anualidad que se admitió el proceso de reorganización que posteriormente se inscribió el 30 de agosto de 2017 (fl. 142 vto.). Aunado a ello el contrato de trabajo se continuó ejecutando y su finalización lo fue el 23 de junio de 2020, mientras se encontraba en curso la demanda ordinaria laboral objeto de estudio, sin que se aportara siquiera prueba en la que se acreditará el pago de las acreencias reclamadas a la culminación del vínculo.

*Bajo este entendido, al no probar que obró de buena fe en el no pago de las acreencias reclamadas, no se le puede exonerar de la **indemnización moratoria** de que trata el artículo 65 del CST, siendo imperativo revocar la decisión absolutoria de primer grado en este sentido para, en su lugar, condenar a la sociedad accionada a su pago.*

Para la Sala, tal como se expresa en la norma, artículo 29 de la ley 789 de 2003 en su parágrafo, es que para aquellos trabajadores que devenguen un salario mínimo mensual, como es el caso de la promotora de la presente acción, la indemnización moratoria debe calcularse teniendo en cuenta un día de salario por cada día que tarde el empleador en pagar los salarios y prestaciones debidas, por lo tanto, la demandada deberá pagar la indemnización moratoria a razón de \$29.260.00 diarios a partir del 24 de junio de junio de 2020 y hasta cuando se verifique el pago del auxilio de cesantías y la prima de servicios.

*En lo que corresponde a la liquidación de la **sanción por la no consignación de las cesantías** el artículo 99 de la ley 50 de 1990 señala "1ª: El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo ...3ª El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo"*

Esto es, que cesa dicha sanción cuando el empleador consigna dicha cesantía, en tanto sigue corriendo. Como hasta el momento esta prestación no ha sido pagada, dicha sanción sigue gravitando el patrimonio de la demandada hasta la finalización del contrato de trabajo, porque de allí en adelante procede la indemnización del artículo 65 del CST y las dos no son acumulables dada la su naturaleza. Sin que sea factible limitarla a la fecha en la que se inscribió el proceso de reorganización, ya que esa situación no hace que el empleador quede imposibilitado, indefinidamente, para el pago de los créditos laborales, sobre todo cuando la finalidad del proceso de reestructuración es reactivar la empresa sin perjuicio de los derechos de los acreedores y sobre todo de los trabajadores, y así como se dejó sentado en anteriormente, no puede presumirse la buena fe, máxime si el vínculo laboral permaneció vigente hasta el año 2020, sin que durante su ejecución se procediera a la satisfacción de la cesantía del año 2016.

Así las cosas, el cálculo de la sanción por la falta de consignación de las cesantías del año 2016, no debió realizarse del 15 de febrero al 30 de agosto de 2017, sino que correspondía cuantificarla entre el 15 de febrero de 2017 y el 24 de junio de 2020, cuando terminó el contrato de trabajo por lo que se modificará el literal g) del ordinal segundo señalando que aquella equivale a la suma de \$27.807.010, para cuyo cálculo se tomó el salario mínimo del año 2016.

PERJUICIOS POR GASTOS MÉDICOS

Solicita la actora se condene además de los \$10.000 que se determinaron como perjuicios por el no pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, la suma de \$30.000 en la cual incurrió por concepto de una consulta de médico general mientras estuvo suspendida la afiliación por la EPS.

Se adjuntó al plenario copia del certificado de afiliación al EPS Cafesalud expedido el 14 de junio de 2017 (fl. 8) en el que se anota "Estado actual suspendido. Razón de estado: Mora 30 días - empleador sin pagos al día", también se allega la factura expedida por Médicas IPS S.A.S. en cuantía de \$30.000, emitida el 15 de junio de 2017 (fl. 12), circunstancia que tal y como lo reseñó el extremo demandante no objeto de pronunciamiento en la sentencia.

En esta línea, se tiene que se acredita el perjuicio sufrido por la ex trabajadora a causa de la omisión de pago de los aportes en salud, por lo que procede el

reintegro de los gastos en que incurrió por la falta de atención (Sentencia SL 3009 del 15 de febrero de 2017, Rad. 47044). Por tanto, se modificará el literal f) del ordinal segundo de la sentencia incluyendo el concepto ya referido.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Súplica que resulta nueva dentro del proceso, pues a la presentación de la demanda el vínculo se encontraba vigente por lo que no fue parte de la fijación del litigio la manera en la que finalizó el contrato de trabajo, por lo que incluirlo dentro de la controversia en esta instancia, conllevaría la trasgresión del principio de congruencia de la sentencia que impone al juzgador la obligación de proferir su fallo de acuerdo con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si la ley así lo exige (art. 281 del CGP). Sin que dicha falencia de la demanda sea suplida por el juez en virtud de las facultades extra y ultra petita, porque para ello se requiere que los hechos en que se funda dicha decisión deben ser discutidos y probados dentro del proceso, facultad que sólo la tiene el juez de primera instancia, mas no el tribunal (art. 50 del CPT y SS). Por eso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 10 de marzo de 1998, señaló sobre el particular:

“El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada ab initio en el juicio. Es por eso que el demandante, al elaborar su demanda laboral, debe ser cuidadoso no sólo al formular sus pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, a condición de que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción.”

Las consideraciones precedentes conducen a desestimar los planteamientos del recurso frente a la indemnización por despido sin justa causa.

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

RESUELVE

Primero.- Modificar los literales f) y g) del numeral segundo de la sentencia apelada para en su lugar condenar a la demandada Manufacturas Delmyp S.A.S. a pagar las siguientes sumas de dinero por los conceptos que a continuación se relacionan:

f) \$40.000 por gastos incurridos a causa de la falta de pago de los aportes en salud.

g) \$27.807.010 por sanción por no consignación del auxilio cesantías. Por lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

Segundo.- Adicionar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada con el literal h) en el entendido que Manufacturas Delmyp S.A.S. debe pagar a la actora la indemnización moratoria a razón de \$29.260.00 diarios a partir del 24 de junio de 2020 y hasta cuando se verifique el pago de las cesantías del año 2016, la prima de servicios del primer semestre del año 2017 y los salarios causados entre mayo y julio de la misma anualidad.

Tercero.- Confirmar en lo demás la decisión recurrida.

Cuarto.- Revocar parcialmente el ordinal sexto de la sentencia apelada, para en su lugar declarar no probada la excepción de buena fe.

Quinto.- Costas de esta instancia a cargo de la demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente


MILLER ESQUIVEL GALDAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ARTURO DUARTE ZABALA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

En Bogotá, D.C., a los catorce (14) días de julio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

En el grado jurisdiccional denominado de consulta conoce el tribunal de la sentencia del 26 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Carlos Arturo Duarte Zabala, por medio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra el Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que previos los trámites de un proceso

ordinario laboral de primera instancia, se condene al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez conforme al artículo 37 de la ley 100 de 1993, los decretos 1730 de 2001 y 4640 de 2005, así como las demás normas concordantes; y que no fueron tenidas en cuenta por Cajanal para el reconocimiento de su pensión sino que fue exclusivamente por servicios al sector oficial; indexación o subsidiariamente intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, y por las costas del proceso.

Son fundamento de sus pretensiones los hechos narrados a folios 28 y 29 en los que en síntesis expresó que: nació el 11 de noviembre de 1956, prestó sus servicios como trabajador oficial en Fondo Educativo Regional de Bogotá desde el 1° de agosto de 1980 hasta el 1° de marzo de 2001 y en razón de ello la UGPP, le reconoció pensión a través de la resolución RDP 011333 del 8 de marzo de 2013, teniendo en cuenta únicamente para el efecto el tiempo de servicios sector público en el Ministerio de Defensa y en el Fondo Educativo Regional de Bogotá; que laboró para el sector privado y realizó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones entre el 19 de julio de 1977 al 30 de septiembre de 2017, un total de 874 semanas, las que como se indicó no fueron tenidas en cuenta para el reconocimiento prestacional por parte de la UGPP, por lo que no entraron a financiarla; el 13 de noviembre de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez ante Colpensiones y ésta mediante Resolución SUB 320428 del 7 de diciembre de 2018 la negó, decisión que fue confirmada mediante resolución DIR 374 del 11 de enero de 2019, en la que resolvió el recurso de apelación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la demandada en legal forma y dentro del término, a través de escrito obrante a folios 43 a 48 del expediente, en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones, con relación a los hechos los aceptó en su mayoría, excepto los relacionados con la prestación de servicios al sector oficial y lo tenido en cuenta por la UGPP para el reconocimiento de la pensión de jubilación al actor indicando que no le constan. Como medios de defensa, propuso las excepciones de prescripción y caducidad, no configuración del derecho al

pago de intereses moratorios, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, (medio magnético de folio 57 y acta de folio 58 y 59), en la que condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez del artículo 37 de la Ley 100 y por las costas del proceso; declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir propuesta por Colpensiones, en relación con los intereses moratorios e indexación y consecuentemente la absuelve por estos conceptos.

CONSIDERACIONES

AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

Con la documental visible de folios 15 y SS del expediente, se satisface la exigencia del artículo 60. del CPT y SS.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Se peticiona el reconocimiento de indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que enseña:

“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”

Así mismo, el artículo 1º del Decreto 4640 de 2005, mediante el cual se modificó el artículo 1º del Decreto 1730 de 2001, dejó en claro quiénes son los destinatarios de tal prerrogativa, haciendo énfasis en los “afiliados”, es por ello que preceptúa:

“Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:

a.) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando...”

Del ordenamiento en cita resulta fácil colegir que los presupuestos necesarios para obtener el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se contraen a: i) Que se trate de afiliados al régimen de prima media con prestación definida, ii) Que hayan cumplido la edad establecida para acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la ya citada Ley 100, iii) Que no reúnan la densidad de semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, y finalmente iv) Que declaren su imposibilidad de seguir cotizando.

Con la documental vista a folios 9 a 13 del informativo, reporte de semanas cotizadas a pensiones, y el expediente administrativo, se encuentra plenamente establecido que, el mismo cotizó en el sector privado un total de 874.43 semanas durante el período comprendido entre el 19 de julio de 1977 al 24 de abril de 1980, y desde el 1º de abril de 2002 al 30 de septiembre de 2017, lo que lo haría beneficiario de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

No obstante lo anterior, es de advertir que con anterioridad a la entrada en vigencia del régimen de seguridad social, en la gran mayoría de entidades oficiales del orden nacional y territorial, las pensiones por riesgos de invalidez, vejez y muerte estaban a cargo de las cajas de previsión o fondos constituidos para el efecto, excepto las que desde la creación del ISS escogieron a esa entidad con el propósito de subrogarse en el reconocimiento y pago de dichas prestaciones y desde que entró a regir la Ley 100 de 1993, solo continuaron en funcionamiento los que acreditaron viabilidad para

seguir funcionado, circunstancia que ocurrió con la Caja Nacional de Previsión Social hoy a cargo de la UGPP.

La controversia que se plantea en esta instancia se centra en establecer si por el hecho de haber obtenido la pensión de jubilación por parte de la UGPP bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, por los servicios prestados al sector oficial, a través de la resolución No. RDP 011333 de 8 de marzo de 2013 (fls. 6 a 8), así como en el expediente administrativo incorporado en cd fl 51), tiene derecho a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, por las cotizaciones que realizó por servicios al sector privado o si por el contrario se aplica o no las previsiones establecidas en el inciso cuarto del artículo 17 de la Ley 549 de 1999, que fue el fundamento de la demandada para negarla, la cual establece:

“...Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del ISS, actualizados con el DTF pensional. En estos casos, cuando los tiempos laborados con el sector público, sean anteriores a 1967, dicho valor se calculará con el porcentaje de cotización para pensión de vejez que regía para el año 1967, descontándose dicho monto del valor del bono a que haya lugar. En el caso de las pensiones en régimen de transición del sector público reconocidas por el ISS se descontará del valor del bono los aportes realizados al ISS, antes de la fecha de traslado, actualizados en la forma aquí prevista...”

Entonces, siguiendo la norma transcrita, en razón a que el accionante le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la UGPP, entidad oficial del orden nacional por los servicios prestados al sector oficial, con el Ministerio de defensa (servicio militar y al Fondo Educativo Regional de Bogotá (Ley 33 de 1985), efectivamente corresponde es la remisión de los aportes efectuados por el demandante al Instituto de Seguros Sociales con destino a financiar las pensiones otorgadas por la entidad oficial que reconoció la prestación y no ser

devueltas al demandante a través de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez deprecada, más aún cuando, su reconocimiento estuvo a cargo de la UGPP, en virtud de que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Caja Nacional de Previsión Social fue asimilada al sistema integral de seguridad social y, en el caso del sistema de pensiones, autorizada únicamente para administrar el régimen de prima media con prestación definida. Así lo dispuso diáfananamente el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, según el cual «...las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley. Así también lo contemplaron los artículos 6 y 34 del Decreto 692 de 1994 y 1º del Decreto 1888 de 1994, que reiteraron la facultad de estas cajas preexistentes como la demandada, de administrar el régimen de prima media con prestación definida, en relación con sus afiliados, mientras subsistieran, razón por la cual sus aportes por los servicios prestados al sector oficial se mantuvieron en dicha Caja.

En torno a este último aspecto, debe tenerse en cuenta que el actor comenzó su proceso de configuración de la pensión de jubilación siendo un trabajador del sector privado realizando aportes al ISS desde el 19 de julio de 1977 al 24 de abril de 1980, seguidamente como servidor público, inscrito en el régimen de pensiones de esta clase funcionarios, administrado por la entidad demandada y regulado a partir de normas como la Ley 6 de 1945, los Decretos 2127 de 1945, 3135 de 1968 y 1848 de 1969, la Ley 33 de 1985, entre los más importantes entre 1º de agosto de 1980 y el 1º de marzo de 2001, y seguidamente continuo cotizando al ISS hoy Colpensiones desde el 1º de abril de 2002 al 30 de septiembre de 2017.

Para ahondar más en los argumentos de soporte de la decisión vale traer a cuento lo dicho por la Corte Constitucional en la C-262 del 7 de marzo de 2001, cuando se ocupó de la constitucionalidad del artículo 17 de la mentada ley, el cual declaró exequible el aparte anteriormente subrayado, en el sentido

de que los aportes que no se tuvieron en cuenta para efectos del reconocimiento de su pensión deben remitirse a la entidad encargada de reconocer las pensiones, ya sea el ISS, o las Cajas o Fondos Públicos existentes antes de regir la ley 100 de 1993, pues están destinados a financiar las pensiones de todos los afiliados al régimen de seguridad social correspondiente, al puntualizar que:

Ahora bien: que los aportes que no se incluyan en el bono pensional o aquellos en los que no procede la expedición del bono, deban entregarse a quien reconozca la pensión y no al trabajador que los hubiera hecho, no infringe el ordenamiento superior, pues los aportes para pensión, efectuados por los servidores públicos pertenecientes al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el ISS y las Cajas o Fondos del sector público existentes antes de expedirse la ley 100/93, son recursos de carácter público que ingresan a un fondo común de naturaleza pública, según lo dispuesto en el artículo 32-b) de la ley 100/93, y están destinados al pago de las prestaciones pensionales. En consecuencia, dichos recursos no se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a la Seguridad Social, como expresamente se establece en el penúltimo inciso del artículo 48 de la Constitución, al estatuir que 'No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella'...

Los aportes que un trabajador público realiza para pensión, en el régimen de prima media con prestación definida, ingresan al Sistema General de Pensiones, cuyo objetivo es 'garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones que se fijan en la ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones; y, por consiguiente, no es posible devolverlos a los aportantes, como lo pretende la demandante.

Así las cosas, dichos aportes tienen una finalidad específica, cual es pagar la pensión de los mismos aportantes y de las demás personas establecidas en la ley, pues la Seguridad Social según lo establece el artículo 48 de la Constitución, se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, lo que obliga al Estado a ampliar la cobertura de los beneficios a toda la población, mediante el subsidio a las personas que, por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a ellos.

En otras palabras, al disponer la disposición acusada, que dichos recursos sean entregados a la entidad que reconoce la pensión, lo que la norma acusada hace es garantizar, tanto el derecho individual de cada trabajador de las entidades territoriales o públicas a que se tengan en cuenta todos los tiempos trabajados y los aportes realizados para efectos de reconocer la pensión, como la viabilidad financiera del sistema de pensiones como un todo, ya que es gracias al traslado de esos recursos a la entidad administradora que se podrán reconocer y pagar las pensiones ya exigibles de quienes cumplan los requisitos legales, y con ello se respeta el inciso 5 del artículo 48 Superior... Debe señalarse, además, que de conformidad con el artículo 115 de la Ley 100 de 1.993, los bonos pensionales son 'aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones'..."

A su vez en el decreto 2527 de 2000 que reglamentó parcialmente la anterior norma transcrita, en el artículo 2° estableció que "De conformidad con

el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se tome en cuenta para el reconocimiento de la pensión, y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono o cuota parte, la caja, fondo o entidad pública que deba hacer el reconocimiento de la pensión, según el artículo anterior, solicitará a las administradoras o entidades de los tiempos cotizados o servidos que no se tienen en cuenta para el reconocimiento de la pensión, el traslado del valor de las cotizaciones para la pensión de vejez y de la información que posea(n) sobre el trabajador, incluyendo su historial laboral. Dicho traslado se deberá efectuar dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la solicitud". Así, con fundamento en lo anterior, observa la Sala que la UGPP, resolución No. RDP 011333 de 8 de marzo de 2013 (fls. 6 a 8), así como en el expediente administrativo incorporado en cd fl 51), reconoció la prestación de jubilación que estaba a cargo de Cajanal, como administradora del RPMPD debido a que las prestaciones que venía reconociendo las cajas y fondos de previsión social quedaron susbsumidas en el sistema general de pensiones con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, excepto las excluidas en el art 279 ibídem; precisando que dicha prestación no es de las excepciones allí previstas; aunado que de conformidad con lo previsto en el artículo 6° del decreto 1730 de 2001, establece la incompatibilidad entre la pensión de jubilación, con la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

Las anteriores razones son suficientes para revocar la sentencia consultada, para en su lugar absolver a Colpensiones de todas y cada de las condenas impuestas en primera instancia.

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

RESUELVE

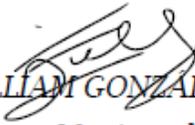
Primero.- *Revocar la sentencia apelada, para en su lugar absolver a Colpensiones de todas y cada una de las condenas impuestas en primera instancia. De conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta decisión.*

Segundo.- Costas de primera instancia a cargo de la parte demandante. Sin costas en este grado jurisdiccional.

Notifíquese y Cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS JORGE BONILLA PATIÑO CONTRA ASISTENCIAS CÓDIGO DELTA S.A.S.

En Bogotá, D.C., a los catorce (14) días de julio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación a favor de la parte demandante Luis Jorge Bonilla Patiño, contra la sentencia del 21 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Luis Jorge Bonilla Patiño, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la empresa Asistencias Código Delta SAS., para que; se declare que existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 27 de febrero de 2018 hasta el 6 de julio de 2018, con un salario promedio mensual de

\$2.933.008.00, el cual fue terminado sin justa causa por causas atribuibles al empleador. En consecuencia, se condene pago de las cesantías junto con sus intereses, prima de servicios, vacaciones, horas extras diurnas, nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos, y aportes pensionales causados en vigencia del vínculo laboral, los salarios adeudados de mayo a julio de 2018, la indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria e indexación. De igual manera, se condene a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 538 a 573 del expediente, en los que en síntesis indica que: el señor Luis Jorge Bonilla Patiño, se vinculó a la demandada mediante contrato de trabajo verbal el 27 de febrero de 2018, con un salario promedio de \$2.933.008 en el cargo de conductor; se practicó examen de ingreso; se le asignó el código de conductor 79 para transportar pacientes de diferentes EPS; los recorridos comprendían el domicilio del paciente a la EPS, esperarlo y luego llevarlo de regreso al lugar de residencia; se le ordenó tener el celular prendido las 24 horas del día, debido a que el servicio de transporte se podía requerir en cualquier momento, es decir, conducía el vehículo según las necesidades de las EPS; el horario de trabajo era flexible de conformidad con las instrucciones del empleador por medio de la aplicación "CÓDIGO DELTA"; a través de la aplicación "UNITRACK" se programaban los trayectos con un día de antelación informando hora, lugar al que debía acudir a recoger al paciente, nombre de este y lugar al que debía llevarlo; la pasiva hizo entrega de los talonarios "control de servicio de transporte" numerados de manera consecutiva con tres copias, una para la EPS, otra para la demandada y la última para el demandante, reportando la labor en la "PLANILLA DE SERVICIOS TAE"; durante el desarrollo del contrato no se le afilió al sistema general de seguridad social; el salario fue variable, ya que dependía del lugar en el que prestara el servicio; los pagos se hicieron mediante transferencia bancaria; se listan las fechas y horas en las que el actor prestó sus servicios dentro de los extremos del contrato; no recibió

llamados de atención; se retiró del cargo el 6 de julio de 2018 a causa del no pago de los salarios de los últimos tres meses; no se realizó examen médico de retiro.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE ASISTENCIAS CÓDIGO DELTA S.A.S. - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la convocada a juicio, en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 592 a 609); en cuanto a los hechos aceptó: a no realización del examen de retiro al actor; la ausencia de afiliación al sistema general de seguridad social; la solicitud de mantener el teléfono celular encendido durante las 24 horas del día, ya que era un compromiso del contrato comercial, que aplica para propietarios o conductores debido a que por ese medio se coordina la operación de traslados según las necesidades de las EPS, máxime cuando el objeto del contrato consiste en brindar traslado de personas en condición de discapacidad y/o movilidad reducida, por lo que se vinculó y adecuó el vehículo y se instruyó al conductor por parte de la propietaria del automotor; la programación de los traslados se hacía con un día de antelación a fin de que si alguno de los comandantes no podía prestar los servicios en los días y horarios específicos, se procedía a reasignarlos a otro móvil. Hizo entrega de los talonarios denominados "control de servicio de transporte" para verificar los traslados efectivamente realizados, control que era firmado por cada EPS o entidad a donde se llevara o recogiera al paciente, para que la empresa cobrara el servicio y a su vez lo cancelara a la propietaria del carro confrontando valores con la cuenta de cobro presentada; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan.

Propuso como medios de defensa las excepciones que denominó inexistencia del vínculo de contrato o relación laboral, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de causa y legitimación por la

activa, mala fe y temeridad del demandante, hechos constitutivos de exclusión oficiosa reconocible en sentencia.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 823) en la que declaró probada la excepción de inexistencia del vínculo de contrato o relación laboral, por tanto absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al actor.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora interpone recurso de apelación, así: Considera que no se valoró de manera adecuada el acervo probatorio, ya que se encuentran probados los elementos que constituyen el contrato de trabajo, esto es, subordinación, prestación del servicio y pago; aduce que no es válido tener como prueba el contrato de participación el cual no fue firmado por el actor por no encontrarse conforme con las estipulaciones allí contenidas, por lo que al no existir aceptación de las condiciones, la enjuiciada debió buscar otro conductor u otro vehículo. Por último, sostiene que la falladora dejó de pronunciarse sobre la falta de pago de salarios, si bien dijo que no existía contrato, sí se acreditó que durante tres meses la demandada no pagó el salario, motivo por el que debió condenarse a dicho pago.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, el extremo demandante solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

Por su parte el extremo demandado pide se confirme la decisión de primer grado ya que no se encuentran probados los elementos esenciales del contrato de trabajo.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo estipulado en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la parte demandante al momento de sustentar su recurso de apelación.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

El artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: "es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración", siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato", de otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una

vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).

Sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades que impera en materia laboral, según el cual en caso de discordancia entre lo que surge de los documentos y lo que emerge de los hechos, se le da prevalencia a estos últimos, esto es, lo que sucede en el terreno de los hechos, aceptado por la doctrina y la jurisprudencia y que se constitucionalizó (art. 53 de la CP).

Bajo tales derroteros, se adentra este Colegido a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo. Así tenemos que a folios 44 y 45 obra extracto bancario de la cuenta de ahorro del demandante para "abril - junio 2018" en el que se aparece dos transacciones para los días 5 y 12 de junio de 2018 que tienen como descripción "abono dispersión pago a proveedores- otros de Asistencias Código Delta Ltda"; milita a folios 50 y 51 dos documentos que se asimilan a dos formatos de compra de servicios con logo de la empresa, en la que aquella figura como "comprador" y el demandante como vendedor e indica "contabilización ser. transportes del 01 al 31 de marzo de 2018 y del 01 al 30 de abril de 2018 Delta 79"; planillas de transporte TAE (fls. 52 a 80) en las que figura el actor como "comandante" y las cuales corresponden al período entre el 27 de febrero y el 7 julio de 2018; los formatos únicos de contratos de servicio público de transporte terrestre automotor especial suscritos por la pasiva con las EPS Sánitas S.A., Famisanar Ltda., Coomeva S.A. y Compensar, así como con las sociedades Forja Empresas S.A.S., Merck S.A. y la IPS Asistencias Código Delta, en los que se inscribe como conductor a Luis Jorge Bonilla Patiño de la camioneta Chevrolet de placa TLN116 modelo 2013 con número interno 79 (fls. 81 a 87), misiva del 2 de agosto de 2018 a través de la cual el actor entrega

talonario sin uso (fl. 88); acta de entrega de Sim Card Avantel al señor Bonilla Patiño (fl. 89), declaraciones extraproceso de los señores Juan Diego Ayala Ibáñez, Denis Lucía Patiño Pacheco y Silvia Milena Duque Forero, quienes manifestaron que el demandante prestaba sus servicios a la convocada a juicio, e indicaron conocer de esa circunstancia, los dos primeros por su calidad de pacientes, ya que eran usuarios del transporte y la última, por ser compañera de trabajo (fls. 90 a 94); vales de “control servicio de transporte” (fls. 94 a 528). Igualmente obra, contrato de cuentas en participación entre la señora Carme Rita Palomares Ledesma como propietaria del vehículo Chevrolet de placa TLN116 modelo 2013 y la demandante, cuyo objeto es: “en brindar el servicio especializado accesible de traslado de personas en condición de discapacidad y/o movilidad reducida (...) en las circunstancias de tiempo modo y lugar por la empresa asociante”, documento que no se encuentra firmado por ninguna de los intervinientes en el acuerdo (fls. 615 a 625).

De los reparos que se formulan en el recurso de apelación respecto de la valoración del contrato de cuentas en participación, se tiene que en este no intervino el señor Luis Jorge Bonilla Patiño, ya que quien figura como propietaria del automotor es la señora Carmen Rita Palomares Ledesma, calidad que se corrobora con la copia del certificado técnico mecánico y de emisiones contaminantes y de la póliza de seguro de daños corporales causados a personas en accidente de tránsito del automóvil ya referido, en los que se observa que el propietario y tomador, respectivamente, es la señora Palomares Ledesma (fl. 627); solicitud de convenio empresarial No. 177 por medio del cual la propietaria del vehículo pide se optimice su utilización con la empresa colaboradora Transportes Unicornio S.A.S., además aduce que en su calidad de dueña: “el pago de salarios y prestaciones sociales, seguridad social y demás responsabilidades del personal operativo del vehículo estarán bajo mi responsabilidad. La responsabilidad de multas o sanciones por las fallas del vehículo, en su operación o por su documentación estarán bajo mi responsabilidad” (fl. 628) y comunicación del 30 de marzo de 2018 en la que la titular de bien autoriza al señor Bonilla Patiño, quien es su esposo, para que firme los comprobantes de pago y consignen a órdenes de él (fl. 633 y 634).

Al punto, se advierte que si bien el documento visible a folio 615 a 625 no cuentan con firma, aquel no fue objeto de desconocimiento en los términos del artículo 272 del CGP, por lo que era válido que la juez lo valorara como prueba.

También se aportó convenio de colaboración empresarial entre Asistencias Código Delta S.A.S. y Transportes Uniconio S.A.S. con el objeto de prestar transporte terrestre con la camioneta Chevrolet TLN116 (fls. 629 y 631); certificado médico de aptitud laboral solicitado por Transportes Uniconio S.A.S. al demandante (fl. 632); acta del 30 de abril de 2018 en la que el hoy demandante solicita el pago de la cuenta de cobro de marzo o la posibilidad de un adelanto, a razón de que "...en este momento no tengo liquidez para seguir con la operación (...) me urge también comprar un plan para el celular, debido a que cuando no puede hacerle recarga, la aplicación no me sirve por falta de datos. El combustible me lo fía un familiar cercano al domicilio, es decir por ello no tengo inconveniente (...) además para seguir con la operación con ustedes requiero tener solvencia para peajes, cambio de aceite y lo que se pueda presentar por manteamiento" (fl. 635) ya que requiere contratar un plan de datos para la línea telefónica, además no cuenta con los recursos para comprar combustible; constancia por pérdida de documentos del "contrato de prestación de servicio con el vehículo público de placas TLN116 con la empresa Asistencias Código Delta S.A.S." (fl. 636); "acta de entrega documentos vehículo TLN116 (MOVIL 79)" en el que se anota: "por medio del presente documento se deja constancia de la entrega en físico y en original de los siguientes documentos para firma y autenticación en el caso que aplique y correspondiente devolución: contrato cuenta en participación (...) convenio colaboración empresarial" el recibido de los documentos tiene la rúbrica del actor (fl. 637); formato acta de reunión del 25 de junio de 2018 en la que intervienen el señor Luis Jorge, el director financiero y el director de operaciones de la empresa, en la que se deja constancia que mientras el señor Bonilla Patiño no efectuó el pago de seguridad social no puede seguir prestando servicios, se le hace un anticipo y se le da plazo para allegar soportes de pago el 26 del mismo mes y año, para que allegue los soportes (fl. 638); certificación expedida por el subgerente general de BIP TRANSPORTES S.A.S. en el que

se dice; “la señora CARMEN RITA PALOMARES LEDESMA (...) prestó el servicio de transporte empresarial a COLVATEL S.A. ESP desde el 11/11/2015 hasta el 31 de diciembre de 2018 (...) con una camioneta de pasajeros de su propiedad de placas TLN116” expedido el 26 de marzo de 2018 (fl. 639); constancias de pago de aportes a seguridad social de la activa entre mayo y julio de 2018, por medio de la empresa COINTRAS S.A.S. (fls. 640 a 642); comprobantes de ingreso, egreso, cuentas de cobro y cuadros de recorridos (fls. 644 a 682); y correos electrónicos (fls. 683 a 699).

Ahora, de los correos electrónicos se extrae que se remitieron al correo luisjbonilla0715@gmail.com y jbonilla.6412@gmail.com. Al punto, dichas documentales, tampoco fueron objeto de desconocimiento dentro de la oportunidad procesal, por lo que se procede a su valoración. Se tiene a manera de ejemplo a folio 683 el 16 de marzo de 2018 la coordinadora de gestión de cuentas de cobro comunicó: “Buenos días, a continuación adjunto las tarifas que estamos manejando por cada EPS, y el formato de la cuenta de cobro”; igualmente a folio 689 del 30 de mayo de 2018 “por medio del presente informo que el día de ayer en horas de la tarde, se realizó el primer pago correspondiente a la EPS de Famisanar”; a folio 690 comunicación del 13 de junio de 2018 “ya que no se recibió cuenta de cobro por su parte, adjunto información de planillas de recorridos correspondientes a los servicios prestados durante el mes de mayo 2018, favor tomar la información y elaborar la cuenta de cobro, la cual se debe radicar en el transcurso de la semana para poder ser contabilizada”; también a folio 691 figura un mensaje de datos de 18 de junio de 2018, donde se anota “Por medio del presente informo que aún no tenemos soportes de pago de la seguridad social de su comandante, les recuerdo que sin el pago de seguridad social no se harán los respectivos pagos” y a folio 693 en correo del 23 de julio de 2018 “solicitamos de su apoyo en cuanto al envío del comprobante del pago de seguridad social correspondiente al mes de mayo”. Documentales de las que no es posible extraer subordinación alguna.

*Siguiendo el análisis probatorio, se recibió el **interrogatorio del demandante** quien dijo ser el conductor y propietario del vehículo TLN116 que se encuentra a nombre de su esposa Carmen Rita Palomares Ledesma; recibía órdenes mediante una aplicación que su hija le ayudó a descargar en el celular; si sabían que tenía tiempo le daban más servicios; a más servicios mayor el*

pago, pero cuando reclamó un contrato de trabajo, los servicios disminuyeron; no recibió sumas adicionales a lo que solicita en las cuentas de cobro; sólo iba los viernes o los sábados a llevar las hojas de control de servicio, las cuales en caso de estar mal diligenciadas debían ser corregidas en los tres días siguientes, ya que de no hacerlo, no se cancelaban esos recorridos; siempre cumplió con los trayectos programados ya que en caso de incumplimiento le comentaron que acarrearía una sanción; no presentó denuncia de la pérdida del contrato de cuentas de participación; asumió el pago de seguridad social esperando formalizar el contrato de trabajo; por medio de Cointras S.A.S. realizó aportes al sistema general de seguridad social, les daba el dinero para que hicieran los pagos por él; los primeros meses le realizaron el pago de las cuotas de cobro, sin que se cumpliera con los correspondientes de mayo a junio, pese a que presentó las cuentas de cobro; cuando reclamó el pago de lo adeudado, le enviaron a un señor para que conciliaran.

*Así mismo, se recibieron las testimoniales de los señores **Diana Marcela Sánchez Martínez**, quien es trabajadora de la encartada quien dijo que no existió contrato de trabajo con el demandante, ya que la propietaria de la camioneta es la señora Palomares Ledesma; los servicios a prestar a las EPS, se enviaban a través de una aplicación que debía descargar el demandante y a la que ingresaba con un código QR; la empresa entregaba unos talonarios o planillas que debían ser firmados por los pacientes y aportados a la empresa para que esta a su vez los cobrara y posteriormente los pagara; se hizo un acta de entrega del contrato para que lo firmara, pero no lo allegó a pesar que se requirió; el estipendio se hacía sobre las cuentas de cobro y los trayectos realizados, no hubo pagos de nómina; **Marco Alfredo Medrano Medrano**, coordinador de cartera de la pasiva contó que el demandante prestaba servicios como conductor, pero que aquel trabajaba para la dueña del carro; para el pago de los recorridos el conductor o el propietario debía acreditar el pago a seguridad social; los dueños de los carros pueden delegar su conducción; los coordinadores asignaban los servicios de conformidad a los*

requerimientos de las EPS; se le entregaban formatos de control a efectos de que las empresa presentara con posterioridad facturas de cobro a las entidades promotoras de salud que contrataban el servicio; a su vez **Carmen Rita Palomares Ledesma** adujo ser la esposa del demandante; pese a que el vehículo se encontraba a nombre de ella el propietario del automóvil es su esposo; mediante la aplicación le enviaban el trabajo; no podía incumplir porque le cobraban multa; le recogían las planillas de control para realizar los pagos; no le dieron el contrato de trabajo que él pidió; la empresa le suministró un contrato y debido a que se perdió puso una denuncia para que la empresa le entregara otro; debía tener encendido el celular todo el tiempo, ya que en cualquier momento podían llamarlo; le dio autorización a Bonilla Patiño para que la empresa le pagara el “sueldo”; el pago correspondía a los servicios que él hiciera, además de si el paciente salía o no de la ciudad. La señora **Angie Bonilla Palomares**, expresó ser hija del actor, que le constaba que la programación de los servicios se hacía por medio de una aplicación debido a que ella la instaló en el teléfono móvil de su progenitor; que tenía “entendido” que el salario era variable dependiendo de la distancia que recorría en los trayectos y el número de servicios.

En lo que concierne a la prueba testimonial se propuso tacha respecto de los señores Diana Marcela Sánchez Martínez y Marco Alfredo Medrano Medrano, en razón al vínculo laboral que sostienen con la empresa, al respecto, si bien se efectúa una valoración más rigurosa de sus declaraciones, lo cierto es que aquellas no resultas discordantes con lo dicho por el propio demandante, al punto, que tanto stos como el actor fueron claros en señalar que el valor que se pagaba correspondía a los servicios de transporte efectivamente realizados, incluso, fue el propio actor quien señaló que en caso de completar más servicios la retribución era superior. Igualmente, los tres fueron coincidentes en que la empresa suministraba talonarios de control de servicios de transporte, los que según los dichos de los testigos eran usados para realizar el cobro correspondiente a cada una de las EPS, situación que se corrobora con el

Otrosi No. 1 al contrato de servicio público de transporte terrestre automotor especial celebrado entre la EPS Famisanar S.A.S. y Asistencias Código Delta Ltda. en cuyo numeral 10º de la cláusula quinta correspondiente a las obligaciones del contratista, se anota: “presentar el informe o la planilla de transporte a FAMISANAR con soportes requeridos de acuerdo con cada caso” (fls.735 a 741) , lo que además se soporta en lo dicho por el demandante al indicar que diligenciadas las planillas de manera incorrecta, si no se subsanaban, no eran objeto de pago.

También se observa que en el libelo introductor en el hecho 15 se refiere “el centro de operaciones (...) programaba el trabajo un día previo al transporte que tuviera que realizar”, lo que es concordante con lo aceptado por la demandada y lo referido por los señores Sánchez Martínez y Medrano Medrano, pero contradictorio con la manifestación realizada en el interrogatorio de parte, en la que el señor Bonilla Patiño expresa que debía estar disponible las 24 horas del día. Ahora, pese a que apuntó que en caso de no cumplir con la programación se impondría multa, de la documental visible en el expediente, no es posible extraer tal situación, ni siquiera dentro del RIT visible a folios 706 a 727, se establecen multas o escenarios similares. Lo único que soporta lo inferido por el accionante es el comentario en igual sentido que hizo su esposa, la señora Carmen Rita Palomares Ledesma.

De otro lado, se tiene que el actor cotizó a salud y pensión con la empresa COINTRAS S.A.S. (fl. 659 y 660) para los ciclos de mayo y junio de 2018 y que de acuerdo a lo inserto en la certificación visible folio 639, es posible inferir que la camioneta TLN116 con la cual realizó los traslados en virtud del contrato de cuentas por participación con la aquí demandada, también se usó en favor de la empresa COLVATEL S.A. ESP por lo menos hasta marzo de 2018, por lo que no puede entenderse que todo el tiempo se encontrara a disposición de la enjuiciada, lo que coincide con la afirmación del hecho 10, en el que se apunta: “el horario de trabajo era flexible”.

De las testimoniales de las señoras Palomares Ledesma y Angie Bonilla

Palomares, se tiene que ambas son familiares del actor, la primera en su calidad de cónyuge y la segunda como hija, de lo testificado por ellas, se encuentra que la primera tiene la titularidad del vehículo con el cual se prestó el servicio y que al igual que su consorte, manifestó que el carro es de él. Mientras que Bonilla Palomares sólo le consta la instalación de la aplicación para la programación de turnos.

Ahora, de las declaraciones extraproceso visibles a folios 90 a 94 de los señores Juan Diego Ayala Ibáñez, Denis Lucía Patiño Pacheco y Silvia Milena Duque Forero, manifestaron que el demandante prestaba sus servicios a la convocada a juicio, e indicaron conocer de esa circunstancia, los dos primeros por su calidad de pacientes, ya que eran usuarios del transporte y la última, por ser compañera de trabajo, no es posible extraer tampoco la subordinación exigida por la ley laboral, tan solo permiten tener la prestación del servicio, sin embargo, se acredita que este último se causó por un contrato de cuotas de participación.

Finalmente, recuérdese que la subordinación que configura el contrato de trabajo es la subordinación jurídica, que significa que el empleador se encuentra, en todo momento, en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo del empleado, según convenga a los fines de la empresa, y de éste del deber correlativo a acatarla. Sobre este punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que esas condiciones contractuales -de sujetarse a unas precisas instrucciones y directrices-, son normales o esenciales en el desarrollo de varios tipos de convenios en que no existe esta característica especial del trabajo, pues ellas no comportan la prestación de un servicio personal en condiciones subordinadas, sino que constituyen el resultado del cumplimiento del objeto del vínculo jurídico que unió a las partes (sentencia de 24 enero 2012, radicado 40121, reiterada en la del 19 de julio de 2016, con radicación 46874). Adicionalmente, en sentencia del 16 de junio de 1973, adoctrino lo siguiente:

“Todo contrato comporta una serie de obligaciones mutuas, cuyo imperioso cumplimiento no es signo de la continuada dependencia o subordinación de una parte a la otra, que es lo que diferencia el laboral de otros similares. Tal dependencia consiste en la facultad que tiene el patrono de dar órdenes al trabajador y el deber correlativo de éste de acatarlas”.

Establecidas así las cosas, la Sala concluye que entre las partes no existió contrato de trabajo, lo que de contera no hay lugar al pago de salarios imponiéndose la confirmación de la sentencia recurrida.

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

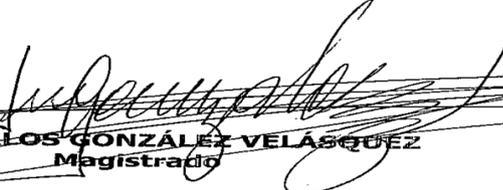
RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo del demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CAROLINA SERRANO PINILLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá, D.C., a los catorce (14) días de julio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

A continuación, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 28 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Carolina Serrano Pinilla, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones y Porvenir S.A., para que se declare la nulidad de su traslado al

RAIS, dada la omisión de la AFP Porvenir en su deber de información. En consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y por consiguiente ordenar a Colpensiones a afiliarse nuevamente a la actora. De igual manera, se condene a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 3 a 4 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 23 de mayo de 1964; se trasladó del RAIS a Porvenir S.A. el 25 de marzo de 1998; el asesor comercial de la época no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas en ambos regímenes como tampoco se le realizó un estudio de su situación particular, sino solamente de los beneficios que podía obtener al cambiarse de régimen; se vinculó nuevamente como trabajadora independiente a Porvenir el 12 de febrero de 1999; la simulación pensional realizada por Porvenir arrojó un valor de \$2.412.500, y, por parte de Colpensiones el valor de \$5.046.601, por lo cual, la actora realizó reclamación administrativa ante esta última entidad mediante derecho de petición el día 23 de agosto de 2019, la cual el día 27 de agosto de 2019 dio respuesta negativa a dicha solicitud.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 54 a 56); en cuanto a los hechos aceptó: la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación del RAIS a Porvenir por parte de la actora el día 25 de marzo de 1998, la reclamación administrativa mediante derecho de petición el día 23 de agosto de 2019 y su respuesta negativa del día 27 de agosto de 2019; sobre los restantes manifestó que no lo constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe e innominada o genérica.

A su turno, Porvenir S.A., en legal forma y dentro del término legal correspondiente, dio contestación al libero en escrito incorporado oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 109 a 110); en cuanto a los hechos aceptó únicamente la vinculación de la actora como trabajadora independiente el 12 de febrero de 1999 a Porvenir S.A.; sobre los restantes manifestó que no lo

constan y que no son ciertos como se plantean. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 204) en la que declaró ineficaz la afiliación o traslado efectuado por la señora demandante Carolina Serrano Pinilla, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, a través de la administradora Porvenir, el día 25 de marzo de 1998, y como consecuencia de lo anterior, ordenar a dicha administradora Porvenir, traslade los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorro individual de la señora demandante al régimen de prima media a través de la administradora Colpensiones, a esta que reactive la afiliación de la señora Carolina Serrano Pinilla, reciba dichos recursos, los acredite como semanas efectivamente cotizadas en el régimen de prima media, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al régimen de ahorro individual como consecuencia natural de esta ineficacia y de acuerdo lo expuesto en la parte motiva; sin costas a favor ni en contra de ninguna de las partes conforme se expuso; declara no demostradas las excepciones propuestas por las partes demandadas; si la presente providencia no fuere impugnada, remítanse al Superior para el Magistrado a quien corresponda por reparto, si así lo considera procedente las revise en el grado jurisdiccional de consulta respecto a Colpensiones.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes presentaron alegatos en esta instancia.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Se hace preciso señalar, que en primera instancia se declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS efectuada por intermedio de la AFP Porvenir S.A., decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha Administradora de Fondos de Pensiones, mostrándose conforme al respecto; razón por la cual, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar exclusivamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones en el sub lite; precisando que era Porvenir S.A. quien tenía la información que debió suministrar al demandante, por ser la que promovió su afiliación al RAIS.

Bien, el artículo 1746 del código Civil enseña que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, lo que según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen. En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019)

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido a dicho régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. Lo que implica para Colpensiones que deba mantener la afiliación del actor como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir los dineros trasladados por Porvenir S.A. y actualizar la historia laboral de Carolina Serrano Pinilla, como acertadamente lo concluyó el a quo.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión consultada en este sentido.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

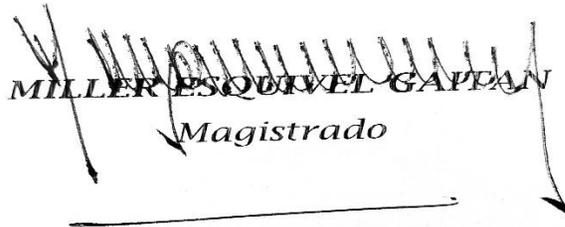
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELVIS BAUTISTA ANGARITA CONTRA DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.

En Bogotá, D.C., a los catorce (14) días de julio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 11 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Elvis Bautista Angarita, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S., para que se declare la existencia de un despido sin justa causa, y, en consecuencia, se condene al pago de la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST, lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 74 y 75 del expediente, en los que en síntesis se indica que: empezó a trabajar el 8 de septiembre de 2003; desempeñó como último cargo el de coordinador de

inventario y almacén de manera simultánea con el de coordinador administrativo; ejerció como coordinador de inventario y almacén desde el 16 de febrero de 2019 sin recibir entrenamiento, ni reporte formal y exacto del inventario el cual venía siendo administrado de manera deficiente por Jefferson Beltrán de quien se sospechaba sustraía los bienes inventariados; el 7 de julio de 2019 se realiza un conteo físico del inventario, cuyo resultado arrojó un faltante de mercancía, por lo cual, ejerció acciones correctivas; el 2 de octubre de 2019 recibió un correo de la directora de selección y planeación del talento en el que se condonan los faltantes de la toma física del inventario de julio de ese año, en razón a que correspondían a hechos anteriores a que el extrabajador asumiera el cargo; el 16 de septiembre de 2019 acudió a la Clínica Universitaria de la Sabana por lo que se le prescribió incapacidad de dos días; el 18 del mismo mes y año, el empleador lo citó a descargos para el día 19 de septiembre, fecha en la que fue despedido, en razón del incumplimiento del numeral 26 artículo 55 del reglamento de trabajo, esto es, la responsabilidad de preservar los medicamentos en los lugares y temperaturas adecuadas para su conservación exhibiendo como soporte las tomas físicas de inventario de los días 7 de julio, 14 y 15 de septiembre de 2019; no se le otorgó el tiempo necesario para ejercer su derecho a un debido proceso y la defensa; durante la diligencia de descargos de Fabián Leonardo Herrera Sánchez, jefe directo del actor, aceptó que el señor Bautista Angarita desempeñaba dos cargos, además de que se le entregó el inventario en “un estado que no es ideal y de un nivel de incertidumbre que no se ha expuesto”; la demandada no actualizó el contrato de trabajo cuando lo asignó como coordinador de inventario y almacén; nunca recibió llamados de atención; por último, aduce que advirtió a sus superiores que se debía proceder al despido de los colaboradores que se apropiaran de la mercancía inventariada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la accionada en forma legal y oportuna (fls. 121 a 129), oponiéndose a las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos aceptó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 8 de septiembre de 2003 al 19 de diciembre de 2019, la designación coordinador de inventario del actor desde el 16 de febrero de ese mismo año; la toma física del inventario el 7 de julio de 2019 y la diligencia de descargos del 19 de septiembre de dicha calenda y dijo no ser

ciertos los demás. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y prescripción.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que absolvió a Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S. de todas las pretensiones elevadas en su contra y declara probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones pretendidas. Condenó en costas al demandante.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandada adujo que la terminación del contrato de trabajo lo fue por una justa causa atribuible al demandante debido al incumplimiento de sus obligaciones, por lo que debe confirmarse la sentencia de primer grado.

CONSIDERACIONES

NEXO LABORAL - TERMINACIÓN DEL CONTRATO

No es motivo de controversia y se encuentra debidamente demostrado con la documental aportada al instructivo, que entre las partes existió un vínculo laboral, vigente del 8 de septiembre de 2003 al 19 de diciembre de 2019, en virtud del cual el promotor desempeñó como último cargo el de Coordinador de Inventario y Almacén y un salario de \$4.507.000; según se colige de la certificación laboral (fl. 40), notificación de cambio del cargo (fl. 45), carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 70), el contrato de trabajo y la liquidación final de salarios y prestaciones contenidas en disco compacto de folio 130.

La disputa se suscita, en primer lugar, frente a los hechos endilgados en la carta de terminación del contrato de trabajo, esto es, si se encuentran acreditados en el presente proceso y si constituyen justa causa para dar por terminado el vínculo.

Cumple, entonces, precisar que está demostrado el hecho del despido, por manera que es carga procesal del empleador demostrar la justeza del mismo. En consecuencia, procederá la Sala al análisis de los medios probatorios allegados al proceso.

Pues bien, en el caso de autos, la determinación de Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S. de rescindir el contrato de trabajo fue comunicada al actor mediante carta fechada 19 de septiembre de 2019 (fl. 70); allí se aducen como hechos motivantes de esta determinación los siguientes:

“...usted incumplió sus deberes y obligaciones contractuales adquiridas en virtud de su contrato de trabajo, como lo es el deber de asegurar que las actividades tendientes a obtener el resultado de la trazabilidad de los productos, medicamentos y dispositivos médicos que ingresan y salen de la central de preparaciones para tener un inventario bajo control, prueba de ello son las tomas físicas del 7 de julio y 14 y 15 de septiembre de 2019, que arrojaron un faltante neto de \$1.352.398.146, que no logró justificarse con ninguna de las posibles causas que se tiene establecidas en la compañía.

Así las cosas, durante la diligencia de descargos manifestó tener claras sus funciones y la responsabilidad como coordinador le asiste, y manifestó que realizó las actividades que el tiempo le permitía, que tal vez pudo pasar que el equipo de trabajo abusara de la confianza y que esto genera una toma física de esta magnitud, aunado a que como coordinador de control de riesgo y fraude a comienzos de año detectó muchas inconsistencias de la toma física de diciembre de 2018, que reportó oportunamente.

...el manejo del inventario supone una actividad diligente por parte de quienes tienen la responsabilidad de velar por el mismo, así en su caso en particular se tiene que dentro de sus funciones está la custodia del inventario que supone una verificación y aseguramiento de la adecuada recepción técnica, validación de inconsistencias y conteos cíclicos para garantizar un inventario bajo control, actividades que no fueron debidamente desarrolladas, así como tampoco aportó una justificación válida que ameritara la no realización de sus funciones, ni un reporte a sus jefe inmediato de las situaciones que adujo en la diligencia de descargos, con el agravante que respecto de la toma física del período comprendido entre julio y septiembre de 2019, no ejecutó un control contundente que mitigara un resultado obtenido, con el cual se generó un claro detrimento para la compañía, de aproximadamente \$285.000.000.

Más adelante, en la misiva de terminación del contrato de trabajo, la demandada indicó que las conductas anteriormente señaladas, se enmarcan dentro de las justas causas consignadas en la causal 6, literal a), del artículo 7 del Decreto 2351

de 1965, así como los numerales 1 y 5 del artículo 58 del CST y del reglamento interno de trabajo los literales e), h) y n) del artículo 48, numerales 1, 5, 14, 21 y 32 del artículo 55 y numerales 17 y 33 del artículo 55.

Corresponde entonces entrar a determinar si la sociedad accionada, a quien le correspondía el deber de probar las justas causas que alegó en su oportunidad para romper el nexo laboral, cumplió con su carga procesal, esto es, establecer que los hechos esgrimidos en la comunicación del despido ciertamente tuvieron ocurrencia y con ellos se infringieron disposiciones legales o contractuales.

En este orden, verifica la Sala que fue aportada copia de la citación a diligencia de descargos para el día 18 de septiembre de 2019, recibida por el accionante, “nos permitimos solicitarle se sirva presentarse en las instalaciones administrativas de la Central de Preparaciones Floresta, el día 19 de septiembre de 2019 a las cuatro de la tarde para ser escuchado en diligencia de descargos si así lo considera pertinente, para que explique los resultados de las tomas físicas realizados los días 7 de julio, 14 y 15 de septiembre de 2019, la cual arrojó un faltante de \$1.352.938.146. Los anteriores hechos son relevantes para la empresa por cuanto constituyen un presunto incumplimiento de sus funciones (...)” (fl. 48).

También se aportó el acta de la mentada diligencia, en la cual consta:

“PREGUNTA: Qué debía hacer Usted con el informe de conteo cíclico semanal realizado por los auxiliares?

RESPUESTA: Revisar las novedades y hacer seguimiento.

PREGUNTA: Considera Usted que hizo adecuadamente la verificación de los conteos?

RESPUESTA: Se hizo, pero no a profundidad.

PREGUNTA:Cuál es la finalidad de los conteos cíclicos?

RESPUESTA: Controlar

(...)

PREGUNTA: Respecto de la revisión de la recepción técnica y de los conteos, qué actividad realizó?

RESPUESTA: Se tuvo poco tiempo para estas validaciones

PREGUNTA: Por qué razón el resultado de la toma física de septiembre arrojó un faltante tan alto?

RESPUESTA: En agosto se hizo un conteo de varios productos, toda la línea de oncología y presentaron varias diferencias, repitiendo 3 de ellas la misma novedad faltante por lo que se partió de un posible abuso de confianza de quienes estaban al interior del almacén, pero realmente no sé qué pasó, se revisaron recepciones y albaranes, todo daba.

PREGUNTA: Es decir, que se perdieron entre julio y agosto?

RESPUESTA: Debió ser.

PREGUNTA: Cree Usted que tiene algún grado de responsabilidad frente a los resultados de la toma física.

RESPUESTA: No porque creo que era un equipo con vicios, todos sabían que había una mafia al interior de la central de preparaciones, para mí había un abuso de confianza, cerré unas puertas que creí eran vitales y abrieron otras.

PREGUNTA: Pero ejecutó Usted adecuadamente los procesos establecidos para controlar el inventario.

RESPUESTA: Dentro de mis funciones y hasta donde me dio la capacidad de hacerlo, sí.”

Adicionalmente, el representante legal de la encartada dijo que en diciembre de 2018 se realizó un conteo físico antes de entregarle el cargo al señor Bautista Angarita y de ello se le dio el reporte formal; la inducción y capacitación al personal de la central se encamina a entregar todos los lineamientos, prácticas, procesos, acciones, responsabilidades y obligaciones que tiene la persona al momento de ejercer las funciones; al actor se le capacitó en el manejo del programa horacom para el manejo del inventario de la central; desconoce los motivos por los cuales no se adjuntó a la contestación de la demanda los soportes de las situaciones que relató, pero asegura que las mismas obran en la hoja de vida del hoy demandante.

*De igual manera se recibió el testimonio de **Angélica Agudelo Farías** quien es subgerente farmacéutica desde enero de 2015 motivo por el cual conoce al actor, quien inicialmente era coordinador de riesgos y fraudes y luego coordinador de inventario y almacén de la central de preparaciones desde febrero de 2019, por lo que fue jefe directa de aquel desde esa fecha y hasta abril del mismo año; la central de preparaciones pasó a hacer parte de la gerencia de negocios institucionales; luego de abril de 2019 no le constan las acciones del demandante; en la empresa se realizan tomas físicas cada 6 meses en la central de preparaciones y en caso de que se encuentren anomalías se dispone otro período; el 28 de diciembre de 2018 se hizo una toma física a la central de preparaciones, por lo que el inventario se saneó en enero de 2019, procedimiento que conoció la activa debido a que se desempeñaba en la coordinación de fraude y mermas; adujo que el señor Elvis Bautista Angarita también prestó servicios directamente en el área de inventarios y en el área comercial de la empresa por lo que conocía sus funciones y lo que ocurría en la central, al punto que como responsabilidad principal se encontraba la salvaguarda del inventario, además de la trazabilidad de productos, control y seguimiento del*

*inventario, algunas funciones con proveedores y facultades correctivas; le consta que él conocía las funciones, ya que fue ella la que le entregó el cargo; y de **Álvaro José Vargas** gerente institucional de la enjuiciada desde noviembre de 2016, por lo que era jefe directo de Fabián Herrera, quien a su vez fue el jefe directo del actor a partir de mayo o abril de 2019; para mayo el inventario estaba bien; luego en julio se hace un conteo físico en el que se encuentra un faltante de \$1.067.000.000, por lo que se procedió a sanear el inventario, es decir, se anotó como pérdida, quedando el inventario “cuadrado”, así las cosas, se le pidió al extrabajador que intensificara los controles cíclicos para evitar pérdidas adicionales. En septiembre de 2019 se procura un nuevo conteo físico, el cual arroja una pérdida de \$285.000.000; como coordinador de inventarios era el encargado de realizar conteos periódicos y aleatorios, que son los llamados conteos cíclicos, de manera que se pueda controlar el inventario, por lo que en caso de encontrar novedades debía reportarlo al área de inventarios, sin embargo Fabián reportó que no se estaban haciendo los conteos cíclicos, incluso después de pérdida de los mil millones de pesos y se recalcó reforzar la seguridad, el área de inventarios señaló que no tenía respuesta de los conteos cíclicos, por tanto, no se estaban ejecutando adecuadamente por el coordinador.*

Así las cosas, con las pruebas adosadas al plenario se encuentran acreditado que las causales aducidas por la demandada en la carta de despido ocurrieron, y que el demandante incumplió su deber de control en el inventario, luego de que aquel fue saneado en julio de 2019, por lo que se presentaron nuevas pérdidas en septiembre del mismo año.

Por último, cabe indicar respecto de las manifestaciones al debido proceso, aquel se debe respetar en el marco de las acciones disciplinarias que establezca que establezca el empleador y que se encuentren contempladas en el reglamento interno de trabajo, sin que pueda entenderse que el despido es una sanción disciplinaria.

Aunado a lo anterior, recuérdese que previo al despido el empleador tiene el deber de oír al trabajador, o cual es una garantía del derecho de defensa de aquel, (Corte Constitucional sentencia SU 449 de 2020), facto que acaeció con la citación a descargos, que fueron rendidos por el hoy demandante en la fecha y hora estipulada para tal finalidad.

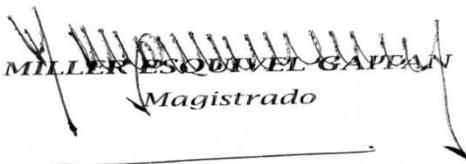
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en este grado jurisdiccional.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado