

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: YANETH MARITZA SANTOFIMIO LUGO

DEMANDADO: SERTIC S.A.S y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO CS.

RADICADO: 11001 31 05 038 2017 00577 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a decidir el recurso de apelación presentado por la demandante contra la sentencia proferida el 15 de abril de 2021 por el Juzgado Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que entre la señora demandante y la empresa SERTIC S.A.S. existió un contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas; que la relación laboral se terminó de forma ilegal por parte de la demandada y, en virtud de ello, se condene a la demandada SERTIC S.A.S. a reintegrar a la demandante teniendo en cuenta las recomendaciones médicas prescritas, se ordene el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir y el pago de la indemnización de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997.

En caso de no prosperar las pretensiones principales solicita se condene a las demandadas al pago de indemnización por despido sin justa causa y de la indemnización de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997.

Como fundamento de sus pretensiones, argumentó que suscribió un convenio de asociación el 01 de septiembre de 2014 con la Cooperativa de trabajo asociado Grupo CS en virtud del cual fue remitida a la empresa SERTIC S.A.S a desempeñar labores de oficios generales las que asegura desempeñaba cumpliendo un horario de 8 horas diarias, bajo la subordinación de SERTIC S.A.S y devengando como salario el mínimo legal vigente.

Informa la demandante que el 17 de mayo de 2017 le comunicaron que no debía prestar más sus servicios a SERTIC y que a partir de dicha data debía seguir asumiendo al pago del 10% de la seguridad social.

Asevera que para el momento en que se dio por terminada la prestación del servicio la demandante padecía varias enfermedades entre ellas carcinoma basocelular, de las que afirma las demandadas tenían conocimiento.

La demanda fue admitida con auto de fecha 21 de noviembre de 2017 proveído en el que se ordenó la notificación de las demandadas.

SERTIC S.A.S. se notificó en debida forma y dentro del término legal contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones; manifestó como hechos de su defensa que la empresa SERTIC S.A.S. celebró un contrato comercial de prestación de servicios con la Cooperativa de Trabajo Asociado GRUPO CS con el objeto de que la CTA realizara actividades de interventoría y consultoría técnica, administrativa, jurídica y financiera en telecomunicaciones, tecnologías de la información y comunicación, gestiones sociales, petroleras, hidrocarburos y obras de infraestructura según ordenes de servicio, contrato que surgió por la necesidad que tuvo SERTIC de dar cumplimiento a un contrato que dicha empresa tenía con el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones "FONTIC".

Asegura que SERTIC S.A.S. no tuvo injerencia en las decisiones administrativas y operativas de la CTA GRUPO CS con quien tan solo tuvo un vínculo de carácter comercial y en tal sentido desconoce la forma en que la Cooperativa organizó y ejecutó la realización de las actividades de sus asociados.

Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, inexistencia de derechos por parte del demandante, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título y causa, compensación y la genérica.

Por su parte, la Cooperativa de Trabajo Asociado GRUPO CS también contestó la demanda en la oportunidad legal, se opuso a las pretensiones y argumentó que el GRUPO CS es una cooperativa de trabajo legalmente constituida, vigilada por la Superintendencia de Economía Solidaria y que sus estatutos y reglamentos cooperativos se encuentran revisados y aprobados por las entidades estatales competentes y que desde su creación ha actuado dentro del marco legal, procurando siempre el beneficio de sus asociados.

Respecto a la vinculación con la demandante, indicó que la señora Maritza Santofimio haciendo uso de su derecho constitucional de asociación solicitó la vinculación al GRUPO CS la que se materializó a través de un acuerdo de asociación suscrito el 01 de septiembre de 2014.

Indicó que la CTA en desarrollo de su objeto social prestó sus servicios a la empresa SERTIC S.A.S. y que en virtud de dicho contrato la CTA le asignó unos procesos que se desarrollaron para la ejecución del contrato SERTIC S.A.S.-GRUPO CS en los que se acordaban unos tiempos prudenciales por razones de seguridad, para el ingreso y salida de la cooperada.

Indica que para el cumplimiento de sus actividades como cooperada la demandante estaba sometida a la coordinación de sus actividades por un coordinador que también ostentaba la calidad de asociado de la cooperativa ello en virtud de lo acordado en el convenio de trabajo autogestionario suscrito.

Aseveró que la relación contractual con la demandante aún continuaba vigente y que, teniendo en cuenta los estatutos y en aras de que no existía en el momento de la contestación de la demanda un convenio de trabajo autogestionario la demandante debía asumir de forma temporal el pago de seguridad social hasta tanto se le logre ubicar en otro proceso.

Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de contrato de trabajo entre la CTA GRUPO CS y la señora demandante, Cobro de lo no debido, mala fe de la parte actora y existencia de un convenio de trabajo asociado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia absolutoria el 15 de abril de 2021; como fundamentó de su decisión manifestó que al valorar el acervo probatorio recaudado en el trámite procesal resulta claro concluir que el comportamiento de las partes

en el marco de su vinculación fue concordante con las reglas de las vinculaciones de los trabajadores asociados a una cooperativa de trabajo asociado excluyendo la posibilidad de deducir de ello la existencia de un vínculo contractual de carácter laboral y subordinado al servicio de SERTIC SAS.

Respecto a la estabilidad reforzada alegada por la parte demandante, manifestó que dicha protección en principio está prevista para aquellas personas que tengan una vinculación contractual laboral, en la medida en que se establece como consecuencias precisamente el reconocimiento de prestaciones e indemnizaciones establecidas en las normas sustantivas laborales y por la naturaleza los trabajadores asociados en cooperativas dentro de un escenario autogestionario no les es aplicable en estricto sentido dichas disposiciones concluyendo entonces que, por esta vía la demandante no tendría derecho en ese contexto a la protección de que trata el artículo 36 de la ley 361 de 1997.

Precisó que en gracia de discusión de que la demandante pudiera ser beneficiaria de la indemnización contenida en el art. 36 de la Ley 361 de 1997, tal responsabilidad debería ser extensiva a cargo de los directivos o quienes controlaban esta cooperativa, sin embargo, advierte que en este caso evidentemente la demandante no cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, ni se evidencia que la cooperativa tuviera conocimiento en su momento del estado de debilidad de la actora, ni mucho menos que en la terminación de la relación contractual hubiera existido algún nexo de causalidad.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra esta decisión la apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación por no encontrarse de acuerdo con la absolución de las pretensiones de la demanda, específicamente contra la no declaratoria de existencia de relación laboral entre la demandante y SIRTEC y la absolución respecto de las pretensiones que perseguían la declaratoria de la protección por estabilidad laboral reforzada.

ALEGACIONES

La apoderada de la parte demandante presentó escrito de alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta el recurso interpuesto los problemas jurídicos a resolver son:

- Determinar si es procedente declarar que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas existió entre la señora Yaneth Maritza Santofimio y la empresa SERTIC S.A.S. un contrato de trabajo, en los extremos alegados en los hechos de la demanda.
- Determinar si la demandante tiene derecho a que se declare que es beneficiaria de la protección por estabilidad laboral reforzada contenida en el art. 36 de la Ley 361 de 1997.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

- Comunicado de la ARL SEGUROS BOLIVAR remitido a la señora demandante el 17 de mayo de 2017, por medio del cual le informan que sus patologías fueron calificadas como de origen laboral, folio 7.
- Convenio de asociación suscrito entre la demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado GRUPO CS de fecha 01 de septiembre de 2014, folios 8-9, 176-177 y 251.
- Convenio de trabajo autogestionario suscrito entre la demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado GRUPO CS de fecha 01 de septiembre de 2014, folios 10-11, 165-166 y 250.
- Comunicación de Terminación de acuerdo cooperativo de fecha 17 de mayo de 2017, remitida a la demandante y suscrita por la Gerente del Grupo CS, folio 12.
- Fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 23 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá D.C., el 05 de junio de 2017 dentro de la tutela 11001400402320170055 interpuesta por la señora Yaneth Maritza Santofimio contra el GRUPO CS y SERTIC S.A.S., folios 13-16 y 193-200.
- Certificado de existencia y representación legal de SERTIC S.A.S., folios 17-19 y 112-118.
- Certificado de existencia y representación legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado GRUPO CS, folios 20-22.
- Historia clínica de la señora Yaneth Maritza Santofimio Lugo, folios 23-90.
- Dictamen de calificación de origen del evento en primera oportunidad del 18 de mayo de 2016 proferido por la EPS SANITAS, folios 91-94.

- Fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado 50 Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá D.C., el 28 de julio de 2017 dentro de la tutela 11001400402320170055 interpuesta por la señora Yaneth Maritza Santofimio contra el GRUPO CS y SERTIC S.A.S., folios 180-192.
- Contrato de prestación de servicios de interventoría y consultoría técnica, administrativa, jurídica y/o financiera en telecomunicaciones, tecnologías de información y comunicación, gestiones sociales, petroleras, hidrocarburos y obra de infraestructura según órdenes de servicios suscrito entre SERTIC S.A.S y el Grupo CS, el primero de diciembre de 2011, folios 201-202.
- Contrato de comodato entre SERTIC S.A.S y el Grupo CS-CTA del 01 de diciembre de 2011, folios 203-204 y 315-316.
- Otro sí al contrato celebrado entre servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones S.A.S y la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo CS, folios 205-206.
- Contrato de interventoría suscrito entre SERTIC S.A.S. y el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones del 27 de diciembre de 2013, folios 207-228.
- Formato de solicitud de ingreso a la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo CS suscrita por la demandante de fecha 29 de agosto de 2014, folio 242.
- Formato de aceptación de ingreso a la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo CS de fecha 01 de septiembre de 2014, folio 243.
- Formato de selección de AFP y EPS suscrito por la demandante de fecha 01 de septiembre de 2014.
- Otro si al convenio de trabajo autogestionario suscrito entre la demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo CS calendado 25 de julio de 2016, folio 245.
- Hoja de vida de la demandante, folios 246-248.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora demandante, folio 249.
- Certificación de asociada al Grupo CS del 18 de marzo de 2016, folio 255.
- Certificación de asociada al Grupo CS del 11 de junio de 2015, folio 256.
- Certificación de asociada al Grupo CS del 18 de diciembre de 2014, folio 257.
- Desprendibles de pago de compensación de septiembre de 2014 a marzo de 2016, folios 258-267.
- Manual de roles, responsabilidades y competencias, folios 268-271.
- Incapacidades expedidas por la EPS SANITAS a la demandante, folios 272-290.

- Otro si al contrato de prestación de servicios suscrito entre SERTIC S.A.S y el GRUPO CS, folios 312-314.
- Manual de procedimientos seguros entregado a la demandante el 18 de agosto de 2016, folios 319-328.
- Oposición al dictamen de calificación presentado por la ARL Seguros Bolívar de fecha 14 de junio de 2016, folio 329.
- Recomendaciones laborales expedidas por CAFESALUD a la demandante el 10 de noviembre de 2015, folios 332-333.
- Interrogatorio de parte a la señora demandante.
- Interrogatorio de parte a la señora Viviana Rojas García, Representante Legal del Grupo CS CTA.
- Interrogatorio de parte al señor Pedro López, Representante Legal de SERTIC S.A.S.
- Testimonios de Donel Lizcano Cárdenas, Berta Milena Orjuela y Milagros Elizabeth Aguilar.

Caso concreto:

A fin de desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este la realice por sí mismo y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas y por último, el reconocimiento de un salario en retribución del servicio prestado (art. 23 del C.S.T.).

En el trámite procesal estos requisitos deben ser acreditados por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T. a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para el demandado con el propósito de dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la SL5471-2018.

Las Cooperativas de Trabajo Asociado

En cuanto a la vinculación de personas en las Cooperativas de Trabajo Asociado ha de tenerse en cuenta el artículo 3° del Decreto 4588 de 2006 que las define como organizaciones sin ánimo de lucro que asocian a personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan de manera directa su capacidad de trabajo para el desarrollo económico, profesional o intelectual de la misma.

Por lo tanto, entre el trabajador asociado y la cooperativa existe un vínculo de naturaleza cooperativa y solidaria, que no se rige por las disposiciones laborales, así lo que recibe el trabajador asociado por la ejecución de su actividad son compensaciones ordinarias y extraordinarias y no salario, prestaciones y vacaciones, exigiéndose únicamente el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1233 de 2008.

Así, las Cooperativas de Trabajo Asociado agrupan a personas naturales que ostentan la triple condición de gestoras, contribuyentes de dinero para el funcionamiento y aportantes de su trabajo para la obtención de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios en beneficio de la cooperativa.

En el caso en estudio se tiene que la demandante pretende que se declare la existencia de un verdadero contrato de trabajo con SERTIC S.A.S. por presentarse una situación irregular de tercerización, pues, alega que dicha empresa se benefició de la prestación de sus servicios, ejerció actos de subordinación frente a la demandante y en esta relación triangular la cooperativa tan sólo fungió como mera intermediaria.

En lo que interesa en este asunto, es válido tener en cuenta que la actividad de la Cooperativa de Trabajo Asociado se desnaturaliza cuando actúa como intermediaria laboral, pues, tal fenómeno con sus respectivos límites, apenas se encuentra consagrado para las Empresas de Servicios Temporales debidamente autorizadas por el Ministerio del Trabajo, de conformidad con la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006.

En ese sentido, al tener las Cooperativas de Trabajo Asociado como objeto la producción de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios a través del trabajo autogestionario de sus asociados, como lo dispone los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006, cualquier suministro de su personal asociado a un tercero que se beneficie de dicha fuerza de trabajo para ejecutar sus propias labores implicará el ocultamiento de una verdadera relación laboral subordinada, y por ende, el cooperado se convertirá en un trabajador dependiente de la persona que se beneficie con su trabajo.

Asimismo, el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008 prohibió a las CTA actuar como empresas de intermediación laboral, en cuyo evento, el tercero beneficiario y la CTA serán solidariamente responsables de las obligaciones causadas a favor del trabajador cooperado, y a su vez generará la disolución de la CTA.

Por último, el artículo 13 ibídem permite a las CTA contratar con terceros la producción de bienes, ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que los mismos se encuentran atados a la realización de un proceso en su totalidad y con un resultado específico a favor del tercero contratante, o la contratación de un subproceso correspondiente a alguna de las diferentes etapas de la cadena productiva, pero siempre condicionados a un producto final.

Puestas de ese modo las cosas, se configura una desnaturalización del trabajo cooperado, cuando una CTA incurre en intermediación laboral, es decir, cuando remite a sus asociados a un tercero que se beneficia de su fuerza laboral, siempre que la actividad realizada se compagine con el objeto social de este último, giro permanente de sus negocios, dentro del cual uno de sus procesos haya sido tercerizado y frente al que el beneficiario ejerce actos de subordinación, es decir, organice, controle y se beneficie.

En el caso en estudio es un hecho admitido por ambas partes que la demandante suscribió un convenio de asociación con la Cooperativa de Trabajo Asociado GRUPO CS el 01 de septiembre de 2014 (fls. 8-9, 176-177 y 251) en dicho convenio se pactó como obligaciones de la Cooperativa:

“a) velar por el desarrollo y la prosperidad económica y social de todos los asociados y sus familias mediante el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o aportar una contribución de trabajo personal en empresas comerciales, entidades sin ánimo de lucro, personas naturales públicas, privadas y mixtas, dentro del territorio nacional con una disciplina de trabajo plasmada en los regímenes de trabajo asociado y compensaciones aprobados por la asamblea y registrados en el Ministerio de la Protección Social y no dependiente; b) A desarrollar actividades de educación y solidaridad cooperativa entre sus asociados; c) A exaltar la dignidad y el trabajo de los asociados a través del adecuado uso de sus servicios, mediante la solidaridad, la cooperación y la autogestión. d) A brindar oportunidad a sus asociados de trabajar en forma solidaria y participativa con una disciplina de trabajo aceptada y no dependiente.”

Y respecto a las obligaciones del asociado, se dejó constancia de que sabía que la cooperativa a la cual se vinculaba es de trabajo asociado y que, en consecuencia, las obligaciones y derechos de las partes se establecerían de mutuo acuerdo y de conformidad con la Ley cooperativa, el estatuto, los regímenes de trabajo asociado y de compensaciones debidamente aprobados por el ministerio de la protección social.

En el interrogatorio de parte recibido por el Juez de Primera Instancia, la demandante indicó que se vinculó con la cooperativa Grupo CS el 1 de septiembre del 2014, indicó que fue entrevista en una empresa denominada Redco; que de ahí la enviaron a la Cooperativa de Trabajo Grupo CS con quien suscribió un contrato; afirmó la demandante que todas sus labores las prestó a favor de la empresa SERTIC S.A.S cumpliendo órdenes de la señora Leida Martínez a quien identificó como gerente de la empresa REDCO y precisó que las actividades que desarrolló en favor de SERTIC consistían en realizar aseo a las oficinas, cafetería, atender ingenieros y reuniones.

Indicó que quien daba las instrucciones y los permisos era la ingeniera Leida Martínez, la demandante fue enfática en manifestar que la ingeniera Leida no era representante de SERTIC e indicó que la vinculación de dicha persona era con la empresa Redco.

También aseguró que su vinculación con la Cooperativa aún se encontraba vigente; respecto a su estado de salud manifestó que para la época en que SERTIC prescindió de sus servicios se encontraba incapacitada porque tenía pendiente una cirugía por haber sido diagnosticada con cáncer de piel, patología de la cual asegura tenían conocimiento sus presuntos jefes.

La demandante catalogó al Grupo CS como “una pantalla” para camuflar la verdadera relación laboral que alega existía con SERTIC, con la empresa REDCO y con muchas otras empresas y, en este punto, precisó que la señora Leida era quien coordinaba las actividades que debía realizar la demandante y hacia qué empresa, incluso aseguró que para su modo de ver la señora Leida era quien manejaba todas las empresas para las cuales desarrolló sus actividades.

Aseguró que nunca pidió permisos con ocasión de su cumpleaños porque en el reglamento estaba fijada dicha prerrogativa.

Argumentó que durante el tiempo que prestó sus servicios siempre tuvo claro que su jefe era la señora Leida Martínez; que siempre pensó que trabajaba para la empresa REDCO porque todos sus uniformes estaban

marcados con el nombre de dicha empresa y que se percató de que trabajaba para el Grupo CS porque a través de dicha empresa le pagaban.

Respecto a SERTIC indicó que tuvo conocimiento de la existencia de dicha empresa cuando dieron por terminada la prestación del servicio y que para esa empresa realizaba la labor de servir tinto donde se mantuvo durante 8 meses bajo las órdenes del ingeniero Donel Lizcano quien asegura fue su jefe en SERTIC.

Al revisar la exposición de la demandante en el interrogatorio se puede observar que no tiene claridad respecto de las personas y empresas respecto de las cuales prestó sus servicios, ello porque afirma que duró dos años en una empresa denominada REDCO, la cual no fue vinculada en la presente acción por la actora y luego refiere que duró 8 meses realizando labores de cafetería en SERTIC e incluso manifestó que también prestaba servicios a favor de otras empresas conforme lo disponía la señora Leida Martínez a quien siempre catalogó como su jefe inmediato.

Ahora en lo es relevante para la resolución del principal problema jurídico, se puede constatar que la demandante confesó que nunca recibió órdenes por parte de personal de SERTIC, si bien es cierto hace referencia a que su jefe en SERTIC era el señor Donel Lizcano en el devenir del trámite procesal se logró acreditar que dicha persona nunca fue empleado de SERTIC, con el testimonio de dicha persona que también fue recibido por el Juez de primer grado; aunado a ello y en lo que respecta a la señora Leida Martínez la misma demandante afirmó que dicha persona, a quien reconoció como su presunta jefe, no trabajaba para SERTIC sino para la empresa REDCO.

En ese orden de ideas, con lo hasta aquí reseñado y con la confesión de la misma demandante se desprende que la actora no logró activar la presunción establecida en el art. 24 del CST respecto de la empresa SERTIC, pues, en el interrogatorio absuelto fue constante y certera en manifestar que sus servicios aunque los prestó a favor de varias empresas entre las que se encontraba SERTIC, ellos se prestaron por orden de una tercera empresa denominada REDCO a quien siempre consideró como su verdadero empleador, empresa que se resalta no fue vinculada al proceso.

Ahora en relación a la calidad de asociada a la cooperativa demandada, se encuentra que se recibieron los testimonios del señor Donel Lizcano Cárdenas, Berta Milena Orjuela y Milagros Elizabeth Aguilar, testimonios a los que la Sala les da credibilidad por cuanto dichas personas tuvieron la oportunidad de apreciar de forma directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló el vínculo contractual de la

demandante con la cooperativa de trabajo GRUPO CS, por cuanto dichas personas fueron compañeros de trabajo de la señora Yaneth Maritza Santofimio.

El señor Donel Lizcano indicó que tuvo una relación contractual con el Grupo CS en virtud de la que prestó sus servicios en el proyecto Nacional de Conectividad de alta velocidad donde conoció a la demandante, refiere que no recuerda de forma exacta el año pero que más o menos fue en el año 2015 o 2016.

Precisó que dicho proyecto tenía dispuesto la realización de actividades para el Ministerio de Tecnologías de la Información y las comunicaciones por cuenta de la empresa SERTIC S.A.S. quien tenía un vínculo contractual con el Grupo CS cooperativa esta última con la que el testigo refiere haber suscrito un convenio autogestionario; Dijo que no le constaba el vínculo que tenía la demandante con el Grupo CS pero aseguró que siempre vio a la demandante ejecutando actividades de servicios generales las cuales refirió eran coordinadas por la ingeniera Leida Ramírez

Por su parte, la señora Berta Milena Orjuela y Milagros Elizabeth Aguilar indicaron que conocieron de vista a la demandante cuando las tres estaban vinculadas en la cooperativa GRUPO CS; las testigos coincidieron en afirmar que la demandante desempeñaba labores de oficios varios o servicios generales y que suponían que la demandante estaba vinculada como asociada de la cooperativa porque vieron que la señora Maritza desarrollaba los mismos procesos que las testigos ejecutaban.

Dichos testimonios tienen correspondencia con lo manifestado en los interrogatorios de parte practicados a la señora Ana Viviana Rojas García, Representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo CS y al señor Pedro López en su calidad de Representante Legal de SERTIC S.A.S.

La señora Ana Viviana Rojas indicó que al momento de la aceptación de la vinculación de la demandante con la CTA GRUPO CS se le capacitó en cooperativismo en cumplimiento de la obligación legal que tenían los asociados, afirmación que encuentra soporte con la documental aportada a folio 253 donde se observa una evaluación de preguntas que la demandante contestó con su puño y letra, si bien es cierto dicha documental fue presentada por la parte demandada a fin de acreditar la capacitación de la demandante como asociada a la cooperativa, es válido tenerla en cuenta en los términos del inciso 5° del art. 244 del CGP máxime cuando la demandante no se opuso a su decreto ni la tachó de falsa y que en conjunto con los testimonios recibidos cobra más validez, por cuanto se acreditó que

los asociados de la cooperativa conocían la forma de su vinculación y desde luego las reglas y estatutos de la cooperativa demandada, hecho que también fue confesado por la demandante quien con toda claridad hizo referencia a una de las prerrogativas que estaban en el reglamento de la cooperativa y que se refería al permiso que se les otorgaba a los asociados en razón de sus cumpleaños, afirmación de la que se concluye que la demandante si tenía conocimiento del reglamento que como cooperada la regía y por ende de su vinculación, ejerciendo de manera activa su rol de asociada de la cooperativa, de tal manera que tampoco se acredita la calidad de trabajadora de la cooperativa aunado a que dicha situación no fue objeto de pretensión de la demanda, la que solo se encontraba dirigida a la declaración de la existencia de una relación laboral con la empresa SERTIC.

En conclusión, y por no encontrar pruebas de la prestación del servicio que la demandante alegó como fundamento de sus peticiones respecto de la demandada SERTIC que dé lugar a la activación de la presunción de subordinación, se llega a la misma conclusión que el a quo en cuanto a la inexistencia del contrato de trabajo entre la demandante y la empresa SERTIC.

Ahora en lo que tiene que ver con la estabilidad laboral reforzada de la que alega ser beneficiaria, también ha de confirmarse la decisión del a quo quien de forma asertiva consideró que a la señora Maritza Santofimio Lugo no se le podría considerar como beneficiaria de la protección por estabilidad laboral reforzada de que trata el art. 36 de la Ley 361 de 1997, en primer lugar, porque no se acreditó que la relación de trabajo asociado haya terminado para la fecha en que se señala en la demanda, recuérdese que la actora tiene la calidad de asociada activa en la cooperativa, en segundo lugar, porque si bien se demuestra que la cooperativa tenía conocimiento de la dolencia lumbar de la actora, en el proceso no se demuestra que dicha dolencia sea de tal magnitud que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional Sentencia SU 049 de 2017 y la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia 32532 de 2009, reiterada entre otras en las sentencias 39207 de 2012, 42451 de 2016, 46842 de 2017, y 72060 de 2020, entre otras.

Lo anterior, porque si bien la Ley 361 de 1997 establece una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a las personas en condición de discapacidad, dando desarrollo a través del artículo 26 a la estabilidad laboral reforzada de la que deben gozar los trabajadores en estado de discapacidad, y a través de la Ley 1618 de 2013 se garantiza y asegura el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con

discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, es necesario acreditar el grado de limitación en la capacidad laboral, junto con el conocimiento que debe tener el empleador de la misma, y que entre éstas haya mediado un nexo de causalidad para la terminación del contrato que permita colegir que el fenecimiento del vínculo se produjo con ocasión de la discapacidad que padece el trabajador y sin previo permiso de la autoridad administrativa.

En este punto, conviene recordar que la Ley 361 de 1997 establece esa protección en el artículo 1º. para las personas en situación de discapacidad severas y profundas, a su vez la Ley 1618 de 2013 aplicable en el presente caso define en el artículo 2º. literal 1º. a las personas con y/o en situación discapacidad como “aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”.

En las anteriores normas no se determina los extremos de la limitación severa o profunda, pero si se colige que no es cualquier deficiencia o limitación la que da lugar a la protección, de tal manera que se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia SU-049 de 2017 cuando señala que el estado de salud de quien pretende el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad física, exige que dicho estado de salud sea de tal magnitud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, y la Corte Suprema de Justicia indica que para acceder a la protección se requiere que se encuentre en estado de situación de discapacidad relevante en las sentencia 32532 de 2009, reiterada entre otras en las sentencias 39207 de 2012, 42451 de 2016, 46842 de 2017, y 72060 de 2020.

Adicionalmente, no se puede desconocer que el dictamen emitido el 15 de febrero de 2019 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, calificó a la actora con una pérdida de capacidad de 13.30% con fecha de estructuración el 18 de julio de 2017, esto es, en fecha posterior a la finalización de actividades de la Cooperativa de Trabajo Asociado en SERTIC, pero no de finalización del contrato de asociada porque como se dijo en párrafos anteriores el contrato de asociación de la actora con la cooperativa se encuentra vigente.

Por las anteriores, razones se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS no se impondrán en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de abril de 2021, por el Juzgado Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

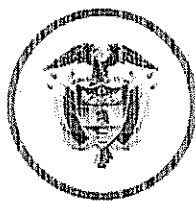
SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: NELSON MONTES ARISTIZABAL

DEMANDADO: JOHN EDISON LLANO MONTOYA y YESID GOMEZ.

RADICADO: 11001 31 05 023 2019 00637 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a decidir el recurso de apelación presentado por la demandante contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2021 por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que, desde el 20 de marzo de 2016 hasta el 18 de octubre de 2018, existió un contrato de trabajo verbal entre el señor Nelson Montes Aristizabal como trabajador y los señores John Edison Llanos Montoya y Yesid Gómez en calidad de empleadores y, en consecuencia, de dicha declaratoria se condene a los demandados a reconocer y pagar a favor del demandante cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social, estos conceptos causados durante la vigencia de la relación laboral, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST, derechos ultra y extra petita y costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, el señor demandante argumentó que desde el 20 de marzo de 2016 inició la prestación de servicios a favor de los

demandados de forma ininterrumpida desempeñando el cargo de ayudante y cobrador de cartera, en un establecimiento ubicado en el barrio Gustavo Restrepo.

Asevera el demandante que en virtud de dicha relación laboral debía cumplir funciones como empacar queso, lavar cajas, empacar cajas y la venta de productos, cumpliendo un horario de martes a domingo de 6:30 am a 6:00 pm y devengando como remuneración la suma de \$37.000 pesos diarios.

Afirma el demandante que en ocasiones debía realizar su trabajo en horas extras las cuales nunca le fueron reconocidas por los empleadores y que tampoco le fueron reconocidas sus prestaciones laborales a las que alega tener derecho.

Aunado a lo anterior, asegura que los empleadores dieron por terminada la relación laboral el 18 de octubre de 2018 sin que mediara una justa causa.

La demanda fue admitida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el día 14 de noviembre de 2019 y se ordenó la notificación de los demandados quienes en principio dentro del término legal contestaron la demanda, sin embargo, las contestaciones fueron inadmitidas en auto de fecha 05 de marzo de 2020 y teniendo en cuenta que no fueron subsanadas en el término otorgado, se dio aplicación a lo reglado en el parágrafo tercero del art. 31 del CPT y de la S.S y en auto de fecha 01 de octubre de 2020 se tuvo por no contestada la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia absolutoria el 27 de enero de 2021 al considerar que la parte demandante no logró acreditar la existencia del contrato de trabajo que presuntamente ligaba a las partes.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra esta decisión el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación; argumentó su inconformidad alegando que dentro del proceso si se lograron demostrar los requisitos del art. 23 del CST aunado a que el art. 24 del mismo código indica que toda prestación personal del servicio se presume relación de trabajo. Alega que el demandante nunca sostuvo un contrato de suministro con los demandados y que por el contrario estaba bajo la subordinación de los demandados, razones por las que solicita se

revoque la decisión del a quo y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta el recurso interpuesto el principal problema jurídico que abordara esta sala es el determinar si entre el señor Nelson Montes Aristizabal en calidad de trabajador y los señores John Edison Llano Montoya y Yesid Gómez, existió un contrato de trabajo y, en caso afirmativo, si es procedente acceder a las acreencias laborales, aportes e indemnización reclamadas por el señor demandante.

Pruebas relevantes:

- Citación a diligencia de conciliación para la reclamación de acreencias laborales, dirigida a los demandados calendada 07 de junio de 2019, folio 12.
- Certificado de matrícula de persona natural correspondiente al señor John Edison Llano Montoya, en dicho documento se certifica que la actividad económica del demandado es el comercio al por menor de leche, productos lácteos y huevos y que es propietario del establecimiento de comercio denominado Salsamentaria Manzanares, folio 36.
- Facturas de venta expedidas por lácteos el Pinar y Distrilacteos la Antioqueña S.A.S. donde se registra como cliente al señor Edison, folios 37-38.
- Interrogatorio de parte del señor John Edison Llano Montoya.
- Interrogatorio de parte del señor Nelson Montes.
- Testimonios de Yeferson Stiven Diaz Rueda y Oscar Hernández.

Caso concreto:

Para empezar y conforme el problema jurídico planteado, es válido advertir que no existe prueba documental alguna con la que se acredite la existencia del vínculo laboral que alega el señor Nelson Montes, resultando por ello imperativo dar aplicación al principio mínimo fundamental de la primacía de la realidad sobre formalidades establecido en el art. 53 constitucional y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 22 del CST que definió al contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario, razón por la que el artículo 23 CST

indicó que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, señalando que reunidos dichos elementos existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

Por su parte, el artículo 24 CST consagró la presunción legal que todo trabajo personal está regido por un contrato de trabajo, por lo cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva la carga de desvirtuarla al acreditar que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo.

Considerando los presupuestos normativos y jurisprudenciales expuestos, pasa el Despacho al estudio de los elementos materiales de prueba aportados al expediente a fin de verificar si acreditó o no la existencia de una prestación personal del servicio por parte de la parte demandante.

El demandante en el interrogatorio de parte practicado por el Juez de primera instancia manifestó que empezó a trabajar con los demandados por recomendación de su hermano, quien ya venía trabajando con ellos.

Dijo que fue contratado como ayudante y que su función consistía en halar carros, pero que nunca tuvo que ver con la venta de lácteos, afirmó el demandante que siempre se desempeñó como ayudante de su hermano quien se desempeñaba como carterista y que luego de que desafortunadamente su pariente falleciera, el 28 de febrero de 2018, los demandados continuaron dándole trabajo como ayudante del carterista Camilo.

El demandante dijo que la empresa de los demandados se dedica a la comercialización de lácteos, que está ubicada en el barrio Gustavo Restrepo y que además de trabajar vivió allí.

Adujó que nunca se desempeñó como carterista, que siempre fue ayudante primero de su hermano y luego del señor Camilo, quien asegura desfalcaba la cartera de los demandados y por ello tuvo inconvenientes con el señor Edison quien acusó al demandante del hurto de dineros, cuando afirma que quien “robaba” al señor Edison era el carterista Camilo y por ello de forma injusta lo despidieron; aseveró que luego del despido el señor Yesid en

compañía de otra persona lo golpearon razón por la cual interpuso una denuncia ante la fiscalía.

Terminó su declaración aceptando que en la actualidad se dedica al comercio de productos lácteos a crédito y contado.

Por su parte el señor Edison Llano Montoya, quien también fue interrogado dentro del trámite procesal manifestó en su declaración que sostuvo una relación comercial con el demandante que consistía en la venta de productos lácteos, y que tenía como mecanismo que se entregaba el producto en la mañana y en la tarde el señor Nelson le pagaba lo que vendía, precisó que diariamente se hacían abonos y que los fines de semana se hacía el corte y se cuadraban cuentas, para determinar el saldo que le adeudaba el comprador.

Asevera que cada vez que hacían cuentas el señor Nelson le quedaba adeudando dinero, saldo que se acrecentó al punto de que el señor Edison no pudo fiar más mercancía al señor Nelson; por dichas deudas el demandado aceptó que le ocasionó unas lesiones al señor hoy demandante las cuales ya indemnizó.

Dijo que nunca tuvo una relación de carácter laboral con el señor Nelson y que prueba de ello es que su empresa empezó a existir desde abril del año 2017, siendo por ello imposible que existiera un vínculo laboral con el demandante desde el año 2016; precisó que el vínculo comercial con el señor Nelson surgió desde mediados del año 2017 hasta agosto o septiembre de 2018.

Manifestó que el demandante llegaba a surtirse de mercancía a la hora que él mismo considerara y que obviamente el señor Nelson era quien decidía la zona en la cual iba a ejercer su actividad comercial.

Para acreditar la prestación del servicio el señor Nelson trajo como testigo al señor Yeferson Steven Díaz Rueda, quien ante el a quo manifestó que conocía al demandante porque fue su compañero de trabajo en la quesera de propiedad del señor Edison y que se ubicaba en el barrio Quiroga, el testigo aseguró que en ese lugar desde el año 2016 o 2017 más o menos, sin precisar una fecha exacta, dijo que el vínculo duró hasta octubre de 2018 y que ingresó como auxiliar de ruta y más adelante se desempeñó como carterista.

Precisó que las funciones del auxiliar eran las de acompañar al carterista, pasarle los productos lácteos y todo lo que necesitaran los clientes.

Respecto al señor Nelson el testigo indicó que vivía en la quesera con los demandados, que cumplía las mismas funciones que el testigo y que consistían en alistar en la mañana los pedidos y de ahí en adelante dijo que debía irse en compañía del carterista a la ruta que tuviera destinada.

Indicó que la labor de carterista en ocasiones era rotada a los auxiliares y que la actividad del carterista consistía en que se les asignaba una mercancía que debían salir a vender o dejarla fiada para pagarla a los 8 días y en las noches tenían que llegar a hacer cuentas, y entregar el dinero al señor Edison de lo que habían recogido.

Aseguró que tenían un horario establecido para la entrada y salida; dijo que el demandante empezó como ayudante y debido al lamentable fallecimiento de su hermano, los empleadores lo designaron como carterista, dado el conocimiento que tenía de las rutas que tenía a su cargo el hermano.

Respecto a las circunstancias de la relación laboral, indicó que el señor Nelson recibía órdenes del señor Edison y del señor Yesid, que ellos le pagaban los domingos y les reconocían como remuneración la suma diaria de \$37.000

Al revisar el interrogatorio del demandante y la declaración de quien dijo ser su compañero de trabajo, Yeferson Stiven Díaz, son evidentes las contradicciones que existen, el demandante siempre alegó que se había desempeñado como auxiliar pero siempre fue enfático en manifestar que nunca desempeñó el cargo de carterista y que nunca tuvo contacto con dinero de venta de productos, sin embargo, su testigo el señor Yeferson Díaz indicó que luego del fallecimiento del hermano del demandante este último fue nombrado carterista por conocer las rutas que tenía a cargo su hermano fallecido; además, llama la atención que, el testigo hizo referencia a que el establecimiento de comercio para el que trabajaban estaba ubicado en el barrio Quiroga y no en el barrio Gustavo Restrepo, sitio al que el demandante hizo referencia y que incluso concuerda con la declaración del señor Edison quien afirma que es propietario de una salsamentaría denominada "salsamentaría Manzanares" que se encuentra en el barrio Restrepo y que coincide con la dirección registrada en el certificado de cámara y comercio obrante a folio 36, documento del que incluso se desprende que el establecimiento de comercio fue registrado el 25 de abril de 2017, fecha desde la cual se desprende que inició la actividad comercial dicho establecimiento y no en el año 2016.

Otra inconsistencia que se encuentra en las declaraciones del demandante y del testigo es que aseveran que los presuntos empleadores les entregaban una mercancía para vender o que debían dejar fiada; el término “fiar” hace referencia a la venta de una cosa a una persona y permitirle que abone el importe posteriormente, razón por la que no se entiende porque los presuntos trabajadores del señor Jhon Edison debían acudir a la figura de fiar si no ostentaban la calidad de compradores de mercancía sino de trabajadores que tenían que ir a vender unos productos a determinadas zonas y luego reportar al presunto empleador la mercancía que lograron vender y la que no.

Ahora, en cuanto al testigo traído por el señor demandado y quien responde al nombre de Oscar Hernández se tiene que manifestó ser comerciante independiente, adujo que conoce al demandado señor Edison por ser originario del mismo municipio (Manzanares, Caldas) y que igualmente conoce al señor Yesid, quienes son propietarios de un establecimiento o punto de venta de productos lácteos y cárnicos y que también conoce al señor Nelson Montes.

Dijo que el demandante se dedica a la compra y reventa de productos lácteos desde el año 2017 y que dicha actividad consiste en alistar la mercancía en las mañanas para entregarlas a los revendedores quienes pagan lo que la mercancía que lograron vender y devuelven la que no para ser ingresada de nuevo al cuarto frío; aseguró el testigo que el señor demandante trabaja en dos carritos para arrastrar y que en todo momento lo vio en esos carritos, testimonio que para esta sala guarda más credibilidad al cotejar lo informado por el demandado, el demandante e incluso por el testigo Yeferson Díaz cuando explicaban la forma en que se desarrollaba la actividad comercial de los revendedores, que en este caso no pueden ser considerados como trabajadores.

Así las cosas y teniendo en cuenta que el señor demandante no cumplió con la carga procesal que le correspondía respecto de la prestación personal del servicio de manera directa al demandado como detalladamente se expuso del análisis de los pocos elementos probatorios aportados, sino que se acredita una labor de reventa de productos en el marco de las actividades comerciales, que se inició como ayudante del hermano fallecido y continuó de manera directa por conocer la ruta, se confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

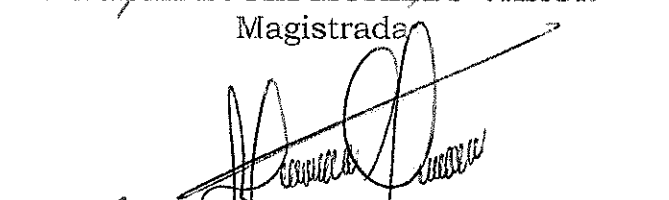
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de enero de 2021, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

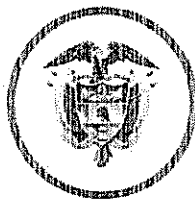
SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO RINCÓN PRIETO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES -

RADICACIÓN: 11001 31 05 019 2019 00681 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de Colpensiones respecto de la sentencia proferida el 26 de febrero de 2021 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se paguen las mesadas pensionales causadas entre el 2 de enero de 2018 al 1 de mayo de 2019, junto con las mesadas adicionales a que haya lugar e intereses moratorios a partir del 2 de enero de 2018 y hasta cuando se cancele el retroactivo pensional. (fl.71)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el 9 de junio de 2017 presentó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez ante Colpensiones, petición que le fue negada mediante Resolución SUB113791 del 29 de junio de 2017 con el argumento que el actor no acreditaba los requisitos mínimos de edad y semanas. El 10 de julio de 2017, allegó a la demandada documentación que acredita que se dejaron de contabilizar 498 semanas. El

31 de julio de 2017, Colpensiones solicita nueva documentación que fue suministrada por el demandante.

Cumplió 62 años de edad el 26 de diciembre de 2017, presentó renuncia a su última empleadora a partir del 31 de diciembre de 2017, solicitó nuevamente pensión de vejez el 10 de abril de 2018 y 26 de abril de 2019.

A través de resolución SUB 122247 del 17 de mayo de 2019 le fue reconocida pensión de vejez, pero no se le reconoció el retroactivo pensional, motivo por el cual se interpusieron los recursos de ley, los que fueron resueltos mediante actos administrativos SUB 166404 del 27 de junio de 2017 y DPE 7431 del 6 de agosto de 2019. (fl.67-70)

COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que no es posible pagar las mesadas causadas entre el 2 de enero de 2018 al 1 de mayo de 2019, toda vez que solo hasta el mes de mayo de 2019 el accionante logró cumplir con la totalidad de los requisitos exigidos legalmente para acceder a su derecho pensional, que además, la desafiliación del sistema ocurrió el 1 de mayo de 2019.

Presentó las excepciones de fondo que denominó prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, no configuración al pago de intereses moratorios, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (fl.77-83)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de febrero de 2021, declaró que al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2018. Condenó a Colpensiones al pago del retroactivo pensional causado entre el 1 de enero de 2018 y el 1 de mayo de 2019 por valor de \$15.500.920.98. Declaró probada la excepción de inexistencia de intereses moratorios y no probadas las demás, absolvió a la demandada de las demás pretensiones y condenó en costas a la Administradora. (fl.100)

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

COLPENSIONES Debe tenerse en cuenta los Actos Administrativos proferidos por Colpensiones, pues el demandante no tiene derecho al retroactivo pensional a partir del año 2018 ya que para esa fecha no cumplía requisitos.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de Colpensiones al Dr. Henry Darío Machado identificado con c.c. 77.091.125 y T.P. N° 248.528 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde el 1 de enero de 2018 al 1 de mayo de 2019.

Fundamentos fácticos relevantes

- A folio 13, resolución SUB 113791 del 29 de junio de 2017, a través de la cual Colpensiones niega el reconocimiento pensional.
- A folio 20, respuesta de Colpensiones de fecha 10 de julio de 2017 indicándole los pasos que debe seguir a efectos de corregir la historia laboral.
- A folio 21 a 23, respuestas de Colpensiones de fecha 31 de julio de 2017, 10 de abril y 26 de abril de 2018 indicándole qué documentos debe aportar para corregir la historia laboral.
- A folio 26, resolución SUB 122247 del 17 de mayo de 2019, a través de la cual Colpensiones reconoce una pensión de vejez.
- A folio 33, certificación de Indumer Ltda respecto de la fecha de retiro con dicho empleador.
- A folio 34, renuncia presentada por el demandante desde el 31 de diciembre de 2017 a la empresa Indumer Ltda.
- A folio 35, liquidación del contrato de trabajo del demandante con Indumer Ltda.
- A folio 36 a 39, recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión SUB 122247 del 17 de mayo de 2019.

- A folio 40, resolución SUB 166404 del 27 de junio de 2019, por medio de la cual Colpensiones resuelve el recurso de reposición y reliquida la pensión.
- A folio 46, solicitud de adición de la resolución SUB 166404 del 27 de junio de 2019.
- A folio 49, sustento de recurso de apelación presentado.
- A folio 56, resolución DPE 7431 en donde reconoce un retroactivo pensional a partir del 2 de mayo de 2019.
- A folio 84, expediente administrativo del demandante.

Caso concreto

En este asunto no existe discusión respecto de la calidad de pensionado del señor Luis Francisco Rincón Prieto, así lo demuestra la resolución SUB 122247 del 17 de mayo de 2019 a través de la cual Colpensiones reconoce la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 al demandante a partir del 1 de junio de 2019 en cuantía de \$903.153. (fl.26)

Con posterioridad y a raíz del recurso de reposición presentado por el actor, la Administradora *reliquidó* la prestación con resolución SUB 166404 del 27 de junio de 2019 aumentando la mesa inicial a \$905.047 para junio de 2019 (fl.40) y al desatar la apelación, con Acto Administrativo DPE 7431 del 6 de agosto de 2019, reconoció un *retroactivo* pensional desde el 2 de mayo de 2019 por valor de \$769.879 pagado en septiembre de 2019, por haber cotizado el accionante con la empresa Industria Metalmecánica hasta el 1 de mayo de 2019 (fl.56).

La controversia gravita en la fecha de exigibilidad de la pensión y el retroactivo pensional en razón a que la juez a quo considera que debe ser a partir de 1° de enero de 2018 y hasta el 1 de mayo de 2019, al paso, que la pasiva aduce que con los Actos Administrativos reconocidos por Colpensiones se otorgó correctamente la prestación en el año 2019 y no en 2018 pues para dicha data el señor Luis Francisco Rincón no cumplía con los requisitos para ello.

Para resolver el problema jurídico, se tiene en cuenta que la causación del derecho nace cuando el afiliado reúne los requisitos de semanas cotizadas y la edad, mientras que el disfrute de la pensión solo se hará efectivo, es decir, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales una vez se acredite la desafiliación del sistema de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, al que se remite en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha reiterado en innumerables pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia, (SL1494-

2018 Radicación N° 57179 que reitera las SL16780-2014, CSJ AL6248-2017, CSJ SL6159-2016, SL1471-2018 Radicación N° 54717 del 9 de mayo de 2018 que reitera la CSL SL415-2018, rad. 64761; CSJ SL568-2018, rad. 53743).

En este caso el demandante nació el 26 de diciembre de 1955, motivo por el cual *cumplió 62 años de edad el mismo día y mes del año 2017*, fecha para la cual según el reporte de semanas cotizadas actualizado a febrero de 2020 y que reposa a folio 84 en el cd contentivo del expediente administrativo del actor, *contaba con 1500.19 semanas cotizadas al Sistema*, una vez realizado el trámite de corrección de semanas adelantado por el demandante.

De tal manera que pese al cumplimiento de requisitos de semanas, para el momento en que se expidió la Resolución SUB 113791 del 29 de junio de 2017 por COLPENSIONES, el actor no cumplía con el requisito de edad exigido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2002, esto es, tener 62 años de edad, y, en consecuencia, había lugar a negar la petición, tal como lo realizó la entidad demandada (fl. 13-17).

El actor, después del trámite de corrección de semanas, presentó nueva solicitud de pensión el 29 de abril de 2019, la cual fue tramitada de manera favorable en la medida en que la entidad ordenó el reconocimiento de la pensión mediante Resolución SUB 122247 de 17 de mayo de 2019 (fl. 26-30), esto es, dentro del plazo señalado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; posteriormente, y ante la solicitud del demandante mediante Resolución DPE 7431 del 6 de agosto de 2019 la demandada reconoce y paga un retroactivo pensional desde el 2 de mayo de 2019, pues como acertadamente lo señaló en dicho Acto Administrativo, la última cotización efectuada por el señor Luis Francisco Rincón lo fue el 1 de mayo de 2019 con el empleador “Industria Metalmecánica” y de ello da cuenta el reporte detallado de semanas en donde se observa la novedad de retiro “R” en dicha fecha por el empleador.

Así las cosas, observa la Sala que no hay lugar a reconocer retroactivo pensional desde el 2 de enero de 2018 hasta el 1 de mayo de 2019, en la medida en que el reconocimiento de la pensión se realizó a partir de la novedad de retiro del trabajador que fue para el 1 de mayo de 2019, esto es, la desde la fecha de exigibilidad de la pensión; decisión que dio lugar a que se tuviera en cuenta hasta la última semana cotizada por el actor tal y como lo establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 al que se remite en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, y no las mínimas requeridas, de tal

manera que la tasa de reemplazo aplicable a la pensión tuvo un aumento de 1.5% por cada cincuenta semanas adicionales a las mínimas requeridas.

Si bien no se desconoce la certificación sobre la renuncia presentada por el actor al empleador y que por esa razón laboró hasta el 31 de diciembre de 2017 (fl. 33), pero que por razones altruistas continuó realizando las cotizaciones al sistema, es de anotar que esta certificación no modifica la fecha de exigibilidad de la pensión, en la medida en que las cotizaciones realizadas durante los años 2018 y 2019 como ya se expuso se tuvieron en cuenta para la liquidación de la pensión, aunado a que las mismas no se realizaron por un salario inferior al que devengó el actor para el año 2017 que de lugar a afectar el ingreso base de liquidación de la pensión, lo anterior se corrobora con la historia laboral del demandante, esto es, las cotizaciones se realizaron hasta el 30 de abril de 2019 y el ingreso base de cotización de los años 2018 y 2019 es superior al ingreso base de cotización de 2019.

Frente al tema de vieja data la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, como por ejemplo en sentencia con Radicación N° 22630 de septiembre de 2004 lo siguiente:

“Precisa la Sala, que si bien es cierto en otros asuntos de similares características a éste, se ha advertido que cuando el afiliado ha continuado aportando al sistema general de pensiones una vez satisfechos los presupuestos legales para obtener la pensión, acorde con los fines de la seguridad social, es deber reconocer hasta la última cotización, tal y como se dijo en la sentencia que rememora el recurrente de noviembre 29 de 2001, radicación 15921, reiterada en la del 22 de julio de 2003, radicación 19794, tal criterio hermenéutico ha de ser entendido y por ende aplicable, única y exclusivamente para aquellas eventualidades en donde su no inclusión conlleva una desmejora en los intereses del aportante frente al monto final de su mesada pensional.

Por lo anterior, se concluye que no hay lugar al retroactivo pretendido porque no hay lugar a modificar la fecha de exigibilidad de la pensión y, en consecuencia, se revocará la decisión apelada.

COSTAS: No se impondrán en ninguna instancia, por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 26 de febrero de 2021 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: SIN COSTAS en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARIA MARGOTH MENDOZA

DEMANDADO: EULISES GARCIA ARIAS y YUDY ESPERANZA GARCÍA
RESTREPO

RADICADO: 11001 31 05 007 2019 00556 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a decidir los recursos de apelación presentados por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 13 de mayo de 2021 por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que entre la empresa unipersonal DIMAR E.U FADITEX E.U. en calidad de empleador y la señora María Margoth Mendoza en calidad de trabajadora existió un contrato de trabajo desde el 09 de octubre de 2002 al 17 de agosto de 2016; Que entre la empresa DIMAR E.U. FADITEX E.U., el señor Eulises García y la señora Yudy Esperanza García Restrepo se produjo una sustitución patronal respecto de la señora María Margoth Mendoza; Que los demandados son solidariamente responsables de las obligaciones laborales adeudadas a la señora demandante y, en consecuencia, se condene al pago de prima de servicios, compensación de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, sanción por mora en el pago de los intereses a las cesantías, aportes en pensión y salud, intereses por mora en el pago de aportes en pensión y

salud, auxilio de transporte, indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, derechos ultra y extra petita, indexación y costas del proceso.

Como sustentó de sus pretensiones la parte demandante manifestó que inició una relación laboral de forma verbal con el señor Eulises García desde el 09 de octubre de 2002; que el 22 de agosto de 2003 su empleador constituyó la empresa Unipersonal denominada Fabrica Textilera DIMAR E.U. FADITEX E.U y luego el 26 de noviembre de 2007 en compañía de la señora Yudy Esperanza García Restrepo registraron el establecimiento de comercio DIMAR YUDY; manifiesta la señora demandante que durante la creación de la empresa Unipersonal Fabrica Textilera DIMAR E.U. FADITEX E.U. que se liquidó en septiembre de 2010, mantuvo su relación laboral hasta el 17 de agosto de 2016 cuando sus empleadores dieron por terminado el contrato de trabajo sin que mediara una justa causa.

Afirma la demandante que durante el tiempo que prestó sus servicios a favor del señor Eulises García y Yudy Esperanza García desempeñó el cargo de operaria y en ocasiones le asignaban funciones de jefe de calidad, que percibió una remuneración equivalente al SMMLV para cada año y que durante el tiempo que se mantuvo el vínculo laboral sus empleadores nunca le pagaron los derechos y prestaciones laborales a que tenía derecho, razón por la que el 04 de diciembre de 2018 presentó reclamación ante los hoy demandados quienes nunca dieron respuesta alguna.

Admitida la demanda mediante auto de fecha 13 de septiembre de 2019, se ordenó la notificación de los demandados quienes dentro del término legal mediante apoderada judicial se notificaron y contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones.

Como hechos de su defensa los demandados argumentaron que la señora demandante fue contratada como operaria por el señor Eulises García mediante la modalidad de prestación de servicios desde el 02 de noviembre de 2011, vínculo contractual que se mantuvo hasta el día 17 de agosto de 2016, debido a que la demandante decidió terminar el contrato para dedicarse al cuidado de su familia.

Afirmó que la señora Yudy Esperanza García nunca tuvo algún tipo de relación contractual con la demandante.

Propuso como excepciones las que denominó Indebida legitimación en la causa por pasiva, Inexistencia de la presunta relación laboral, Inexistencia de la actividad personal del trabajador, inexistencia de la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador,

instrucciones de orden y coordinación contrato de prestación de servicios, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de mala fe, prescripción y la genérica.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia el 13 de mayo de 2021, declaró que entre la señora María Margoth Mendoza Vargas y el señor Eulises García Arias existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 09 de octubre de 2002 hasta el 17 de agosto de 2016, el cual terminó por despido indirecto; que la demandante devengaba el SMMLV para cada año; Que el empleador no pago las prestaciones sociales a favor de la trabajadora y en virtud de ello condenó al demandado Eulises García a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas de dinero:

- Cesantías: \$8.982.666.
- Intereses a las cesantías: \$1.067.777.
- Prima de Servicios: \$701.678.
- Vacaciones: \$350.839.
- Indemnización moratoria: La suma de \$22.951 pesos diarios hasta que se verifique el pago.
- Sanción por no consignación a las cesantías: La suma de 22.951 a partir del 15 de febrero de 2003 al 17 de agosto de 2016 y que equivale a \$49.286.844.
- Condenó al pago de aportes a Salud y Pensión.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones propuestas por los demandados y condenó en costas al demandado.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra esta decisión el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación y solicita sea modificada la sentencia en cuanto a la absolución de las pretensiones de la demanda a la señora Yudy Esperanza García Restrepo; aduce el apoderado de la actora que a partir del 26 de noviembre de 2007 la señora demandada ejerció el poder de subordinación de forma coetánea con el señor Eulises García y desde esa época ostentó la calidad de empleadora, razón por la cual debe responder de forma solidaria por las acreencias a que fue condenado el señor Eulises García desde el 26 de noviembre de 2007 al 17 de agosto de 2016.

El apoderado de los demandados interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia respecto a las condenas proferidas por sanción moratoria y sanción por no consignación de las cesantías, aduce el abogado que su representado obró de buena fe, teniendo en cuenta que el señor Eulises manifestó en su interrogatorio que nunca hizo pagos por prestaciones a sus empleados porque siempre tuvo en su conocimiento y fue consciente de que la relación con la señora demandante se regía por un contrato de prestación de servicios y por ello no obro de mala fe.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los recursos interpuestos los problemas jurídicos a resolver son:

- Determinar si es procedente condenar de forma solidaria a la señora Yudy Esperanza García Restrepo de las condenas impuestas al señor Eulises García Arias.
- Determinar si es procedente absolver a la parte demandada al pago de Sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST y sanción por no consignación de las cesantías de que trata el art. 99 de la ley 50 de 1990.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

- Certificado de matrícula del establecimiento de comercio "DIMAR YUDY", folios 27-28.
- Certificado de existencia y representación legal de la Fábrica Textilera DIMAR EU y FADITEX E.U., folios 30-31.
- Certificación laboral expedida por la señora Josefina Restrepo en calidad de Representante legal de la empresa DIMAR E.U. FADITEX E.U. de fecha 24 de marzo de 2010, folio 32.
- Reclamaciones laborales presentadas por la demandante al señor Eulises García de fecha 13 de Julio de 2018 y 08 de agosto de 2019, folios 35-40.
- Copia de contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada de fecha 02 de noviembre de 2011 suscrito entre la señora demandante y el señor Eulises García, folios 71-72.
- Interrogatorio de parte de la señora María Margoth Mendoza Vargas.

- Interrogatorio de parte rendido por el señor Eulises García Arias.
- Interrogatorio de parte expuesto por la señora Yudy Esperanza García Restrepo.
- Testimonios de María Margoth Guevara Umaña, Laura Sofía Gómez Navas y Josefina Restrepo.

Caso concreto

El Juez de primera instancia declaró que entre la señora María Margoth Mendoza Vargas en calidad de trabajadora y el señor Eulises García Arias en calidad de empleador existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 09 de octubre de 2002 al 17 de agosto de 2016 y, en virtud de ello, condenó al señor Eulises al pago de prestaciones sociales y aportes en seguridad social.

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación solicitando se declare que la señora Yudy Esperanza García Restrepo también fungió como empleadora de la señora demandante desde noviembre de 2007 y, en virtud de ello, sea condenada al pago de prestaciones y derechos laborales causados desde esa data.

Descendiendo al sub lite, tenemos que el Código Sustantivo del Trabajo consagra en los artículos 23 y 24 los requisitos del contrato de trabajo y la presunción legal de la subordinación cuando se presta de manera personal el servicio, de tal manera que una vez acreditada la prestación personal de un servicio, nace a favor de quien lo ejecuta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte actora quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal.

Esa presunción ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia, en sentencia SL6621-2017 radicación No. 49346:

“...el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”

Igualmente, cabe advertir que el artículo 53 de la Constitución Política establece la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y, la jurisprudencia ha indicado respecto de la carga de la prueba que además de acreditar la prestación personal de servicios, le compete al trabajador, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, entre otros.

En el caso en estudio se tiene que la señora demandante efectivamente probó que prestó sus servicios como operaria o confeccionista de camisetas desde octubre de 2002 hasta agosto de 2016 en la empresa Fabrica Textilera DIMAR E.U. FADITEX E.U de propiedad del señor Eulises García, quien siempre fungió como su empleador como se pudo acreditar con los testimonios de las señoras María Margoth Guevara Umaña y Laura Sofía Gómez Navas, quienes en calidad de compañeras de trabajo de la demandante durante más de 10 años en la misma fábrica manifestaron al unísono que era el señor Eulises García quien las había contratado para la confección de camisetas, con quien acordaron las condiciones en que desarrollarían su labor, quien les suministraba la maquinaria y materia prima para la confección de las camisetas, quien les exigía el cumplimiento de horario y quien les pagaba su salario, declaraciones que incluso fueron ratificadas por el mismo demandado en el interrogatorio de parte cuando confesó que había contratado a la demandante como operaria y que esa relación contractual se mantuvo por 14 años.

Ahora respecto a la señora Yudy Patricia García Restrepo, la presunción de que trata el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo no se activó, pues, de las pruebas relacionadas y practicadas no se puede colegir que la demandante haya prestado sus servicios a favor de la convocada a juicio quien si bien es cierto es la hija del señor Eulises García no se puede colegir que por ese parentesco se le pueda endilgar responsabilidad alguna como empleadora de la demandante, máxime cuando en el proceso se acreditó que la señora Yudy García era propietaria del establecimiento de comercio DIMAR YUDY cuyo objeto es el comercio al por menor de prendas de vestir y sus accesorios, actividad que no guarda correspondencia con las labores que la señora María Margoth Mendoza desempeñó, pues, en los testimonios practicados e incluso en el interrogatorio de parte expuesto por la actora se manifestó que la demandante se desempeñó como operaria aunado que las testigos coincidieron en manifestar que la señora Yudy Patricia García permanecía pendiente de su establecimiento de comercio y la señora testigo Maria Margoth Guevara fue enfática en precisar que la demandada nunca fue la “patrona” de las operarias.

Ahora respecto a la declaratoria de algún tipo de responsabilidad solidaria advierte esta sala que tampoco sería procedente, pues, no se acreditó que la señora Yudy García se haya beneficiado de forma alguna por el servicio prestado por la demandante en la fábrica de propiedad del señor Eulises, ni se acreditó que en algún momento la entonces trabajadora haya realizado alguna labor en favor de la demandada o del establecimiento de comercio DIMAR YUDY, que de lugar a aplicar el art. 34 del CST y de la SS.

Así las cosas, al no estar demostrada la calidad de empleadora de la señora Yudy Patricia García Restrepo, ni encontrarse prueba de la que se pueda endilgar algún tipo de responsabilidad solidaria, se confirmará la decisión de primera instancia respecto a la absolución de la señora demandada.

De otro lado, respecto de la indemnización moratoria establecida en el art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la sanción por no consignación de las cesantías de que trata el art. 99 de la Ley 50 de 1990, es de anotar que la primera se causa por el no pago de salarios y prestaciones sociales en forma oportuna a la terminación de la relación laboral y, la segunda, por la no consignación oportuna de las cesantías en el fondo de cesantías elegido por el trabajador, sin embargo y según criterio jurisprudencial, éstas indemnizaciones no son de aplicación inmediata y por ende el Juez esta obligado a valorar en cada caso en concreto la conducta del empleador renuente, a fin de determinar la procedencia o no de dichas indemnizaciones que gozan de un carácter eminentemente sancionatorio sujeta al examen o apreciación de los elementos subjetivos y relativos a la buena o mala fe que gobernaron la conducta del empleador.

En el caso en particular, se debe señalar que en el expediente no está probado que el demandado haya cancelado y consignado a la señora demandante las prestaciones sociales y cesantías a las que tenía derecho como trabajadora y para justificar dicha omisión el señor Eulises García manifestó en su declaración que él les advertía a las operarias que: “él no pagaba nada de eso” afirmación que no es de recibo, pues, el reconocimiento de prestaciones y derechos laborales a un trabajador no puede ser condicionada a la decisión caprichosa del empleador de reconocerlas o no, pues, legalmente está obligado a su pago.

Aunado a ello, se coincide con el Juez de primer grado al valorar la conducta procesal del demandado quien en el escrito contestatario negó la existencia de la relación laboral aduciendo la existencia de un contrato de prestación de servicios afirmación desvirtuada no solo por los testigos sino por el dicho del mismo demandado, su señora esposa Josefina Restrepo y su hija Yudy Patricia García quienes aceptaron que la señora María Margoth Mendoza trabajó para la Fábrica de su propiedad bajo la modalidad de pago a destajo,

condición que fue impuesta por el empleador con el fin de omitir el pago de los derechos de las trabajadoras que tenía a su servicio y actitud de la que se desprende una conducta carente de buena fe, razón por la que también se confirmara la decisión de primera instancia en este punto.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

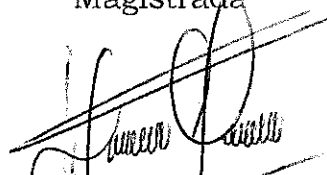
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de mayo de 2021, por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto.

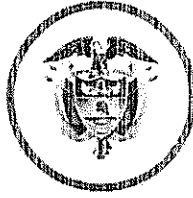
SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOSÉ ORLANDO GONZÁLEZ BONILLA

DEMANDADO: VIVIR CONSTRUYENDO SAS

RADICADO: 11001 31 05 001 2019 00115 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante la sentencia proferida el 19 de abril de 2021, por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se *declare* la existencia de un contrato de trabajo desde el 18 de febrero de 2016 hasta el 17 de noviembre de 2018 y, como consecuencia de ello, se condene al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido, incapacidad de 30 días, sanción por no consignación al Fondo de cesantías, indemnización por mora en el pago, indexación, costas y gastos del proceso además de las facultades del art. 50 C.P.L. (fl.3)

Como sustento de sus pretensiones, indicó que ingresó al servicio del demandado desde el 18 de febrero de 2016 hasta el 17 de noviembre de 2018, fecha en la cual fue despedido sin justa causa en forma verbal por parte del jefe directo Sr. Rusbel quien le dijo “ya no hay más trabajo por corte de personal”. El cargo desempeñado por el actor fue el de oficial de construcción,

tuvo una intervención quirúrgica que le generó 30 días de incapacidad que no le fue cancelada por el demandado.

El salario devengado por el demandante fue la suma de \$2.400.000, el actor sólo fue afiliado a salud y riesgos laborales y no le fueron canceladas las prestaciones sociales y vacaciones. Al actor no lo llamaron a descargos previo al hecho del despido. (fl.2)

VIVIR CONSTRUYENDO SAS procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que el actor no ha ejercido en su favor servicios subordinados o con dependencia, no existió una jornada ni servicios del demandante hacia el demandado.

Propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó inexistencia del contrato de trabajo, falta de cusa sustantiva y fáctica, cobro de lo no debido, buena fe, genérica y prescripción. (fl.20-28)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de abril de 2021, declaró probadas las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo, falta de causa sustantiva y fáctica y cobro de lo no debido; absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante. (fl.50)

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 18 de febrero de 2016 al 17 de noviembre de 2018, en caso afirmativo, establecer si el demandado adeuda prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones solicitadas en la demanda y si operó o no el fenómeno de la prescripción.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 7, derecho de petición elevado el 29 de noviembre de 2019 por el actor, sin embargo no tiene acuso de recibido.
- A folio 10, certificado de existencia y representación de la demandada.
- Interrogatorio.
- Testimonios.

Caso concreto:

Relación laboral

De conformidad con el artículo 23 del CST, para que exista un contrato de trabajo se debe constatar la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y el salario como retribución; el artículo 24 del CST señala que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, y en tal sentido le corresponde a la parte demandante demostrar la prestación del servicio y al demandado desvirtuar la presunción que se activa a favor del demandante.

En consecuencia, para descartar el elemento esencial de la subordinación, incumbe a quien ha sido señalado como empleador probar que, no obstante tratarse de un servicio personal, el mismo no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Lo anterior de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que ha señalado que la carga de la prueba de esas circunstancias le incumbe a quien los invoque, para así activar la presunción de subordinación, como se constata en la Sentencia del 5 agosto de 2009, con Radicación 36549, reiterada en las Sentencias CSJ SL, del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y SL 16110-2015 con Radicación 43377 del 4 de noviembre de 2015, en los siguientes términos:

“ La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en

que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.

Además, en sentencia SL6621-2017 radicación No. 49346 la misma Corporación expresó:

“...el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”

Aunado a ello la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras, en la Sentencia 36549 del 5 de agosto de 2009 y más recientemente la sentencia SL 4912 del 1 de diciembre de 2020 Radicación 76645, enseña que el trabajador además de probar la actividad o prestación personal del servicio debe cumplir con otras cargas probatorias en que se funda esa presunción tales como: los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido, etc.

Pues bien, en el presente asunto se revisarán las pruebas decretadas con el fin de establecer, en primer lugar, si el señor José Orlando González Bonilla acreditó haber prestado un servicio para la empresa Vivir Construyendo S.A.S.

Al respecto se tiene que como documentales únicamente se aportaron dos, un derecho de petición mediante el cual el demandante el día 29 de noviembre de 2018 solicitó a la sociedad demandada la expedición de carta de despido y certificación laboral, el pago de los aportes a pensión, el pago de prestaciones sociales, el pago de la incapacidad por el periodo de un mes, sin embargo, el documento no contiene constancia de haberse recibido por parte de la empresa ni sello de la misma o similar.

Se aportó el certificado de existencia y representación de VIVIR CONSTRUYENDO SAS (fl.10), en el que se constata que el objeto social de dicha empresa es la *“construcción de edificios residenciales tales como casas unifamiliares y edificios multifamiliares incluido edificios de muchos pisos el montaje y el levantamiento in situ de construcciones prefabricadas la reforma o*

renovación de estructuras residenciales existen el montaje de cubiertas metálicas puertas, ventanas y demás elementos metálicos realizado por el constructor como parte de la construcción del desarrollo de edificaciones residenciales...”

Rindieron interrogatorio las partes:

Lida Patricia Vaca Cárdenas representante legal de la demandada negó conocer y haber contratado al demandante, afirmó que el objeto social de la empresa es hacer contratos con empresas grandes de construcción y a la vez subcontratan para que les trabajen en diferentes áreas. Esos contratos se llevan a cabo por medio de prestación de servicios, ya los trabajadores que el subcontratista contrate no tienen nada que ver con la empresa. Cuando ellos terminan su labor se le hace la liquidación al subcontratista y ellos se encargarán de liquidar a sus empleados.

José Orlando González Bonilla manifestó tener un contrato laboral con Convivir Construyendo con quien celebró el contrato de trabajo, específicamente con el señor Roosevelt que es el esposo de la señora Lida. Él lo contrató como encargado oficial de la obra Arenas Bogotá; luego indicó que ni la señora Patricia ni el señor Roosevelt le hicieron firmar algún documento. La persona que le decía lo que tenía que hacer era el señor Roosevelt y el arquitecto Jairo. Estaba trabajando muy bien y en ese tiempo tuvo una situación que lo mandó para el hospital, tuvo 30 días de incapacidad, volvió a la obra, trabajó aproximadamente 8 días más y lo despidieron. Dijo que al principio le pagaron en efectivo y ya después abrió una cuenta en el Banco Caja Social y le pagaban ahí; ganaba \$2.400.000.

Declaró el señor José Pedraza, compañero del señor José Orlando González Bonilla, lo conoce hace 10 años más o menos pues trabajaba también con Don Roosevelt hace unos tres o cuatro años más o menos la fecha no la tiene clara, pero fue como en el 2016 o 2017. Salió de trabajar primero que el demandante, afirma que el actor devengaba \$1.200.000, trabajaron en Arenas Bogotá por la calle 80 abajo del puente de guadua, el actor era el encargado de construcción y de vez en cuando pegaba bloque, trabajaba de 7 de la mañana a 5 de la tarde y los sábados de 7 de la mañana a 3 de la tarde. El patrón era el señor Roosevelt, no recuerda su nombre completo. El actor recibía órdenes del Sr. Roosevelt pero no sabe qué relación tenía este último con la empresa demandada.

Por su parte el señor Freddy González, hermano del actor, afirmó haber trabajado para Vivir Construyendo S.A.S. entre los años 2016 y 2017, pero solo 6 meses, sabe que el señor Roosevelt contrató al demandante, afirmó que

el señor Roosevelt era el contratista, el salario de su hermano era \$2.400.000, trabajaron en la obra Arenas Bogotá, el encargado de hacer los pagos del salario era el demandante, el jefe inmediato de su hermano era el señor Roosevelt, desconoce los apellidos, tiene entendido que el demandante dejó de prestar sus servicios porque se ausentó porque estuvo en el hospital.

Agregó que el horario del demandante era de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y los sábados de 7 a.m. a 3:00 p.m.

El testigo Harvey Monsalve Téllez manifiesta conocer al señor José Orlando González Bonilla desde que estuvieron en el proyecto Arena Bogotá hace 3 años, 2019 si no está mal, señala que el accionante trabajaba para los subcontratistas Luis Parra y Jairo Rincón, ellos le indicaban qué trabajo debía realizar. No tiene conocimiento respecto de quién es el señor Roosevelt, dice que eran los subcontratistas quienes pagaban el salario porque ellos al momento de pagar pasaban el informe para hacer los cortes de que le habían pagado a los trabajadores, el demandante recibía órdenes de los subcontratistas, lo imagina porque nunca estuvo presente cuando le dieron esas órdenes al demandante.

Brandon Steven Riveros conoce al demandante hace aproximadamente 3 años por cuestiones laborales, él trabajaba para un subcontratista de nombre Luis Parra, también trabajo para Jairo Rincón y para otro subcontratista que se llama Arturo en la obra Arenas Bogotá que queda ubicada como a un kilómetro del puente de guadua por la calle 80, el testigo trabajó en esa misma obra como encargado de la empresa Drywall Group, el actor se desempeñaba en obras de mampostería en cuestiones de pañetes, paredes y pisos. Sabe que el actor no fue contratado por Vivir Construyendo porque su hermano Julián Riveros era el encargado de esa empresa, él fue contratado por los subcontratistas que mencionó anteriormente. Dice que el señor Roosevelt Ángel Monsalve Muñoz era su jefe y pertenecía a la empresa Drywall Group; no sabe qué relación haya tenido el señor Roosevelt con la empresa demandada. Nunca vio la planilla de pagos del demandante. Si el demandante no iba a trabajar no pasaba nada porque ellos mismos generaban su sueldo, estuvo presente en algunas ocasiones cuando el señor Luis y Jairo que fueron los que contrataron al actor le daban órdenes de mampostería, no sabe hasta qué fecha trabajó el actor.

Finalmente, el señor **Luis Alfonso Parra** indicó conocer al demandante pues trabajó donde el testigo laboraba, hacía labores de mampostería y pañete cuando el testigo estaba de subcontratista. Manifiesta que quien lo contrató como subcontratista fue Vivir Construyendo y de ahí él tenía que contratar gente para que lo ayudara en la labor que iba a hacer. El acuerdo al que el testigo llegó con el actor era que él le pagaba de acuerdo a lo que hiciera, o

sea le pagaba por metros; los precios eran variables porque el bloque lo pagaba a \$6.000, el pañete a \$5.500, la obra para la cual había contratado al actor era para el centro comercial Arenas Bogotá, indica que su patrón era el señor Roosevelt, no sabe más nombres o apellidos de él. Dice que no afilió al seguro al demandante porque era contratista y le pagaba por lo que él hiciera, entonces lo mandaba afiliarse a él al seguro y le pagaba una parte y la empresa pagaba la otra parte, pero en sí el que se afiliaba era el mismo trabajador y ya él traía la planilla para pasársela a la empresa. No sabe qué periodos trabajó con el demandante, sólo sabe que fueron aproximadamente tres años. Los horarios ellos mismos se lo colocaban porque trabajaban independiente, si el trabajador no quería venir pues no había ningún problema porque si no iba no producía nada. Indica que el demandante recibía órdenes del testigo y a él le daba órdenes Vivir Construyendo, dice que la obra Arenas Bogotá terminó aproximadamente hace 3 años.

Pues bien, del anterior material probatorio encuentra la Sala que el demandante no acreditó que hubiere prestado algún servicio a la empresa VIVIR CONSTRUYENDO SAS; nótese como es el mismo accionante quien al absolver interrogatorio confiesa que suscribió un contrato con el señor "Roosevelt", que él era la persona que le indicaba lo que debía hacer y que cuando el señor Roosevelt no estaba era el arquitecto Jairo quien le decía lo que debía hacer.

Además, los testigos fueron coincidentes en afirmar que conocen al demandante por cuestiones laborales, todos manifiestan haber trabajado en la obra "Arena Bogotá" que quedaba ubicada en la calle 80, pero al indagárseles respecto de quién era el jefe directo del demandante, señalaron que era el señor Roosevelt, más no VIVIR CONSTRUYENDO SAS, que el señor Roosevelt también era quien le indicaba al actor lo que debía hacer.

También los testigos Harvey Monsalve, Brandon Steven Riveros y Luis Alfonso Parra coincidieron en señalar que el actor trabajaba para un subcontratista y no para la empresa demandada; el último de los testigos citados indicó que el señor José Orlando González trabajó con él pues fue quien lo contrató, que el actor hacía labores de mampostería y pañete estando el testigo como subcontratista de VIVIR CONSTRUYENDO y que por eso, a su vez, él contrataba gente.

Al revisar el certificado de existencia y representación de la empresa accionada, no se observa el nombre de alguien llamado "Roosevelet" para por lo menos poder determinar si ostentaba alguna representación para la empresa VIVIR CONSTRUYENDO SAS.

Lo anterior, permite colegir que el demandante no cumplió con la carga de la prueba que le compete de conformidad con el artículo 167 del CGP que indica que le incumbe a la parte probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, dado que no acreditó la prestación del servicio a favor de la empresa VIVIR CONSTRUYENDO S.A.S. ni los extremos temporales de esa relación, el salario devengado y circunstancias propias de la relación para así activar a su favor la presunción de subordinación consagrada en el artículo 24 del CST, y en consecuencia, no se acreditan en el presente proceso los requisitos del contrato de trabajo consagrados en el artículo 23 del CST y hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de abril de 2021, por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

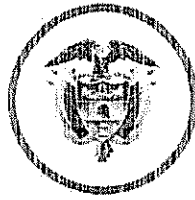
SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ESTRELLA MARÍA CANOSA DE FLÓREZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES -

RADICACIÓN: 11001 31 05 022 2019 00324 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de Colpensiones respecto de la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que es beneficiaria del régimen de transición y le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, por tanto, tiene derecho a que Colpensiones reliquide la pensión a partir del 20 de septiembre de 1996 tomando como IBL el calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral, con una tasa del 90%, todo debidamente indexado, intereses moratorios y costas. (fl.129)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que cotizó a Colpensiones desde el 1 de enero de 1967 al 31 de diciembre de 1990, ante la solicitud de reconocimiento pensional Colpensiones reconoció pensión de vejez mediante resolución N° 001958 de 1997 a partir del 20 de septiembre de 1996

aplicando una tasa de reemplazo del 87% en cuantía de \$530.983 en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990.

El 21 de febrero de 2011, solicitó la reliquidación de la pensión, con fundamento en que a la liquidación de la pensión no se le aplicó en debida forma la indexación del IBL ni se aplicó correctamente el IPC a los salarios devengados desde el 1 de agosto de 1968 al 28 de febrero de 1998 cuando dejó de trabajar y cumplió requisitos para pensionarse, solicitud que fue negada a través de Resolución 022008 del 29 de junio de 2011.

El 25 de octubre de 2018, solicitó nuevamente la reliquidación pensional de acuerdo al inciso tercero del art. 36 de la Ley 100 de 1993 con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral, petición negada por la demandada con acto administrativo SUB 306864 del 26 de noviembre de 2018 y DIR 21798 del 18 de diciembre de 2018, con el argumento que la pensión percibida resultaba más favorable a la liquidada con lo cotizado durante toda la vida. (fl.119)

COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que no se encontraba en discusión que la accionante fuera beneficiaria del régimen de transición, pero que no procedía reliquidación alguna por cuanto la pensión de vejez de la demandante se había liquidado con el promedio de lo cotizado dentro de los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión y no podía con toda la vida al contar con 1240 semanas.

Presentó las excepciones de fondo que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, compensación, prescripción, innominada o genérica y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público. (fl.145-152)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de octubre de 2020, declaró que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 16 de septiembre de 1996 en cuantía de \$656.986.81. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de la reliquidación de mesadas anteriores al 25 de octubre de 2015. Condenó a Colpensiones a pagar las diferencias pensionales causadas

a partir del 25 de octubre de 2015 teniendo en cuenta la diferencia que arroja la mesada inicialmente reconocida por Colpensiones mediante resolución 001958 de 1997 y la hallada por el despacho, previo los descuentos de ley a que haya lugar. Condenó a la demandada al pago de intereses moratorios desde el 25 de febrero de 2019 hasta que se efectúe el pago de las sumas condenadas, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a Colpensiones. (fl.163)

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente **COLPENSIONES** con los argumentos de que no puede reliquidarse la pensión con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral pues la demandante cuenta con 1240 semanas y no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios porque sólo proceden cuando se han dejado de pagar mesadas pensionales, más no en reliquidación pensional.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de Colpensiones a la Dra. Viviana Moreno Alvarado identificada con c.c. 1.093.767.709 y T.P. N° 269.607 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

La apoderada de Colpensiones presentó escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la reliquidación pensional con el promedio del tiempo que le hiciere falta junto con el pago de intereses moratorios y si operó el fenómeno de prescripción.

Fundamentos fácticos relevantes

- A folio 2, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 16 de septiembre de 1941.
- A folio 5, resolución N° 001958 de 1997 a través de la cual el entonces ISS reconoce pensión de vejez a la demandante.
- A folio 24, resolución SUB 306864 del 26 de noviembre de 2018 mediante la cual Colpensiones niega la reliquidación pensional.
- A folio 42, Resolución DIR 21798 del 18 de diciembre de 2018 en donde la demandada confirma la resolución anterior.

- A folio 46, reporte de semanas cotizadas en Colpensiones por la actora.
- A folio 48, periodos de afiliación al régimen de pensiones del ISS.

Caso concreto

Al aplicar los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, se tiene que la postura que aquí se acoge, es aquella señalada de manera reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que enseña que el régimen de transición garantiza a quienes se benefician de él, lo concerniente a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no lo referente al Ingreso Base de Liquidación que se rige por lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, respecto de las personas a quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994, o el contemplado en el artículo 36 *Ibidem* cuando faltaren menos de 10 años, como se corrobora en la sentencia del 15 de febrero de 2011, Radicación No. 44.238, reiterada, entre otras, en las sentencias CSJ SL 17 abr. 2012, rad. 53037, CSJ SL 570-2013, CSJ SL4649-2014 y SL17476-2014 y SL4255-2016, rad. 54519 y SL3130 de 2020, entre otras, última de estas en la que la Corporación señaló:

“Al respecto esta Corte ha sostenido en múltiples ocasiones, como por ejemplo en la sentencia CSJ SL5574- 2018, reiterada en la CSJ SL507-2020, lo siguiente: Pues bien, esta Sala, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ha prohijado que quienes se benefician del régimen de transición conservan tres aspectos puntuales del sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, esto es, la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la pensión, en tanto que tratándose del ingreso base de liquidación, este se encuentra gobernado por lo estatuido en la Ley 100 de 1993. [...]

...Así las cosas, es suficiente recordar lo reiterado en los pronunciamientos de esta Sala, en el sentido de que el régimen de transición mencionado conservó lo relativo a edad, tiempo de servicio y monto de la prestación, pero no el ingreso base de liquidación de la legislación anterior, que quedó gobernado, según el caso, o por el inciso 3.º del artículo 36, o por el artículo 21, ambos de la Ley 100 de 1993. Así, por ejemplo, en sentencia SL9831- 2017, 21 de jun. 2017, y más recientemente en la SL9974-2017 se adoctrinó lo siguiente: Así, frente al primero de los cuestionamientos se ha de precisar que la Corporación tiene establecido el criterio relativo a que el régimen de transición garantiza a sus beneficiarios, de cara a la prestación por vejez o jubilación y

en relación con la normativa que venía rigiendo en cada caso, lo atinente a la edad y el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no en lo referente al ingreso base de liquidación pensional que se rige, en principio, por lo previsto por el legislador en el inc. 3° del art. 36 de la L. 100/1993, para quienes estando en transición les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, y que sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior.

En relación con aquellos beneficiarios del régimen de transición, que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltare 10 o más años para consolidar el derecho a la pensión de vejez, la forma de determinar el ingreso base de liquidación es la contemplada en el art. 21 ibídem, que se refiere «al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión», o el promedio de los ingresos de toda la vida laboral, cuando el afiliado haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.»

En el presente caso se tiene que a la demandante le fue reconocida una pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 teniendo en cuenta 1240 semanas cotizadas, prestación reconocida a partir del 16 de septiembre de 1996 en cuantía de \$530.983, así se acredita con la resolución N° 001958 del 19 de febrero de 1997 (fl.5).

A raíz de la solicitud de reliquidación pensional efectuada por la señora Estrella María Canosa, la accionada emitió resolución SUB 306864 del 26 de noviembre de 2018 (fl.24) mediante la cual negó la petición elevada, argumentando que una vez efectuadas las operaciones aritméticas del caso, no se había generado valores a favor de la actora debido a que actualmente ostentaba una pensión por valor de \$2.360.140 y el estudio de la solicitud de reliquidación había arrojado una mesada inferior por valor de \$1.321.795.

Ahora bien, la juez señaló que teniendo en cuenta que a la demandante a 1 de abril de 1994 le faltaban menos de diez años para pensionarse, debía liquidarse la pensión con el promedio del tiempo que le hiciere falta, esto es 2 años, 5 meses y 15 días generando como primera mesada pensional la suma de \$656.986 que resultó de aplicarse al IBL de \$730.987 una tasa de reemplazo del 89.88%.

Pues bien, teniendo en cuenta que a la demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 le faltaban menos de 10 años para adquirir el estatus

de pensionada, por cuanto nació el 16 de septiembre de 1941 y cumplió la totalidad de los requisitos el mismo día y mes del año 1996, el cálculo del ingreso base de liquidación es el previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral.

La norma en mención prevé la posibilidad de establecer el ingreso base de liquidación sobre los ingresos devengados en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior.

Es de anotar, que a la demandante *le hacían falta 2 años, 5 meses y 16 días para adquirir el derecho*, entonces el IBL debió calcularse con base en el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta o el de toda la vida si resultare superior (*último que es el solicitado en la demanda*), de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los lineamientos jurisprudenciales ya señalados.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor con ayuda del grupo liquidador con que cuenta el Tribunal, se tiene que aunque en la demanda se solicitó la liquidación de la pensión con lo cotizado durante toda la vida laboral y como quiera que la juez a quo realizó las dos operaciones, tanto con toda la vida como con el tiempo que le hiciere falta, al efectuar las dos liquidaciones se generan las siguientes sumas:

- Con toda la vida laboral: \$428.350.75
- Con el tiempo que le hiciere falta: \$529.045.84

Así las cosas, debido a que Colpensiones para el año de 1996 otorgó una mesada pensional por valor de \$530.983, la misma resulta superior a la arrojada con la liquidación realizada en esta instancia, motivo por el cual no hay lugar a reliquidar la pensión en los términos solicitados en la demanda y por ello se revocará en su integridad la sentencia apelada.

Valga aclarar que la juez de primera instancia no aportó la liquidación para poder determinar en dónde estuvo el error de la misma, sin embargo, la liquidación que aquí se realiza se hizo con 1240.71 semanas que fueron las cotizadas por el demandante, se tomaron en cuenta los salarios por el devengados en cada anualidad y se aplicó una tasa de reemplazo del 87% conforme lo dispone el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, liquidación que se anexará al expediente para que forme parte integrante de la decisión.

COSTAS: No se impondrán en ninguna instancia, por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: SIN COSTAS en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(manifestación de impedimento)
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO DE ESTRELLA MARIA CANOSA DE
FLOREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES.**

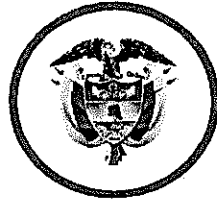
Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

AUTO

De las presentes diligencias se advierte que mediante auto de la fecha el Dr. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA manifestó a la Sala estar incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 2° del artículo 141 CGP, revisado el expediente se verifica que en efecto el citado Magistrado tramitó varias etapas del proceso durante el periodo que ejerció como Juez Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., razón por la cual se encuentra fundado el impedimento manifestado y por ello se acepta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 11001 31 05 022 2019 00324 01
DEMANDANTE: ESTRELLA MARÍA CANOSA DE
FLÓREZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2.021).

De conformidad con lo establecido en el inciso 4° del art. 140 del C.G.P., me permito poner en conocimiento de Sala, particularmente del Magistrado que sigue en turno Dr. Hugo Alexander Ríos Garay, que me encuentro impedido para conocer del proceso de la referencia, al amparo de la causal consagrada en el numeral 2° del art. 141 del C.G.P., por haber conocido del proceso en primera instancia en calidad de Juez Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

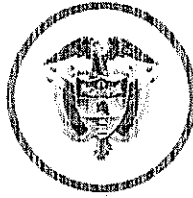
REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 11001 31 05 022 2019 00324 01
DEMANDANTE: ESTRELLA MARÍA CANOSA DE FLÓREZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2.021).

De conformidad con lo establecido en el inciso 4° del art. 140 del C.G.P., me permito poner en conocimiento de Sala, particularmente del Magistrado que sigue en turno Dr. Hugo Alexander Ríos Garay, que me encuentro impedido para conocer del proceso de la referencia, al amparo de la causal consagrada en el numeral 2° del art. 141 del C.G.P., por haber conocido del proceso en primera instancia en calidad de Juez Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO VARGAS FONSECA

DEMANDADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR

RADICADO: 11001 31 05 029 2019 00332 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 27 de junio de 2020 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que existió un contrato de trabajo con la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR S.A. desde el 2 de mayo de 2003 hasta el 30 de abril de 2005, que tuvo un salario promedio de \$2'351.375 durante el año 2003, de \$2'639.484 durante el año 2004, se pague primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, que el salario de \$1.655.600 para el 2 de mayo de 2005, implicó una desmejora salarial para el trabajador, y, en consecuencia, se declare que el salario promedio del año 2004 es el salario del contrato laboral escrito suscrito entre el trabajador el 2 de mayo de 2005, se condene a COMPENSAR a actualizar todos los salarios pagados al trabajador durante el periodo comprendido entre el 1 de mayo y el 31 de diciembre de 2005, a pagar la diferencia entre la actualización realizada y los salarios efectivamente pagados, a compensar y pagar las prestaciones sociales pagadas al trabajador durante el año 2005, a actualizar y pagar los salarios a partir del 1 de enero de 2006 y hasta el

18 de febrero de 2016, teniendo como base los decretos expedidos por el Gobierno Nacional sobre incremento salarial y teniendo en cuenta que el salario del año 2005 equivalía a la suma de \$2'639.484, a actualizar y pagar los pagos hechos por concepto de prestaciones sociales desde el 1 de enero de 2006 y hasta el 18 de febrero de 2016 teniendo en cuenta como base los salarios debidamente actualizados, a pagar los aportes a COLFONDOS por los pagos no realizados en el periodo comprendido entre el 2 de mayo de 2003 y el 30 de abril de 2005, a pagar actualizada la liquidación final del contrato de trabajo el cual terminó por causa injusta, al pago de la indemnización por falta de pago. (fls. 63-81)

Sustenta el demandante sus pretensiones en los hechos de que empezó a prestar sus servicios personales profesionales como médico en COMPENSAR el 2 de mayo de 2003, bajo la continuada subordinación respecto del empleador, el salario dependía del número de afiliados a COMPENSAR que atendiese mensualmente, de conformidad con las tarifas comunicadas y fijadas por COMPENSAR, la entidad le entregó dotaciones de ley consistente en tres batas que como detalle institucional tenía el logo de COMPENSAR, manejaba todas y cada una de las historias clínicas de los pacientes que atendía, COMPENSAR no pagó las prestaciones sociales ni vacaciones ni lo afilió al sistema de pensiones durante los años 2003 y 2004, suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el 2 de mayo de 2005, el salario en dicho contrato fue la suma de \$1.655.600, sin que el trabajador aceptara la desmejora salarial de manera expresa, el contrato terminó por decisión de COMPENSAR el 18 de febrero de 2016. Durante los años 2003 – 2005 COMPENSAR arrendó al médico el consultorio en el que el profesional debía prestar los servicios a los afiliados de COMPENSAR, cuyo canon de arrendamiento era descontado por COMPENSAR. El demandante radicó reclamación el 28 de enero de 2019.

Frente a estas pretensiones, la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** se opuso porque no ha existido contrato de trabajo verbal ni escrito durante las fechas señaladas en la demanda, las partes celebraron los contratos de arrendamiento y prestación de servicios de naturaleza civil para el arrendamiento de un consultorio médico y para la prestación autónoma e independiente de servicios de salud en medicina general. En la calidad de contratista atendió a los afiliados que de manera previa requirieron la prestación del servicio de la demandada en los horarios que el demandante ofertó para dicha prestación.

Presentó las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y de la causa, buena fe, prescripción, compensación, pago, inexistencia del contrato de trabajo antes del 1 de mayo de 2005, ausencia

de subordinación de COMPENSAR sobre el demandante antes del 1 de septiembre de 2019. (fls. 164-194).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de febrero de 2021, declaró que entre las partes existió una relación laboral entre el 25 de mayo de 2003 y el 30 de abril de 2005, probada la excepción de prescripción, condenó a la Caja de Compensación a pagar los aportes en seguridad social en pensiones según el cálculo actuarial que realice el fondo, determinó los salarios de cada periodo, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada e incluyó como agencias en derecho la suma de \$500.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal presentaron recurso de apelación los apoderados de las partes.

El apoderado de la parte demandante presenta inconformidad porque no se declaró una única relación laboral, al considerar que a partir del año 2005 se mantuvo la relación entre las partes, por lo que el juez de primera instancia debió hacer uso de la facultad ultra y extra petita y condenar los derechos laborales que emanan de él.

Como es una única relación laboral hay una apreciación inexacta sobre la prescripción que da lugar a la absolución de las pretensiones.

El apoderado de la parte demandada presentó recurso respecto a la declaratoria del contrato de trabajo porque no se realizó la valoración a las pruebas que desvirtúan la presunción de subordinación y acreditan la autonomía e independencia, la existencia del contrato de arrendamiento y que la prestación del servicio del demandante es reglada y se debía cumplir la normatividad que fue enunciada en la sentencia de primera instancia, pero no analizada. En caso de que no se revoque la sentencia, solicita se mantenga la declaración sobre la prescripción respecto de las prestaciones y la buena fe.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo, en caso afirmativo, si hay lugar a declarar una única relación laboral y si procede o no declarar la excepción de prescripción respecto de las acreencias reclamadas.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 3-4, reclamación presentada a COMPENSAR.
- A folio 5, solicitud de entrega de copia de historia clínica.
- A folios 6, 17, comunicación sobre honorarios médicos para consulta externa y cuotas moderadoras adoptadas para la consulta de medicina general, de los años 2003, 2004.
- A folios 7-8, comunicación sobre las funcionalidades de la nueva versión de software MED.
- A folio 9, información sobre el suministro de medicamentos ambulatorios.
- A folio 10 - 13, normas para manejos de activos.
- A folio 14, entrega de sello.
- A folio 15, información sobre las cuotas moderadoras que rigen para el año 2005.
- A folio 16, comunicación dirigida a médico auditor sobre el derecho de petición presentado por un paciente.
- A folios 18-34, informes sobre el valor de los servicios, descuentos por servicio telefónico y arrendamiento.
- A folios 35-40 cuentas de cobro de honorarios.
- A folios 41-42, contrato de trabajo a término indefinido.
- A folios 43-58, contratos de arrendamiento.
- A folios 61 - 62, 160-161, liquidación final del contrato de trabajo.
- A folio 116, carta de terminación del contrato de trabajo.
- A folios 117-118, formatos de seguimiento a contratos de arrendamiento y formato de inscripción de arrendatarios.
- A folios 136 - 148, autorización para habilitación de agenda.
- A folio 149-150, carta de intención de vinculación en calidad de inscrito para prestar servicios de salud en medicina general, suscrita por el demandante.
- A folios 151-155, cuentas de cobro.
- A folios 156-159, contrato de trabajo suscrito el 2 de mayo de 2005.
- A folios 162-163, certificación relación laboral desde el 1 de mayo de 2005 hasta el 18 de febrero de 2016.
- Interrogatorio de parte y testimonios.

caso concreto

Lo primero que se debe señalar en el presente caso, respecto de la solicitud especial de las alegaciones sobre el hecho de que el expediente se encuentra incompleto es de anotar que el expediente remitido por el juzgado es el expediente físico el cual cuenta con todos los folios.

Ahora adentrándose al caso en concreto, el juez de primera instancia declaró la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 25 de mayo de 2003 hasta el 30 de abril de 2005, probada la excepción de prescripción, condenó a la demandada a pagar los aportes en seguridad social en pensiones, y absolvió respecto de las demás pretensiones.

Decisión respecto de la cual las partes presentaron inconformidad, la demandada señalando que el vínculo que unió a las partes en ese periodo es de carácter civil y la parte demandante indicando que en virtud de las facultades ultra y extra petita se debió declarar una única relación laboral desde el 25 de mayo de 2003 hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo el 18 de febrero de 2016.

Respecto de la declaración de la existencia de un contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre el 2 de mayo de 2003 y el 30 de abril de 2005, señala la parte demandada que no se realizó una valoración probatoria de todos elementos de convicción aportados al proceso, resaltando entre ellos la confesión, los testimonios y la prueba documental en especial el contrato de arrendamiento del consultorio.

Para desvirtuar la existencia del contrato de trabajo, la demandada allegó la comunicación dirigida por el demandante a COMPENSAR con el objeto de prestar los servicios de salud en medicina general, por 36 horas semanales, 144 horas mes, 432 actividades, en lo posible en las instalaciones de COMPENSAR ubicadas en la Avenida Primera de Mayo No. 41F-28 sur, piso 5, consultorio 7, en la que ofreció cancelar el canon del arrendamiento del consultorio. (fl. 149-150).

También allegó los contratos de arrendamiento suscritos por el demandante para los años 2003 y 2004 para el uso del consultorio en el horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y dos sábados al mes de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. en la actividad profesional del demandante.

Lo primero que se debe recordar es que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo consagra los requisitos para la existencia de un contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, y que de conformidad con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo cuando se acredita la prestación personal de servicio

se presume la subordinación que da lugar en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política a la existencia de un contrato de trabajo.

Lo anterior ha sido expuesto de manera reiterativa por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en las sentencias 36549 del 5 de agosto de 2009 y SL 4912 del 1 de diciembre de 2020 Radicación 76645.

Por lo que acreditado en el presente proceso la prestación personal del servicio del demandante a favor de la demandada hay lugar a aplicar el artículo 24 del CST, esto es, la presunción legal, y, en consecuencia, le correspondía a la demandada desplegar la actividad probatoria necesaria para desvirtuar dicha presunción legal.

Si bien de las pruebas allegadas al expediente se encuentra la oferta de servicios del demandante a la demandada, el contrato de arrendamiento del consultorio en las instalaciones de la demandada, el pago por parte del demandante de los servicios telefónicos de dicho consultorio, que podrían indicar que la prestación del servicio profesional como médico era un contrato de índole civil, es de anotar que dichas pruebas se desvirtúan dado que el profesional médico atendía a las personas que previamente se agendaba en la Caja de Compensación Familiar Compensar, respecto de sus afiliados, aunque el testigo Raul Castro, Coordinador de contratación de servicios de salud, para la fecha en que se contrató al demandante, indicó que los pacientes escogían a los profesionales, esto no generaba la libertad y autonomía del médico para elegir o determinar a quien atendía o no.

Tampoco se deduce la autonomía del médico para la prestación del servicio a los pacientes porque el consultorio estuviera asignado en una jornada predeterminada, dado que las empresas promotoras de salud deben velar porque la prestación del servicio médico sea óptima y, en consecuencia, no se podían generar jornadas superiores a las legalmente establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Aunado a lo anterior, el demandante debía cumplir los lineamientos no solo establecidos por las normas de la Ley de Seguridad Social en Salud sino también las establecidas por COMPENSAR en la medida en que se debía incluir el trámite correspondiente a cada paciente en la historia médica que para cada uno se debía diligenciar en la entidad, lo cual daba lugar al cumplimiento de instrucciones y metodologías previamente diseñadas (fl7-8, 14), y el cobro de las tarifas indicadas por la entidad (fl. 6, 15, 17).

Además, contrario a lo expuesto por el recurrente, el demandante no confesó que la prestación del servicio fuera en las condiciones de autonomía e independencia que caracterizan las relaciones de carácter civil.

En ese orden de ideas, se puede colegir que la entidad no logró desvirtuar la presunción de subordinación que se activó en su contra con las pruebas aportadas al proceso y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia en lo que se refiere a la declaración de la existencia de un contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre el 25 de mayo de 2003 y el 30 de abril de 2005.

Ahor, respecto del argumento de apelación de la parte demandante de que se debe declarar la existencia de una única relación laboral desde el 25 de mayo de 2003 hasta el 18 de febrero de 2016, en virtud de las facultades ultra y extra, es de anotar que la juez declaró la existencia del contrato de trabajo desde el 2 de mayo de 2003 y hasta el 30 de abril de 2005 dado que así se solicitó en la pretensión número uno, y las facultades ultra y extra están asignadas a los jueces de primera y única instancia y no al tribunal, de conformidad con el artículo 50 del CPTySS, por lo que ese argumento no está llamado a prosperar.

Adicionalmente, revisada la demanda se encuentre que las pretensiones relacionadas con el contrato suscrito en el año 2005 se refieren específicamente al salario lo cual se deduce de la lectura de los numerales 14 a 16 así: en los numerales 14 y 15 se solicitó que “se declare que el salario fijado en el contrato laboral a término indefinido suscrito entre las partes el día 2 de mayo de 2005, equivalente a la suma de \$1.655.600, implicó una grave desmejora salarial para el trabajador por lo cual este no puede ser tenido en cuenta como el salario del contrato” y que “se declare que el trabajador nunca aceptó expresamente la grave desmejora salarial declarada conforme a la pretensión inmediatamente anterior” y en la pretensión 16, que como consecuencia de las anteriores, se declare que el salario promedio de 2004 es el salario del contrato laboral suscrito entre las partes el día 2 de mayo de 2005.

De tal manera que si la discusión planteada en la demanda respecto del contrato suscrito en el año 2005 se refería al salario que se mencionó en el contrato firmado por las partes, es de anotar que tal como se señaló en la sentencia de primera instancia tal pretensión está afectada por el fenómeno de la prescripción, en la medida que de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social las acciones prescriben en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Dado que el contrato se suscribió por las partes el 2 de mayo de 2005, las partes contaban hasta el 2 de mayo de 2008 para controvertir las obligaciones en el contenidas, máxime cuando es en ese documento en el que se pacta la suma de \$1.655.600 como remuneración, y es a partir del 2 de mayo de 2005 que surge para las partes la obligación de prestar el servicio y de remunerar el mismo en las condiciones pactadas.

En relación con la excepción de prescripción, es de anotar que en el presente caso se acredita que las pretensiones generadas en virtud del contrato de trabajo declarado en la sentencia de primera instancia durante el periodo comprendido entre el 25 de mayo de 2003 y el 30 de abril de 2005, salvo los aportes para pensión, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de febrero de 2021 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

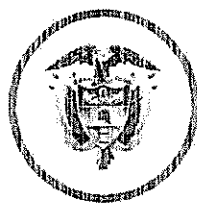
SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARITZA PATRICIA CASTRO RAMÍREZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES -

RADICACIÓN: 11001 31 05 015 2019 00759 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte actora respecto de la sentencia proferida el 6 de abril de 2021 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que es la madre de la menor Melisa Cortés Castro quien padece de un estado de invalidez que supera el 84.68% estructurado el 25 de noviembre de 2004, depende económicamente de su madre y que cumple con los requisitos para tener derecho al reconocimiento de la pensión anticipada de vejez. Como consecuencia de ello, se condene al reconocimiento de la pensión a partir del 26 de octubre de 2016, junto con las mesadas adicionales e incrementos y reajustes legales, intereses moratorios y costas y agencias en derecho. (fl.5)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que ha aportado a Colpensiones más de 1000 semanas, es madre de la menor de once años de edad Melisa Cortés Castro quien nació el 25 de noviembre de 2004, padece de epilepsia focal sintomática y parálisis cerebral espástica doble hemiparesia,

enfermedad catalogada como de origen común estructurada el 25 de noviembre de 2004, que la menor depende económicamente de su madre, mediante escrito del 26 de octubre de 2016, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de especial de vejez por hijo inválido, sin embargo la demandada ha negado tal solicitud mediante resoluciones GNR 349826 del 23 de noviembre de 2016, GNR 384201 del 19 de diciembre de 2016 y VPB 2803 del 23 de enero de 2017. (fl.3)

COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la actora no cumplía con los requisitos de ley para acceder al reconocimiento pensional.

Presentó las excepciones de fondo que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y declaratoria de otras excepciones. (fl.76-84)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 6 de abril de 2021, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y condenó en costas a la demandante. (fl.106)

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal la parte demandante con fundamento en que cumple con los requisitos para obtener la pensión especial de vejez por hijo inválido porque tiene cotizadas mil semanas que son las que se requieren para ello.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de Colpensiones a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes identificada con c.c. 37.627.008 y T.P. N° 221.228 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

La apoderada de Colpensiones presentó escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez prevista en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Fundamentos fácticos relevantes

- A folio 17, registro civil de nacimiento de Melissa Cortés Castro.
- A folio 18, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 14 de diciembre de 1947.
- A folio 19, tarjeta de identidad de Melissa Cortés Castro que acredita que nació el 25 de noviembre de 2004.
- A folio 20 a 38, historia clínica de la menor de edad Melissa Cortés.
- A folio 39, dictamen de pérdida de capacidad laboral de la menor de edad efectuado por Compensar.
- A folio 40, notificación del dictamen.
- A folio 42 a 46, formulario de calificación de P.C.L. y Ocupacional realizado por Colpensiones.
- A folio 47, constancia firmeza dictamen de calificación de invalidez.
- A folio 51, resolución GNR 349829 del 23 de noviembre de 2016, mediante la cual Colpensiones niega el reconocimiento de una pensión de invalidez por hijo inválido.
- A folio 59, resolución GNR 384201 del 19 de diciembre de 2016 por medio de la cual Colpensiones resuelve un recurso de reposición.
- A folio 62, resolución VPB 2803 del 23 de enero de 2017 a través de la cual Colpensiones resuelve un recurso de apelación.
- A folio 67, extracto de semanas cotizadas por la demandante a Colpensiones.
- A folio 94, reporte de semanas cotizadas por la actora en Colpensiones.

Caso concreto

En el presente asunto se tiene que la accionante solicita la pensión especial de vejez por hijo inválido, pretensión a la que no accedió el juez de primera instancia con el argumento que aunque pese a haberse acreditado la discapacidad de la menor de edad Melissa Cortés y la dependencia económica de esta última hacia su madre, no había ocurrido lo mismo frente al número de semanas requerido, pues según el reporte de semanas cotizadas por la actora en Colpensiones contaba con 1230 semanas, cuando las requeridas ascendían a 1300 semanas, decisión respecto de la cual la parte actora señala que el requisito exigido son 1.000 semanas.

Para resolver lo anterior se tiene que el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, contempla dos situaciones a saber:

La primera descrita en el inciso primero del parágrafo citado y es cuando quien solicita la prestación directamente para sí misma cumple las siguientes condiciones “Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.”

Y la segunda situación, es la contemplada para la madre trabajadora que solicite la prestación por tener un hijo que padezca alguna invalidez y es la descrita en el inciso segundo del parágrafo 4° reseñado que indica: “La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.”

En el presente caso, la señora Maritza Castro solicita la pensión en su calidad de madre trabajadora y por tener a cargo una hija menor de edad que padece de una invalidez, esto es, que este caso encaja en la segunda situación descrita en el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que establece los siguientes requisitos:

- i) Que la madre haya cotizado al sistema General de pensiones el mínimo de semanas exigidas en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez
- ii) Que el hijo sufra una invalidez física o mental debidamente calificada.
- iii) Que el hijo dependa económicamente de su madre.

Los anteriores requisitos son los que de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha indicado, entre otras, en la sentencia SL739- 2021 proferida en el proceso identificado con la radicación 69642 del 10 de marzo de 2021.

En ese orden de ideas, no es posible acoger los argumentos de la parte apelante respecto del requisito de semanas cotizadas en número de mil, debido a que la norma exige para el reconocimiento de esta clase de pensión la cotización de las semanas mínimas exigidas en el régimen de prima media, que para el caso de la demandante serían 1300 en la medida que la prestación se solicitó en el año 2016.

Revisado el expediente se constata al aplicar los anteriores conceptos normativos y jurisprudenciales, que la actora es la madre de la menor de edad Melissa Cortés Castro quien nació el 25 de noviembre de 2004 (fl.17 y 19) y padece una invalidez al tener deficiencias del sistema nervioso central y periférico, *“parálisis cerebral espástica, compromiso motor y sensitivo de 4 extremidades, compromiso generalizado del desarrollo, síndrome convulsivo.”*, motivo por el cual le fue dictaminada por parte de Compensar una pérdida de capacidad laboral del 87.5%, dictamen elaborado el 25 de agosto de 2016 (fl.39) y por parte de Colpensiones el 21 de septiembre de 2016 quien determinó el 84.68% del PCL con fecha de estructuración el 25 de noviembre de 2004 (fl.40 a 46), es decir los requisitos de ostentar la calidad de madre y tener un hijo que padezca una invalidez se encuentran acreditados.

En cuanto a la *dependencia económica*, como lo señaló el juez de primera instancia tal aspecto se encuentra probado pues conforme lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en sentencia con radicado CSJ SL17898-2016, reiterada en las CSJ SL1991-2019, CSJ SL3772-2019 CSJ SL2585-2020 y CSJ SL739-2021, *“es que la obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos, se ubica en forma primigenia dentro de los deberes que se generan en el seno de una familia, y pese a que se trata de un tema preciso y específico del campo civil, varias disposiciones nacionales se ocupan del tema. Para no ir más lejos, en materia de seguridad social, en tratándose de las pensiones de sobrevivientes, cuando los beneficiarios son hijos menores de edad, esta Sala ha sostenido que se presume la dependencia económica respecto del causante, posición que también ha sido avalada por la Corte Constitucional.”*, por tanto y al presumirse la dependencia económica en este caso de la menor de edad hacia su madre, se encuentra probado dicho presupuesto.

Pero no ocurre lo mismo con el requisito de semanas cotizadas, que, como se explicó al inicio de estas consideraciones son las mínimas exigidas por el Sistema General de Pensiones conforme al art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003 que para el caso sería 1300 semanas cotizadas.

Lo anterior, se fundamenta en el reporte de semanas allegado por Colpensiones y actualizado a 5 de abril de 2021 (fl.94), en el que se observa que la señora Maritza Patricia Castro tiene cotizadas a 28 de febrero de 2021 un total de 1230.14 semanas.

en virtud de lo anterior, se confirmará en su integridad la sentencia apelada conforme a lo expuesto.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

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

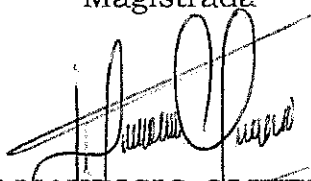
RESUELVE

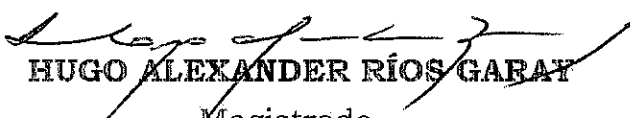
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de abril de 2021 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

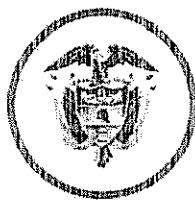
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO CASTILLO

DEMANDADO: PRODUCTOS RAMO S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 022 2018 00446 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que existió un contrato de trabajo desde el 21 de octubre de 1992 hasta de 4 de diciembre de 2017, cuando se terminó el contrato de forma unilateral sin justa causa por decisión de la empresa encontrándose con estabilidad laboral reforzada y en consecuencia, se pague la indemnización por terminación unilateral del contrato contemplada en el literal d del art. 8° del Decreto 2351 de 1965, junto con la sanción establecida en el inciso segundo del art. 26 de la Ley 361 de 1997, indemnización moratoria y costas del proceso. (fl.50-51)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que suscribió un contrato a término indefinido con Productos Ramo el 21 de octubre de 1992 para desempeñar el cargo de ayudante de empaque y vendedor. Devengó un salario de \$1.147.000 más comisiones por ventas y el salario promedio del último año ascendió a \$1.742.801.

El 2 de diciembre de 2017, se realizó por parte de la empresa la fiesta de navidad y fin de año para empleados de la planta de Mosquera. El 4 del mismo mes y año la accionada realizó descargos al demandante indicando como motivo “falta grave-con evidentes síntomas de haber consumido licor”, sin embargo, la evaluación o resultado de la diligencia no le fue notificada al actor, no se “mostraron” pruebas documentales u otras que comprobaran la culpabilidad del demandante.

En el mes de diciembre de 2016, el demandante sufrió una rotura de ligamentos, osteosíntesis de fémur y artrosis de rodilla, encontrándose en tratamiento al momento de la terminación del contrato.

El 5 de diciembre de 2017, se realizó examen de egreso dentro de la empresa y en las conclusiones se indicó: “requiere seguimiento y control con la EPS, con alteración clínica en rodilla derecha, leve alteración de la marcha, inestabilidad crónica de rodilla derecha y artrosis bilateral de rodilla”.

En la cláusula décima del contrato de trabajo se estableció que en caso de terminación unilateral del contrato sin justa causa se debía dar aplicación al art. 8° Decreto 2351 de 1965. (fl.37-40)

PRODUCTOS RAMO S.A.S. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda con fundamento en que si bien entre las partes había existido un contrato de trabajo, el mismo había terminado con justa causa imputable al trabajador.

Presentó las excepciones de fondo que denominó cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación que se pretende declarar en juicio, pago, buena fe del empleador, compensación, prescripción y la genérica. (FL.69-98)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 24 de febrero de 2021, condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa del art. 65 del C.S.T. por la suma de \$19.656.181 debidamente indexada a la fecha de su pago. Declaró probadas parcialmente las excepciones de buena fe del empleador y de pago propuestas por la demandada. Absolvió a la empresa de las demás pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la accionada. (fl.194)

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE: i) la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa debe realizarse conforme al artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

DEMANDADO: i) existió una justa causa comprobada para despedir al demandante pues en la empresa está estrictamente prohibido la posesión distribución, venta y consumo de bebidas alcohólicas durante el desarrollo de eventos o reuniones organizadas por la empresa.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante presentó oportunamente escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si existió o no despido sin justa causa y, en caso afirmativo, analizar si la indemnización debe liquidarse conforme al art. 8° del Decreto 2351 de 1965.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes

- A folio 3, contrato individual de trabajo suscrito entre las partes.
- A folio 4 a 7, diligencia de descargos llevada a cabo el 4 de diciembre de 2017.
- A folio 8 a 9, carta de terminación del contrato con justa causa por parte del empleador de fecha 4 de diciembre de 2017.
- A folio 10, certificación laboral.
- A folio 11, liquidación del contrato de trabajo.
- A folio 12 a 14, perfil del cargo de vendedor conductor.
- A folio 15 a 23, examen de egreso ocupacional.
- A folio 100, "POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL CONSUMO DE ALCOHOL, TABACO Y SUSTANCIAS PSICOACTIVAS".
- A folio 101, formato de asistencia-divulgación logística evento fin de año.
- A folio 104, informe presunta falta.
- A folio 105, carta suscrita por el demandante relatando lo sucedido el día 4 de diciembre de 2017.
- A folio 113, solicitud de servicios.
- A folio 117 a 152, informes para dirección social, memorandos, llamados de atención y planes de mejoramiento.
- A folio 153 a 168, Reglamento Interno de Trabajo.
- Interrogatorio.
- Testimonios.

Caso concreto

En el presente asunto no es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de octubre de 1992 hasta el 4 de diciembre de 2017 y que a la finalización del contrato el actor devengó un salario de \$1.147.000, pues además de ser hechos aceptados por la demandada al contestar la demanda, las documentales de folios 3, 8, 10 y 11 así lo demuestran.

En el caso en estudio es importante tener en cuenta que ante el evento de discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar cómo debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 -Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007); de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Así mismo, el parágrafo del art. 62 del C.S. del T. expresa que *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”*, motivo por el cual desde ya se dirá que los argumentos del apoderado de PRODUCTOS RAMO en el recurso de apelación encaminados a establecer que el accionante tuvo varios llamados de atención y que le fueron impuestos varios memorandos no serán tenidos en cuenta y analizados, pues la Sala se centrará en estudiar las conductas establecidas única y exclusivamente al momento en que se terminó el vínculo laboral, es decir las expuestas en la carta de terminación del contrato.

Así lo ha señalado el Órgano de Cierre de la Justicia Ordinaria, como por ejemplo en sentencia SL1360 de 2018 en donde indicó: *“En virtud de lo anterior, las razones que ahora alega la empresa, tales como que el trabajador era violento y agresivo con sus compañeros de trabajo, son extemporáneas, habida cuenta que de acuerdo con el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo “La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”. Luego, si las razones no fueron reveladas al momento del rompimiento del vínculo, no pueden ser expuestas ulteriormente;*

esto, a fin de garantizar el derecho de defensa del trabajador y el principio de buena fe que rige las relaciones laborales.”

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que el trabajador asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa encartada quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo como consta a folios 8-9 con la carta de terminación de fecha 4 de diciembre de 2017.

Aclarado lo anterior, se procede en primer lugar a resolver la apelación interpuesta por el apoderado de PRODUCTOS RAMO SAS, y para el efecto se hará un análisis del material probatorio recaudado durante el trámite procesal:

Se tiene la carta de terminación del contrato de trabajo (fl8), mediante la cual la Gerente de Calidad de Vida Gestión Humana le indica al actor que luego de oírlo en descargos a raíz de los hechos que ocurrieron el 2 de diciembre de 2017 cuando la empresa organizó para los trabajadores una reunión de fin de año en la Planta de Mosquera, decide dar por terminado unilateralmente el contrato con justa causa por llegar a la fiesta en estado de embriaguez, pese a saber que no era permitido, para sustentar la misma expuso:

“Lo anteriormente expuesto lo sustentamos en que su comportamiento ha violado el número 1° del artículo 58 del C.S. del T. que menciona las obligaciones especiales del trabajador y su actuación está configurada en la prohibición dada por la empresa mediante la política de prevención de consumo de alcohol, tabaco y sustancias psicoactivas debidamente firmada y conocida por ustedes tal como consta con su firma que da fe de lo mencionado.”

Artículo que en su tenor literal prescribe:

“ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. *Son obligaciones especiales del trabajador:*

1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.”

Reposa también la diligencia de descargos de fecha 4 de diciembre de 2017 (fl.106), en la que en síntesis el accionante acepta que en el bus durante el trayecto a la fiesta organizada por la empresa consumió tres tragos de ron, acepta conocer las políticas de RAMO en los eventos organizados dentro de las que se encuentran: *“cada vez que haya un evento no se debe consumir*

alcohol dentro del establecimiento donde se encuentra el evento” y niega que la empresa le hubiere alguna prueba de alcoholimetría”.

Obra “POLITICA DE PREVENCIÓN DEL CONSUMO DE ALCOHOL, TABACO Y SUSTANCIAS PSCICOACTIVAS” de fecha 3 de noviembre de 2015 (fl.100) en donde consta que se encuentra estrictamente prohibido para colaboradores, contratistas y visitantes:

- El consumo o venta de cigarrillos o tabaco.
- La posesión, distribución, venta o consumo de bebidas alcohólicas.
- El uso inadecuado de medicamentos, la posesión, distribución, venta o consumo de drogas no formuladas, de sustancias alucinógenas o enervantes.
- Presentarse en el sitio de trabajo bajo el efecto del alcohol, drogas, sustancias alucinógenas y/o enervantes o que creen dependencia.

Y más adelante señala dicho documento:

“Lo anterior aplica durante el desarrollo del trabajo o servicio contratado dentro o fuera de las instalaciones de la Empresa, durante la operación de vehículos y durante el desarrollo de eventos o reuniones organizadas o patrocinadas por la Empresa.

PRODUCTOS RAMO S.A. podrá realizar pruebas alcoholimétricas y de drogas psicoactivas directamente o a través de terceros, cuando considere necesario, o cuando un colaborador o contratista esté involucrado en un accidente de trabajo y deba establecerse una relación con uso de estas sustancias.

El incumplimiento en la aplicación de esta POLITICA DE PREVENCIÓN DEL CONSUMO DE ALCOHOL, TABACO Y SUSTANCIAS PSCICOACTIVAS, se considera falta grave y, en consecuencia, PRODUCTOS RAMO S.A. puede adoptar las medidas disciplinarias que considere necesarias, incluso dar por finalizado el contrato de trabajo por justa causa de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo y la Legislación Laboral, según sea el caso.”

Milita a folios 104 a 105 un informe y carta suscrita por el demandante en donde relata que iba dormido en el bus, llegando a Siberia se despertó y se tomó tres tragos en el bus, llegó a la fábrica, hizo la fila para el almuerzo, comió y se empezó a sentir mal, se sintió sin fuerzas y con dolor de cabeza, se desplazó hacia la portería para irse, pero las personas de seguridad no lo

dejaron salir y lo llevaron a la enfermería hasta que alguien viniera a recogerlo.

Aunado a la prueba documental se recibió el **interrogatorio al demandante**, quien señaló que en el bus llegando a la reunión de la empresa le brindaron dos o tres tragos de ron. Salió de trabajar a las 2 de la tarde quedando en libertad de escoger si iba a la reunión o irse para su casa. La jornada laboral de ese día era de 6 de la mañana a 1:30 o 2 de la tarde que los estaban recibiendo para entregar las cuentas y guardar el vehículo. Durante el tiempo que trabajó lo hizo en una jornada de 6 de la mañana a 9 de la noche. Es consciente que está prohibido en las fiestas o en la empresa tomar trago, pero asegura que no se tomó esos dos o tres tragos ni en la empresa ni en la fiesta.

Agregó que el día de la fiesta se sentía un poco indispuesto, sufre de la gota y a ratos se le sube el azúcar, en ese momento estaba cansado ya que duró 8 días trabajando sólo; ese día estaba agotado, llegando a la empresa en el bus sus compañeros le ofrecieron trago, en el bus iban varios compañeros tomando y a los demás les dieron sanción de 10 días y al actor es al único que le terminaron el contrato. Dijo que la empresa siempre ha tenido esa política que mientras uno esté en las instalaciones de la empresa no debe tomar licor, que consumió licor fue en el bus, los recogieron en Bogotá en la 127 y los llevaron a Mosquera pues la fiesta era dentro de las instalaciones de la empresa.

Por su parte, el **representante legal** de la demandada manifestó que el horario del demandante era de 6 de la mañana a 7 de la noche aproximadamente, la fiesta se realizó en la planta de Mosquera Cundinamarca en el PIR Planta Industrial Ramo, algunos trabajadores que iban en el mismo bus del actor fueron despedidos y otros sancionados "*pues no estaban igual de borrachos ni hicieron el mismo bochorno que hizo el señor Castillo*", aclara que no estuvo en la fiesta y que lo que sabe que sucedió fue porque se lo informaron internamente. Sabe que al demandante no se le pudo aplicar la prueba de alcoholemia por cuanto estaba demasiado borracho; señala que el demandante ya había terminado su jornada laboral porque después de la fiesta ya no iba a devolverse a vender, que se considera falta grave el solo hecho de tomarse un trago en la compañía dentro de la jornada laboral.

Declaró el testigo **Ricardo Sánchez Galindo**, uno de los gerentes de la empresa que tiene a cargo la fuerza de ventas en donde labora el actor, quien dijo haber comparecido a la fiesta, se recomendó a los trabajadores tener conducta decorosa y no consumir ningún tipo de bebida alcohólica ni psicoactiva en esa actividad porque era una actividad de integración y lo que se pudo validar fue el consumo de bebidas alcohólicas dentro del bus y

dentro de la actividad. Señaló que el demandante trabajaba los sábados, el día de la fiesta se trabajó una jornada más corta, culminó la actividad más o menos sobre las 11, 11:30 y se desplazaron entre las 12 de medio día hasta las 2 de la tarde al PIR donde se hizo la actividad. Se percató básicamente fue del tema del trabajador porque lo vio personalmente, inclusive ayudó a llevarlo a un sitio específico para sentarlo porque el estado de embriaguez era bien alto y olía a alcohol; existieron más trabajadores que bebieron, pero no hasta ese grado; lo que hicieron con el actor fue sentarlo mientras se tomaba la decisión de trasladarlo a su casa, no tiene conocimiento que le hubieren hecho alguna prueba de alcoholemia; la empresa fue clara que ni dentro del transporte ni en las instalaciones de la compañía se podía consumir licor.

La señora **Amparo Martín Pulido**, Gerente de Compensación y Relaciones Laborales de PRODUCTOS RAMO, indica que al demandante se le terminó el contrato con justa causa el día 4 de diciembre del 2017, el motivo fue por haber cometido un error grave al haberse presentado en estado de embriaguez a la actividad que se realizó desde el área de calidad de vida como integración de fin de año en las instalaciones de la planta el día 2 de diciembre del año 2017, estuvo presente como organizadora de la actividad y vio al demandante cuando le informaron que se encontraba en la enfermería, por la condición en que se encontraba no se le permitía desplazarse a su casa por sus propios medios. Cuando llega el bus en donde venía el accionante y les llega la información de que había anomalía en el mismo se hace seguimiento, se reporta al área de salud y seguridad en el trabajo; el día que ocurrieron los hechos el demandante se encontraba en su jornada laboral porque fue un día sábado.

La testigo **Sonia Patricia Guerra**, jefe de seguridad y salud en el trabajo de la empresa demandada, ingresó el 13 de mayo de 2019, indicó no haber estado presente el día de la fiesta, declara que los procedimientos y políticas que existen alrededor del tema de salud y seguridad dentro de la compañía son todos los procesos políticos que buscan la prevención de las enfermedades, de los accidentes laborales y prevenir y proteger la calidad de vida del trabajador. Dentro de los programas de promoción y prevención que se tienen establecidos en la compañía se tiene la política de prevención de consumo de alcohol y sustancias psicoactivas y su alcance está para todas las actividades que la compañía organice en pro de sus colaboradores en el desarrollo de las funciones propias de cada una de los trabajadores. Desconoce cuál fue el actuar puntual del trabajador dado que no estaba presente el día de los hechos ni tampoco hacía parte de la organización. En los procesos de inducción de reintegración que realiza la compañía se les da a conocer los alcances de la política y para lo cual ellos deben hacer estricto cumplimiento de las mismas; esa política de prevención de alcohol y de

sustancias psicoactivas estaba vigente para el año 2017, es decir era vigente y es considerada una falta grave.

Pues bien, del anterior material probatorio se concluyen los siguientes aspectos:

Primero, el demandante a la fecha de finalización del contrato de trabajo tenía pleno conocimiento de la existencia de la “POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL CONSUMO DE ALCOHOL, TABACO Y SUSTANCIAS PSICOACTIVAS”, por medio del cual se prohibía a los empleados consumir licor en los eventos o reuniones organizados por la empresa.

Segundo, desde la diligencia de descargos y en el informe suscrito por él el día 4 de diciembre de 2017 el actor aceptó haber ingerido licor dentro del bus que lo conducía hacia la reunión de fin de año organizada por la empresa el día 2 de diciembre de 2017, situación confesada además en el interrogatorio por él absuelto ante la juez de primera instancia, de tal manera que es irrelevante la práctica o no de la prueba de alcoholemia.

Tercero, tanto en la diligencia de descargos como en el interrogatorio rendido, el demandante aceptó ser consciente que dicha conducta era considerada una falta grave por parte de la empresa.

Cuarto, en la carta de terminación del contrato le fue citado el art. 58 del C.S. del T, y dentro de dicho precepto se encuentra como obligación del trabajador cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le imparta el empleador, instrucción que en este caso fue la establecida en la Política de Prevención del Consumo de Alcohol, Tabaco y Sustancias Psicoactivas en donde se prohibía expresamente, en este caso al trabajador, consumir licor **“durante el desarrollo”** de eventos o reuniones organizadas por PRODUCTOS RAMO.

Quinto, no resultaba necesario por parte de la empresa realizarle al demandante en el momento en que ocurrieron los hechos una prueba de alcoholemia, pues con los demás medios de prueba se logra establecer que el accionante ingirió licor y que se encontraba en estado de alicoramiento en la fiesta de fin de año.

Así las cosas y contrario a lo señalado por la juez de primera instancia, la empresa demandada demostró en el presente asunto la justeza del despido ocurrido el 4 de diciembre de 2017.

Queda claramente demostrada la conducta desplegada por el señor Fernando Castillo durante el día 2 de diciembre de 2017, cuando al interior del bus dispuesto por PRODUCTOS RAMO al dirigirse a la fiesta de fin de

año organizada por la empresa ingirió licor a sabiendas de la prohibición de hacerlo. No debía estar dentro de la jornada laboral para que la causa se catalogue como justa, pues es clara la Política de Prevención tantas veces citada en señalar que la estricta prohibición se aplica durante el desarrollo del evento, y dentro de esa etapa de desarrollo del evento de fin de año se encuentra el traslado de los trabajadores hacia el sitio en donde se llevó a cabo la reunión.

Aunado a lo anterior, la falta estaba calificada previamente como grave en el procedimiento ya citado, además que, en efecto, el demandante desplegó la conducta que sirvió de soporte para dar por terminado el contrato de trabajo, misma que le fue dada a conocer en la carta de despido.

No era necesario, como lo afirma la parte actora y como también lo menciona la juez de primera instancia en la sentencia apelada, que la empresa realizara prueba de alcoholemia para establecer que el señor Luis Fernando Castillo había ingerido licor, pues en el proceso existen otros medios de prueba que permiten arribar a tal conclusión como son las declaraciones rendidas por los testigos, específicamente por el señor Ricardo Sánchez Galindo quien ayudó a llevar al demandante a la enfermería y describió el estado en que el actor se encontraba, pero más allá de dicho testimonio está lo confesado por el mismo demandante en cuanto a que bebió dos o tres tragos de ron en el bus.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia con Radicación N° 44512 de 2015 señaló:

“Cabe precisar que en materia laboral, según lo dispone el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, son admisibles todos los medios de prueba consagrados en la ley, y que no existe tarifa legal, con lo cual, el juez puede formar libremente su convencimiento atendiendo los principios informadores de la sana crítica, tal como lo señala el artículo 61 del mismo ordenamiento.

Es así, como esta Corporación, al desarrollar esos principios, ha señalado, en cuanto al estado de embriaguez, que como tal, no requiere una prueba solemne, y en consecuencia se puede acreditar por cualquier medio de prueba autorizado. En efecto, en sentencia CSJ SL 8002 2014, se indicó lo siguiente: Sobre este tópico, para la Corte lo más deseable es que, ante una sospecha razonada, se realice una prueba técnica que permita deducir el estado de ebriedad de un trabajador, su grado y sus consecuencias negativas para el desarrollo de las labores profesionales en condiciones normales. Sin embargo, ello no impide que, ante la negativa infundada del trabajador de realizarse la prueba, el empleador pueda acudir a otro tipo de elementos indicativos de tal estado, como, entre otros, el comportamiento distorsionado, la falta de

motricidad, la falta de coordinación y el alto aliento alcohólico, que pueden ser apercibidos fácilmente, sin necesidad de prueba técnica alguna.”

Además de todo, aclara la Sala que la política de prevención no contempló que el trabajador debiera estar ebrio para que se produjera el despido, pues bastaba con que se consumiera una bebida alcohólica para proceder a ello y es por esas razones que se considera que el contrato de trabajo entre las partes terminó con justa causa por lo que se revocará la sentencia apelada.

Dada la anterior conclusión, la sala se releva de estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora.

COSTAS: SIN COSTAS en las instancias.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y, en su lugar, **ABSOLVER** a PRODUCTOS RAMO SAS de las pretensiones incoadas en su contra.

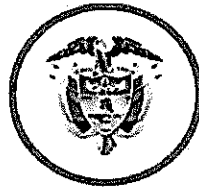
SEGUNDO: SIN COSTAS en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(manifestación de impedimento)
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO DE LUIS FERNANDO CASTILLO
CONTRA PRODUCTOS RAMO S.A.

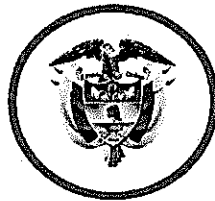
Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

AUTO

De las presentes diligencias se advierte que mediante auto de la fecha el Dr. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA manifestó a la Sala estar incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 2° del artículo 141 CGP, revisado el expediente se verifica que en efecto el citado Magistrado tramitó varias etapas del proceso durante el periodo que ejerció como Juez Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., razón por la cual se encuentra fundado el impedimento manifestado y por ello se acepta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 11001 31 05 022 2018 00446 01
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO CASTILLO
DEMANDADO: PRODUCTOS RAMO S.A.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2.021).

De conformidad con lo establecido en el inciso 4° del art. 140 del C.G.P., me permito poner en conocimiento de Sala, particularmente del Magistrado que sigue en turno Dr. Hugo Alexander Ríos Garay, que me encuentro impedido para conocer del proceso de la referencia, al amparo de la causal consagrada en el numeral 2° del art. 141 del C.G.P., por haber conocido del proceso en primera instancia en calidad de Juez Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

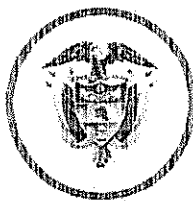
REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 11001 31 05 022 2018 00446 01
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO CASTILLO
DEMANDADO: PRODUCTOS RAMO S.A.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2.021).

De conformidad con lo establecido en el inciso 4° del art. 140 del C.G.P., me permito poner en conocimiento de Sala, particularmente del Magistrado que sigue en turno Dr. Hugo Alexander Ríos Garay, que me encuentro impedido para conocer del proceso de la referencia, al amparo de la causal consagrada en el numeral 2° del art. 141 del C.G.P., por haber conocido del proceso en primera instancia en calidad de Juez Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARIA OVEIDA ALVAREZ CARDONA Y OTRO.

DEMANDADO: PATRICIA GONZALEZ RODRIGUEZ Y OTROS.

RADICADO: 11001 31 05 018 2018 00525 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a decidir el recurso de apelación presentado por la demandante contra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021 por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que entre los señores Patricia González Rodríguez, Edgar Hoyos Gómez y Paola Andrea Hoyos González en calidad de empleadores y propietarios de la finca “MI REFUGIO” y los señores Vicente Javier Cárdenas Osorio y María Oveida Álvarez Cardona en calidad de trabajadores existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 02 de febrero de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2017, el cual se terminó de forma unilateral y sin justa causa por parte de los empleadores y, en consecuencia, se condene a los demandados a reconocer y pagar a favor de los demandantes salarios insolutos, horas extras, dominicales y festivos, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST y de la SS, pensión sanción, derechos ultra y extra petita y costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, los demandantes manifestaron que el 02 de febrero de 2007 ingresaron a laborar al servicio de los señores Edgar Hoyos Gómez, Patricia González Rodríguez y Paola Andrea Hoyos González, en la finca "MI REFUGIO" ubicada en la vereda la cabaña del municipio de la Vega Cundinamarca, desempeñándose como cuidadores de la finca realizando labores de aseo, mantenimiento y de atención de los propietarios y huéspedes de la finca, mediante la modalidad de contrato de trabajo verbal.

Aseguran los demandantes que al inicio de la relación laboral se pactó que al señor demandante se le reconocería como salario el SMMLV y que a la señora María Oveida Álvarez, los demandados le reconocían un salario de \$120.000, suma que asegura sólo se le reconoció a la demandante durante el primer año.

Asevera la parte actora que durante la relación laboral mantenían una relación de subordinación respecto de los demandados; que la señora María Oveida Álvarez tenía como funciones el aseo y mantenimiento de la casa quinta, de la casa del cuidandero, labores de cocina, de lavado de vajillas, de manteles, sabanas y toallas y la atención de las personas que se hospedaban en la finca.

Por su parte, el señor Javier Cárdenas tenía a su cargo el mantenimiento de la piscina, de las zonas verdes de la finca, de los jardines, parqueaderos y la atención de los huéspedes, labores que ambos demandantes aseguran debían cumplir hasta altas horas de la noche.

Respecto al pago de salarios y prestaciones, la parte actora asegura que los demandados no los pagaban de forma oportuna y completa; además afirman que nunca fueron afiliados al sistema general de seguridad social ni a un fondo de cesantías.

Dicen que para el mes de junio de 2017 la señora Patricia González decidió dar por terminada la relación laboral con los demandantes advirtiéndoles que tenían hasta el día 30 de septiembre de 2017 para desalojar la finca, sin invocar ninguna justa causa.

La demanda fue admitida con auto de fecha 22 de octubre de 2018 y se ordenó la notificación de los demandados quienes se notificaron y dentro del término legal contestaron la demanda mediante apoderado judicial.

El señor Edgar Hoyos se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó como hechos de su defensa que contrató al señor Vicente Javier Cárdenas en el año 2007 como cuidador de la finca “MI REFUGIO” con el objeto de que desempeñara actividades de mantenimiento de la finca, labor por la que se le reconocería el SMMLV y en ocasiones una suma superior y, además, se le permitía vivir junto con su familia en la casa de cuidadores que tenía la finca.

Manifestó el apoderado del señor Edgar Hoyos que el demandante incumplió con sus actividades hasta el punto de ocasionar graves deterioros en la planta física de la finca; dice que el demandante no cumplía con las labores de mantenimiento y aseo del lugar porque cumplía con otros compromisos académicos y políticos y que la labor del demandante no era supervisada de forma constante por el señor Edgar Hoyos, toda vez que el demandado no podía viajar a la finca con frecuencia por cuanto contaba con varios quebrantos de salud, razón por la cual acusa al demandante de abusar de su confianza, aunado al hecho de que el demandante alquilaba la casa a otros huéspedes sin reportar al empleador e incluso permitía que sus familiares hicieran uso de la finca para vacacionar, sin autorización del señor Edgar Hoyos.

Asevera que siempre pago de forma cumplida y oportuna los salarios al demandante y que por los reiterados incumplimientos en las labores a cargo del señor Javier Cárdenas se vio obligado a dar por terminada la relación laboral decisión que le informó en junio de 2017 advirtiéndole que tenía como plazo para desalojar la finca hasta el 30 de septiembre de 2017, plazo que el demandante y su familia no tomaron en cuenta y por ende obligaron al señor Edgar Hoyos y a la señora Patricia González a interponer una querrella ante la Inspección del Municipio de la Vega para desalojar al señor Javier Cárdenas.

Afirmó el señor Edgar Hoyos que la señora Patricia González y Paola Andrea Hoyos González, esposa e hija del demandado, nunca tuvieron un vínculo laboral directo con el señor Javier Cárdenas y, respecto a los hechos de la terminación de la relación laboral acepta que los llevó a cabo la señora Patricia González en representación del señor demandado y en su calidad de cónyuge, toda vez que para esa época asegura el demandado haber estado hospitalizado.

En cuanto a la relación laboral con la señora María Oveida Álvarez asevera el demandado que nunca tuvo un vínculo laboral, que sabía que era la esposa del señor Javier Cárdenas y por ello se le permitió vivir en la casa de

cuidadores de la finca, pero advierte que nunca la demandante tuvo una relación subordinada con el señor Edgar Hoyos.

Propuso como excepciones las que denominó falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de las obligaciones que se demandan, cobro de lo no debido, excepción de pago y prescripción.

La demandada Paola Andrea Hoyos González también se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que nunca tuvo un vínculo de carácter laboral con los demandantes y que sabe que el señor demandante fue contratado por su señor padre Edgar Hoyos como cuidador de la finca “MI REFUGIO”.

Afirmó que desde el año 2008 vive en Canadá y que por ello desconoce las circunstancias en que se desarrolló el vínculo laboral entre el señor demandante y su padre Edgar Hoyos.

Propuso como excepciones las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones que se demandan, cobro de lo no debido y prescripción.

Por su parte, la señora Patricia González dijo que conoce al señor demandante porque su esposo Edgar Hoyos lo contrató como cuidador de la finca “MI REFUGIO” permitiéndole vivir junto con su familia en la casa de cuidadores de la finca.

Aseveró que su esposo nunca tuvo un vínculo laboral con la demandante María Oveida y que sólo se le dieron instrucciones para las actividades de aseo y mantenimiento de la finca al señor Javier Cárdenas, quien empezó a incumplirlas llevando al deterioro de la finca y razón por la que se dio por terminada la relación laboral.

Propuso como excepciones las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de las obligaciones que se demandan, cobro de lo no debido, excepción de pago y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia condenatoria el 11 de marzo de 2021, declaró que entre el señor Vicente Javier Cárdenas Osorio en su calidad de trabajador y el señor Edgar Hoyos en su calidad de empleador existió un contrato de trabajo desde el 02 de

febrero de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2017, percibiendo como salario el SMMLV; condenó al señor Edgar Hoyos a pagar a favor del demandante Javier Cárdenas los aportes en pensión causado en vigencia de la relación laboral; absolvió al señor Edgar Hoyos de las demás pretensiones incoadas en su contra por los demandantes; absolvió a las señoras Patricia González y Paola Andrea Hoyos González de todas las pretensiones incoadas en su contra por los demandantes; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto a las acreencias laborales y no probada frente a la condena por aportes en pensión; condenó en costas al demandado Edgar Hoyos en favor del demandante y condenó en costas a la señora María Oveida Álvarez en favor de los demandados.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra esta decisión el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación por no encontrarse de acuerdo con la absolución por indemnización por despido sin justa causa, toda vez que alega que para esa época el señor demandante se encontraba incapacitado por un accidente de trabajo y solicita se declare la existencia de un contrato laboral desde el 02 de febrero 2007 hasta el 30 de septiembre de 2017, que terminó por despido sin justa causa para la Señora MARIA OVEIDA ALVAREZ CARDONA, y, en consecuencia, se condene a los demandados señores PATRICIA GONZALEZ RODRIGUEZ y EDGAR HOYOS GOMEZ a pagarle de forma solidaria a la demandante los salarios que se le adeudan, el auxilio de cesantía, sus intereses, las vacaciones compensadas, las primas de servicios, la indemnización por despido injusto, las sanciones de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización por no acreditar el pago de las cotizaciones a la seguridad social y lo que resulte probado extra y ultra petita y para finalizar su recurso solicita la revocatoria del pago de las costas del proceso.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta el recurso interpuesto los problemas jurídicos a resolver son:

- Determinar si es procedente condenar al demandado al pago de indemnización por despido sin justa causa.

- Determinar si entre la señora María Oveida Álvarez y los señores Edgar Hoyos y Patricia González existió un contrato de trabajo y, en caso afirmativo, si es procedente condenar de manera solidaria a los demandados al pago de auxilio de cesantías, sus intereses, las vacaciones compensadas, las primas de servicios, la indemnización por despido injusto, las sanciones de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 y la indemnización por no acreditar el pago de las cotizaciones a la seguridad social.

Pruebas relevantes:

- Copia de la liquidación efectuada por el periodo comprendido entre el 2 de marzo de 2007 y el 2 de marzo de 2008 señalándose como empleados los señores Vicente Javier Cárdenas Osorio y María Oveida Álvarez Cardona sin liquidarse acreencias para cada uno de los mencionados sino de manera general cesantías, intereses y vacaciones con un salario de \$560.000 y el reconocimiento de un bono de \$500.000 por “debido al interés de don Javier para comprar una moto para el mejor desempeño en las labores de la finca” folio 23.
- Copia de la liquidación efectuada a Javier Cárdenas Osorio como cuidandero de finca entre el 2 de febrero de 2008 y 2 de febrero de 2009 con un salario equivalente al mínimo legal según el folio 24.
- Copia de la liquidación efectuada a Javier Cárdenas Osorio como cuidandero de la finca el refugio del 2 febrero de 2009 y 2 de febrero de 2010 con un salario equivalente al mínimo legal indicándose que la prima de junio y diciembre se canceló en los correspondientes meses, folio 25.
- Copia de la liquidación efectuada a Javier Cárdenas Osorio como cuidandero de la finca Mi Refugio entre el 2 de febrero de 2010 y 2 de febrero de 2011 con un salario equivalente al mínimo legal con la misma observación que el anterior respecto al pago de la prima, folio 26.
- Copia de la liquidación efectuada a Javier Cárdenas Osorio como cuidandero finca “MI REFUGIO” entre el 2 de febrero de 2011 y 30 de junio de 2017 esto es por 2.280 días con un salario base de liquidación de \$737.717 indicándose que “las vacaciones de 2011, 2012, 2013 fueron canceladas en los respectivos años” y que “se cancela la prima correspondiente al primer semestre de 2017 porque las demás primas de 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 fueron pagadas en junio y diciembre de cada año respectivamente” folio 27.

- Fotografías del estado de la finca “MI REFUGIO” y de reuniones que se efectuaban allí por los demandantes. folio 106 a 114.
- Copia de recibos de energía folio 116-119.
- Copia de certificados de cursos en diferentes entes educativos del señor Vicente Javier Cardona Osorio, folios 120-128.
- Copia de resultados de escrutinio al Concejo Municipal de La Vega del año 2015 elecciones en las cuales fue candidato el demandante Vicente Javier Cárdenas Osorio, folio 129-134.
- Copia de la consulta individual de la unidad de víctimas en la cual se evidencia que el demandante Vicente Javier Cárdenas Osorio fue víctima de desplazamiento forzado como se indica a folio 144.
- Copia de dos quejas de huéspedes de la finca en la cual dan cuenta de las condiciones de la misma y del servicio del demandante, folio 148-156.
- Copia de la resolución No. 16 del 22 de diciembre de 2017 emanada de la inspectora municipal de La vega mediante la cual da la orden al demandante Vicente Javier Cárdenas Osorio de retirarse del inmueble, folios 135-143.
- Copia de giros y/o recibos de pago realizados por el demandado en favor del demandante, folios 196-218.
- Copia del cuaderno en el cual se observa una relación de pagos folios 119-166.
- Copia de la historia clínica del señor Edgar Hoyos, folios 243-252.
- Interrogatorio de los demandados Edgar Hoyos y Patricia González.
- Interrogatorio de parte de los demandantes Vicente Javier Cárdenas y de la señora María Oveida Álvarez Cardona.
- Testimonios de Aristóbulo Bernal, Victoria Cifuentes Ángel, Consuelo Flórez y Roberto Pachón.

Caso concreto:

Manifiesta el recurrente que el señor Vicente Javier Cárdenas fue despedido el 30 de junio de 2020 sin mediar una justa causa y estando el demandante incapacitado, hecho que la Juez de primera instancia no tuvo en cuenta.

En el caso en estudio es importante tener en cuenta que ante el evento de discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar como debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 -Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007); de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Bajo ese panorama, se encuentra que el trabajador señor Vicente Javier Cárdenas señala que fue despedido por parte de la señora Patricia González Rodríguez en representación del señor Edgar Hoyos empleador del demandante, quien el 30 de junio de 2021 le manifestó que el vínculo laboral no continuaría y que el demandante tendría hasta el día 30 de septiembre de 2017 para desalojar junto con su familia la finca que cuidaba, y en el recurso se argumenta que hay lugar a que se pague la indemnización porque se encontraba enfermo para dicha data.

En primer lugar, para resolver el problema jurídico, se tiene en cuenta que el argumento de apelación de que el demandante se encontraba enfermo al momento del despido no está llamado a prosperar porque ningún elemento de prueba obra al respecto, por lo que dicha manifestación no trasciende más allá de lo dicho al carecer de prueba sobre la misma.

En segundo lugar, al revisarse los elementos de prueba se encuentra que el señor demandante en su declaración ante el juzgado de primera instancia manifestó que la señora Patricia González al momento de la terminación de la relación laboral no le manifestó las razones por las cuales se tomaba esa decisión y, por su parte, tanto el señor Edgar Hoyos como la señora Patricia González, manifestaron que las causas por las cuales se dio el despido fueron: i) La falta de mantenimiento preventivo de las zonas verdes. ii) La

falta de aseo permanente y mantenimiento de todas las zonas de la finca, tanques de agua, de la piscina, del cuarto de bombas. iii) la falta de mantenimiento de las redes eléctricas e hidráulicas de la casa. iv) No reportar al empleador los daños o eventos que se presentaban de forma extraordinaria en la finca. v) La no realización de los arreglos locativos de las instalaciones de la finca como los desechos orgánicos y residuos, descuido en la preservación de los insumos para la piscina, los parasoles, las sillas y las colchonetas, falta de cuidado que llevó a la pérdida y deterioro de dichos elementos. vi) La toma de decisiones sobre el destino de elementos de la finca sin autorización, ni tomar en cuenta al empleador, lo que calificaron como un abuso de confianza. vii) La acumulación de materiales reciclables (botellas, latas, cubetas de huevos) en el galpón y sus alrededores y en el pozo séptico. viii) El hospedar a familiares del trabajador en la finca que tenía a su cuidado sin autorización del señor Edgar Hoyos. ix) El permitir el ingreso de personas ajenas a la finca hasta altas horas de la noche, sin autorización del empleador. x) La destinación de dinero de propiedad del empleador para diversos fines sin autorización previa.

A folio 54, obra documento de fecha 29 de julio de 2017 suscrito por la señora Patricia González en calidad de empleadora y el señor Vicente Javier Cárdenas en calidad de trabajador por medio del cual se dejó constancia de la liquidación de prestaciones sociales a la fecha de la terminación del contrato de trabajo, en dicho documento no se hace referencia alguna a los motivos del despido.

A folios 106-116, la parte demandada aportó fotografías en las que se observan reuniones de personas en lo que parece ser una finca de recreo e instalaciones deterioradas, muebles con daños en sus estructuras, zonas desaseadas, fotografías respecto de las cuales la parte demandante no hizo manifestación de oposición alguna; además en el mismo archivo obran a folios 164-171 copias de correos electrónicos remitidos a la dirección electrónica patriciamirefugio@gmail.com por los remitentes María del Rosario Sáenz y Consuelo Flórez, de fechas 28 de marzo de 2016 y 05 de julio de 2017 donde las entonces huéspedes ponen en conocimiento de la señora Patricia González situaciones irregulares de las que se percataron durante su estadía en la finca “MI REFUGIO” por parte de los cuidanderos, las quejas allí interpuestas tienen que ver con la falta de mantenimiento de la piscina, la falta de aseo en las zonas de la finca, falta de mantenimiento en las instalaciones de la finca y el ruido hasta altas horas de la noche por parte de los cuidanderos y personas extrañas que ingresaron a la finca por autorización del señor Javier Cárdenas.

Ante el juzgado de primer grado se recibió el testimonio de la señora Consuelo Flórez una de los huéspedes que presentó queja informando que conoció al señor Javier Cárdenas como el encargado de la finca y a su esposa a quien refirió les colaboró con el tema de aseo.

Dijo la testigo que después de su estadía envió un correo a la señora Patricia González advirtiéndole las situaciones que a su parecer no estaban bien en la finca. Se refirió a temas de cuidado de la finca, como el hecho de que la llave de la ducha de la piscina estuviera dañada, que alrededor de la piscina existieran cables sueltos de lo que antes en la piscina era una iluminación, dijo que encontró las habitaciones mal arregladas, que una de las habitaciones tenía los vidrios rotos razón por la cual se entraban mosquitos en las noches y aunado a ello refirió que los demandantes recibían visitas hasta altas horas de la noche, ocasionando ruido y haciendo uso de groserías, incluso manifestó que en su estadía se cayó un pedazo de techo que les hubiera poder ocasionado a los huéspedes alguna lesión.

Del marco probatorio relacionado es evidente que el señor Javier Cárdenas incumplió con las actividades que tenía encomendadas en su labor de cuidador de la finca "MI REFUGIO" y constancia clara de ello son las quejas interpuestas por las usuarias de la finca, que obran por escrito y que incluso se ratificó con la declaración de la señora Consuelo Flórez quien en su calidad de contratante de la finca de recreo suministró un recuento detallado de su inconformidad con el servicio prestado durante su estadía en la finca y que la llevó a poner en conocimiento de la propietaria de la finca dichas irregularidades las cuales perfectamente se encuadran como causal de despido en lo dispuesto en el art. 62 del Código Sustantivo del Trabajo específicamente en los numerales 4 y 6, hechos que se reiteraron en julio de 2017 durante la estadía de la señora María del Rosario Sáenz y que obviamente generaron perjuicios en contra del demandado.

Así las cosas, se concluye que en efecto el demandante desplegó las conductas y omisiones que sirvieron de soporte a la parte demandada para dar por terminado el contrato de trabajo y, en consecuencia, es procedente conformar la absolución del demandado respecto a la indemnización por despido sin justa causa que peticiona.

Otro punto de inconformidad del recurrente es el que tiene que ver con que se determine si entre la señora María Oveida Álvarez y los señores Edgar Hoyos y Patricia González existió un contrato de trabajo.

Descendiendo al sub lite tenemos que el Código Sustantivo del Trabajo consagra en los artículos 23 y 24 los requisitos del contrato de trabajo y la

presunción legal de la subordinación cuando se presta de manera personal el servicio, de tal manera que una vez acreditada la prestación personal de un servicio, nace a favor de quien lo ejecuta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte actora quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal.

Esa presunción ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia, en sentencia SL6621-2017 radicación No. 49346:

“...el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”

Igualmente, cabe advertir que el artículo 53 Superior establece la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y, como bien lo ha indicado la jurisprudencia, además de acreditar la prestación personal de servicios, le compete al trabajador, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, entre otros.

En el caso en estudio y como quiera que no existe prueba documental alguna en la cual conste una vinculación laboral entre los demandados y la señora María Oveida Álvarez Cardona, resulta imperativo dar aplicación al principio mínimo fundamental de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales que consagra el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

El apoderado de la demandante indicó que en el trámite procesal se había probado la existencia del vínculo laboral con María Oveida Álvarez Cardona, pues, les había prestado personalmente a los demandados sus servicios, y había recibido órdenes y pagos de salario en el 2007 por parte de los empleadores. De los interrogatorios de parte absueltos a los demandantes y a los demandados, lo único que se puede extraer fue que el vínculo laboral fue constituido desde sus inicios entre el señor Edgar Hoyos y el señor Vicente Javier Cárdenas, esposo de la demandante, para desarrollar labores propias de la finca “MI REFUGIO” que tenían que ver con el cuidado y

mantenimiento de la misma; En el testimonio del señor Aristóbulo Bernal vecino de la finca "MI REFUGIO", el testigo manifestó que el señor Javier Cárdenas y su esposa la señora María Oveida Álvarez trabajaron al servicio del señor Edgar Hoyos, precisó que el señor Javier realizaba labores propias del cuidado de una finca como guadañar, aspirar la piscina, podar los árboles de la quinta y limpiar la casa quinta, por dentro y por fuera, pero no precisó las labores que realizaba la señora María Oveida y respecto a las condiciones en que se pactó la relación laboral indicó que no le constaban. La testigo Victoria Cifuentes Ángel indicó que conoció al señor Javier en el establecimiento de comercio donde la testigo trabajaba quien le recomendó por un trabajo para administrar una finca y por cuanto conocía al señor Edgar Hoyos, de quien sabía estaba buscando un trabajador para el cuidado de su finca, decidió recomendar al señor Javier quien sostuvo una cita con el señor Edgar en su almacén y sabe que allí se pusieron de acuerdo para iniciar un vínculo laboral, indicó la testigo que el señor Edgar Hoyos sólo contrató al señor Javier Cárdenas quien iba a su almacén a comprar los insumos para el trabajo en la finca.

Examinado entonces el conjunto de las pruebas aportadas por la parte actora y los testigos relacionados, se tiene que en el trámite procesal lo único que se logró acreditar con certeza es que la presencia de la actora en la finca de propiedad del demandado Edgar Hoyos no era porque hubiese sido contratada para ejecutar las labores subordinadas descritas en la demanda, sino porque el señor Edgar Hoyos, su señor esposo, había celebrado un contrato de trabajo para la realización de labores de mantenimiento de la finca.

Lo anterior se deduce de la prueba testimonial recaudada durante la audiencia respectiva, que no permite colegir el carácter de trabajadora de la señora María Oveida Álvarez respecto del señor Edgar Hoyos y mucho menos respecto de la señora Patricia González; en la medida que no se logró acreditar la prestación personal del servicio, o que recibiera órdenes o una remuneración permanente, esto es, los elementos de una relación laboral.

En consecuencia, la demandante no cumplió plenamente con la carga probatoria que le correspondía en atención a los hechos y pretensiones consignadas en el libelo de la demanda, ni la solidaridad deprecada y, por tal motivo, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Finalmente, frente a las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, motivo por el cual como quiera que las pretensiones de la señora María Oveida Cardona en contra de los

demandados no prosperaron, como tampoco las pretensiones incoadas en contra de las señoras Patricia González y Paola Hoyos González, pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

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



DEMANDANTE: YESICA ANDREA RUIZ MORENO

DEMANDADO: SANITAS EPS S.A.

RADICACIÓN: 11001 22 05 000 2021 00584 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Fecha: Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

S E N T E N C I A:

Objeto: Resolver la impugnación presentada contra la sentencia de 3 de marzo de 2020 proferida por la Superintendencia Nacional de Salud.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Pretensiones:

Que se realice los pagos adeudados por la EPS SANITAS, por concepto de licencia de maternidad para los meses de noviembre y diciembre del año 2017 en un único pago, realice la debida indemnización por los aportes dejados de pagar oportunamente, los perjuicios causados y los intereses moratorios, de igual forma se ajusten los pagos al salario mínimo legal del año 2018. (fl.1-4)

SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN

SANITAS contestó la demanda y argumentó que no procede la prestación económica porque la demandante no continuó aportando al sistema a partir del mes de noviembre de 2017, de conformidad con lo reglado por el Decreto 780 de 2016, y se afilió como beneficiaria del cónyuge, de tal manera que no es viable el pago de las fracciones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre ni el pago de intereses moratorios o indemnizaciones. Señaló que pagó las fracciones correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre, respecto de la licencia de maternidad otorgada desde el 18 de agosto de 2017 hasta el 21 de diciembre de 2017, y en caso de accederse al pago de las fracciones, solicita se ordene a la Administradora

de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES para que reembolse a Sanitas S.A. los dineros correspondientes teniendo en cuenta el artículo 207 de la Ley 100 de 1993.

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante sentencia de 3 de marzo de 2020, accedió parcialmente a las pretensiones y ordenó a la EPS cancelar los días faltantes de pago de la licencia de maternidad expedida a la demandante entre el 18 de agosto de 2017 y el 21 de diciembre de 2017, descontando el valor correspondiente al pago de los aportes en salud de los meses de noviembre y diciembre de 2017, conforme las reglas establecidas en el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016 que deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el pago de los intereses moratorios liquidados desde el 21 de diciembre de 2017 hasta la fecha en que se realice el pago. (fl. 33-36).

IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente presentó impugnación la parte demandada con el objeto de que se revoque la sentencia que ordena el reconocimiento de los intereses moratorios y se ordene a la ADRES a reembolsar a Sanitas los dineros correspondientes al reconocimiento del faltante de la licencia de maternidad teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 207 de la Ley 100 de 1993. (fl. 41-44).

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si se debe absolver a la demandada de la orden de reconocimiento de intereses moratorios y emitir orden para que la ADRES reembolse los dineros por las fracciones restantes de la licencia de maternidad.

CONSIDERACIONES

La Ley 1122 de 2007 al consagrar las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud en el artículo 41, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, en el literal g) le asignó la función de conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador.

El artículo 42 de la Ley 100 de 1993 dispone que el pago de las incapacidades es responsabilidad de las E.P.S. Asimismo, el artículo 121 del Decreto Ley 19 de 2012 prescribe que el reconocimiento de dichas incapacidades debe ser adelantado de manera directa por el empleador y el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 establece que el pago de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad:

“(...)será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

Parágrafo 1°. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4° del Decreto 1281 de 2002”.

Respecto del pago de las incapacidades, las normas que se aplican determinan la responsabilidad de su reconocimiento y pago en cada momento de la incapacidad del afiliado:

Del día 1 a 2 corren por cuenta del empleador, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2493 de 2013.

Del día 3 al 180 deben ser canceladas por la Empresa Promotora de Salud (EPS), de acuerdo con lo previsto por el precepto 206 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 4° del Decreto 1281 de 2002. Intereses moratorios. El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Artículo 141 de la Ley 1607 de 2012 “(...) Modifíquese el artículo 635 del Estatuto Tributario, el cual quedará así: Artículo 635. Determinación de la tasa de interés moratorio. Para efectos de las obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el interés moratorio se liquidará diariamente a la tasa de interés diario que sea equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo”.

En el presente caso no existe discusión que la EPS SANITAS le concedió licencia de maternidad a la demandante por el periodo comprendido entre el 18 de agosto de 2017 y el 21 de diciembre de 2017, que realizó pago proporcional de la misma durante los meses de agosto, septiembre y octubre y no pagó lo correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2017.

La discusión se centra en que la demandada indica que no había lugar al pago del periodo noviembre – diciembre, por cuanto la demandante no cotizó para esas datas, requisito que se debía cumplir conforme al artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016 que impone que se debe continuar cotizando durante el periodo de la incapacidad por enfermedad común o por licencia de maternidad a los sistemas de seguridad en salud y pensiones, y en consecuencia no hay lugar al pago de intereses moratorios y a que se ordene a la ADRES a que reembolse tal suma.

Para resolver el problema jurídico se tiene en cuenta que la demandante causó el derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad por cuanto cumplió los requisitos establecidos para ello en el artículo 236 del CST, modificado por el artículo 1° de la Ley 1468 de 2011 que consagra el derecho y la forma de liquidación que corresponde al salario que devengue al entrar a disfrutar el descanso y en el Decreto 780 de 2016 artículo 2.1.13.1 respecto de los periodos de cotización que se deben aportar de manera previa para adquirir tal derecho, por lo cual hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

Ahora dado que la licencia de maternidad se reconoce a la trabajadora y el monto de la misma es el salario devengado, con el objeto de que la madre durante la licencia pueda mantener su mínimo vital es de anotar que el Decreto 780 de 2016 dispone que el ingreso base de cotización durante esa licencia se mantenga y de el se aporte para así garantizar los riesgos que debe cubrir el sistema de seguridad social integral en salud y pensión.

De las pruebas allegadas al proceso, se encuentra que la actora pese a recibir las fracciones de la licencia de maternidad no realizó las cotizaciones que corresponden a los meses de noviembre y diciembre por cuanto se retiró como trabajadora del sistema e ingresó como beneficiaria del cónyuge, cotización en salud que por disposición legal debe realizarse de manera anticipada, de tal manera que la entidad se encontraba facultada para exigir el pago de las cotizaciones tal como se le informó a la actora para gozar de las prestaciones que le generaba el sistema.

En ese orden de ideas, en la medida que la EPS aplicó la normatividad correspondiente hay lugar a revocar la decisión sobre intereses moratorios que se impuso en la sentencia de primera instancia, al tener en cuenta la jurisprudencia que modera la imposición de intereses moratorios cuando la actuación de la entidad se ajusta al marco normativo, como se expone en las sentencias SL 787-2013 de 6 de noviembre de 2013, radicación 43602, SL 3087- 2014 de 12 de marzo de 2014, radicación 44526; SL 3594-2014 de 19 de marzo de 2014, radicación 45312; SL12018-2016 de 27 de julio de 2016, radicación 65746, entre otras.

Ahora en relación con el argumento de que se debe autorizar en la sentencia el recobro ante la ADRES es de anotar que en este proceso no se encuentra vinculada dicha entidad por lo que no es posible imponer una orden porque con ello se le vulneraría el derecho de defensa y contradicción, aunado a que el recobro o no de una suma de dinero se constituye en un trámite administrativo que le compete a la EPS, por lo tanto, no se realizará pronunciamiento alguno sobre ese aspecto.

En conclusión, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al pago de intereses moratorios para absolver de dicha pretensión a la demandada.

Ahora como en la sentencia de primera instancia se autorizó a la EPS a descontar los aportes en salud del valor correspondiente a la fracción de la licencia de maternidad adeudada, se adicionará la sentencia para que la entidad descuente además los aportes correspondientes a pensiones y los traslade a la entidad administradora de pensiones a la que se encontraba afiliada la demandante, en la medida en que durante la licencia de maternidad se debe contribuir tanto al sistema de salud como de pensiones.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

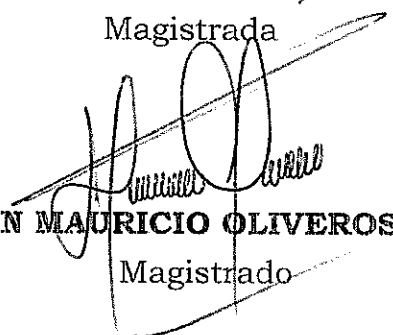
PRIMERO: REVOCAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida el 3 de marzo de 2020 por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA para la FUNCIÓN JURISDICCIONAL y de CONCILIACIÓN, por las razones expuestas, y en su lugar **ABSOLVER** a la EPS SANITAS de dicha pretensión.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 3 de marzo de 2020 por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA para la FUNCIÓN JURISDICCIONAL y de CONCILIACIÓN, por las razones expuestas, en el sentido de que además de descontar el valor correspondiente al pago de los aportes en salud de los meses de noviembre y diciembre de 2017, descuenta el valor correspondiente al pago de los aportes a pensión de dicho periodo y los traslade al fondo de pensiones al cual se encontraba afiliada la demandante para la época de la licencia de maternidad.

TERCERO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
(salvamento de voto)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO SUMARIO
RADICADO: 00 2021 00584 01
DEMANDANTE: YESICA ANDREA RUIZ MORENO
DEMANDADO: SANITAS E.P.S.

M.P. ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sala de Decisión, me permito manifestar que me aparto de la decisión adoptada en el proceso de la referencia, pues en mi criterio el recurso interpuesto debió rechazarse en cuanto se trata de un proceso de única instancia.

En efecto, las decisiones que se adopten dentro de un proceso de única instancia no son susceptibles de apelación, según lo dispone el artículo 12 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Las normas que regulan el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de la Superintendencia Nacional de Salud¹, no modificaron las reglas sobre competencia funcional por razón de la cuantía, en los procesos laborales que se deban tramitar ante dicha autoridad administrativa, criterio que se acompasa con el carácter preferente y sumario que le atribuyó el Parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado

¹ Art. 41 Ley 1122 de 2007; artículo 126 de la Ley 1438 de 2011; art. 30 Decreto 2462 de 2013 y artículo 6º Ley 1949 de 2019.

por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, a los procesos que se tramitan ante dicha superintendencia.

Por otra parte, sería contrario al principio de igualdad material que una misma controversia de cuantía inferior a 20 SMLMV se tramitara en única instancia cuando fuere de conocimiento del juez ordinario laboral, pero de doble instancia cuando fuere tramitada ante una autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

El respeto de la competencia funcional de las salas laborales de los tribunales superiores de distrito judicial, se mantiene incólume de conformidad con lo previsto en la parte final del Núm. 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, cuando al regular el recurso de apelación contra las decisiones proferidas por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, establece que *"...En caso que sus decisiones sean apeladas, el competente para resolver el recurso, **conforme a la normativa vigente** será el Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Laboral- del domicilio del apelante."*, es claro entonces, que tratándose de recursos de apelación contra providencias proferidas por dicha Superintendencia, debe acatarse la normativa vigente en materia de competencia por parte de las salas laborales de los tribunales superiores, entre las que se incluye la competencia funcional de conocer en segunda instancia los procesos cuya cuantía exceda los 20 SMLMV.

En armonía con las anteriores normas jurídicas, el inciso 3º del Parágrafo 3º del artículo 24 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS, establece que *"Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades*

administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez **y la providencia fuere apelable**". Expresamente, este segmento normativo preserva la competencia funcional de los tribunales superiores tratándose de asuntos que conocen a prevención las autoridades administrativas investidas por el legislador de funciones jurisdiccionales.

Finalmente, el Parágrafo 1º del artículo 6º de la Ley 1949 de 2019, dispuso que la sentencia emitida por la Superintendencia Nacional de Salud podía ser apelada y "en caso de ser concedido el recurso", debía remitirse el expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial-Sala Laboral- del domicilio del apelante, con lo cual condicionó la concesión del recurso de apelación por parte del a quo, condición que no puede ser otra que el respeto de la ley, específicamente el acatamiento de las reglas de competencia funcional.

En los anteriores términos dejo sustentadas las razones de mi salvamento.


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

