



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105036201700537-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FRANCISCO BERNAL BERNAL EN
CONTRA DE LEONARDO URIBE VELÉZ Y TOMÁS URIBE RUEDA.**

En Bogotá D.C. a los 6 de agosto de 2021 día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2018, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por Francisco Bernal Bernal en contra de Leonardo Uribe Vélez y Tomás Uribe Rueda.

ANTECEDENTES

Francisco Bernal Bernal, por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de los señores Leonardo Uribe Vélez y Tomás Uribe Rueda, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se profieran a su favor las siguientes pretensiones; que se declare: que los demandados antes de la fecha del despido -30 de agosto de 2014-, conocían los exámenes de salud ocupacional que el trabajador padecía las enfermedades de origen profesional: *“SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO BILATERAL, DISCOPATÍA LUMBAR, EPISODIO DEPRESIVO MODERADO”*, que mediante dictamen No. 3198675 se le determinó una incapacidad parcial permanente del 40.42%, que los demandados procedieron a su despido por la enfermedad profesional, que a la fecha del

despido -30 de agosto de 2014- estaba amparado por la estabilidad laboral reforzada, que el despido del cual fue objeto se declare ineficaz por no contar con la autorización del Min. Trabajo, que los demandados estaban en la obligación de ubicarlo en un cargo compatible con sus capacidades y aptitudes, que fue despedido sin justa causa, que se le vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social y que procede su reintegro.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se profieran las siguientes condenas, en contra de los demandados; su reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía acorde a sus capacidades físicas e intelectuales, el pago de \$38.500.000 por concepto de salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, el pago de las cesantías e intereses a las cesantías desde el momento de su despido hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, el reintegro de la suma de \$4.276.232 por concepto de aportes hechos a seguridad social integral, el pago de la indemnización por 180 días de salarios de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997 la cual asciende a la suma de \$6.600.000, la multa de que trata el numeral 2 del art. 207 del CST equivalente a \$112.501.857,75, el pago indexado de las sumas reconocidas, lo que resulte probado en extra y ultra *petita* y las costas y agencias.

Como hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo los siguientes:

Que el día 22 de noviembre de 1978 celebró un contrato de trabajo a término indefinido con el señor Leonardo Uribe Vélez a fin de laborar en la granja avícola de su propiedad “EL REFUGIO”, que laboró por espacio de más de 35 años en la granja hasta el día 30 de agosto de 2014, que desempeñó el cargo de oficios varios, que entre las actividades que realizaba se encontraban alzar y cargar sacos o bultos de más de 40 kilos de melaza, abonos, concentrados y alimentos de aves, que en la ejecución de sus labores sufrió distintos accidente laborales que nunca fueron reportados a la ARL, que el 16 de octubre de 2016 radicó queja ante el Min. Trabajo por la omisión de los empleadores de reportar a la ARL los accidentes de trabajo en la fecha que ocurrían, que el día 23 de marzo de 2012 sufrió un nuevo accidente por el cual asistió a urgencias al E.S.E. Hospital Santa Rosa en Tenjo, que le dijo a los medicó que lo atendieron que se había caído de una bicicleta, que se le diagnostico trauma craneoencefálico, heridas en la cara y trauma de hombros, que el día 30 de septiembre de 2014 la señora Blanca Ligia Bernal en calidad de jefe de personal de la granja “EL REFUGIO” le solicita al médico de la empresa que le practicará examen de egreso en el cual se le diagnostica:

- a.) *“Paciente con DX de discopatías Lumbares múltiples desde L1L2 hasta L5 S1 + Hernia Discal L5 S1”.*
- b.) *“Así mismo con DX de lesión de 3”.*
- c.) *“Tendones de Manguitos Rotadores (Supraespinoso, Infraespinoso y*

Subescapular) con Ruptura total del 1° y parcial del 2° y 3°.

- d.) *“Anexo Rx y RMN de Columna Lumbosacra y Hombros”.*
- e.) *Sugiere “Valoración x ORTOPEDIA y MEDICINA LABORAL de la EPS por COMPENSAR”.*

Que en la segunda sesión del examen de egreso practicado el día 8 de octubre de 2014, se le diagnosticó:

- a) *“Vicio Retroactivo Bilateral mal corregido”.*
- b) *“Lesión del Manguito de los Rotadores del Hombro Derecho”.*
- c) *“Discopatías Lumbares, descartar hernias”.*
- d) *2Sospecha de Artrosis Cadera Izquierda”.*

Plan:

- a) *“Acudir a optometría para actualizar anteojos”.*
- b) *“SS/MR (Resonancia Magnética) Columna Lumbosacra”.*
- c) *“SS/RX (Caderas Izquierda y Derecha (Comparativas)”.*
- d) *“SS/Rx y R.M de hombro derecho”.*
- e) *“.Control Médico con Reportes”*

Que en una nueva valoración de egreso practicada el día 4 de noviembre de 2014, se indicó:

- a) *“Trae Reporte de Resultados: Optometría Dx Vicio Retroactivo bilateral y ordenó nuevos anteojos”.*
- b) *“Rx Cadera: Dentro de los límites Normales”.*
- c) *“Rx Hombros: Cambio degenerativos de tuberosidad mayor y en Inserción del Manguito Rotador Hombros (bilateral)”.*
- d) *“Rx: Columna Lumbosacra (y) Condrosis degenerativa lumbar Hiperlordosis”.*
- e) *“RMN = columna lumbosacra: L1L2 y L2L3 abombamiento no compresivo d ellos discos L3L4 abombamiento asimétrico con compromiso de L4 Izquierda. (Raíz) L4L5 abombamiento + Protrusión discal L5S1= Hernia discal protruida no comprensiva”.*
- f) *“RMN: Columna Lumbosacra: L1L2 y L2L3 abombamiento no compresivo de los discos L3L4 Abombamiento asimétrico con compromiso de L4 Izquierda (Raíz) L4L5 abombamiento x Protrusión discal L5 S1: Hernia Discal protruida no comprensiva2”.*
- g) *“RMN= Hombro Derecho: Degeneración acromioclavicular tendinopatía de supraespinoso con Ruptura toral de 33 mm completa; Ruptura parcial del Infraespinoso; del subescapular de 13 mm y 21 mm con líquida tenosinovitis”.*
- h) *“Plan= SS/ Valoración por Ortopedia y MD Laboral”.*

Que frente a la actitud de los demandados tuvo que asistir directamente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y

Cundinamarca, que pago de su propio peculio la suma de \$616.000 por concepto de honorarios para que se le practicará el dictamen médico, que el 13 de marzo de 2015 mediante dictamen No. 3198675 determinó que cuenta con una incapacidad permanente parcial de 40.42% y determinó que padece de las siguientes enfermedades de origen profesional: i) Síndrome de manguito rotatorio bilateral, ii) Discopatía lumbar y iii) Episodio depresivo moderado las cuales producen como deficiencia física: *“RESTRICCIÓN MOVILIDAD HOMBRO DERECHO, RESTRICCIÓN MOVILIDAD HOMBRO IZQUIERDO, RESTRICCIÓN MOVILIDAD COLUMNA DORSO LUMBAR, DISCONFORT DOLOR COLUMNA”*, que el empleador siempre le cotizó ARL, que al no ser reportado los accidentes a la ARL esta se negó reconocer y pagarle la indemnización por la pérdida de la capacidad laboral parcial permanente, que presentó demanda ordinaria laboral en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. y solidariamente contra los aquí demandados, que fue despedido el día 30 de agosto de 2014 pese a gozar de la estabilidad reforzada y no mediar autorización del Min Trabajo, que debido a su estado de salud no ha podido volver a trabajar, que su último salario devengado ascendió a la suma de \$1.100.000, que el señor Thomas Uribe Rueda hijo del señor Leonardo Uribe Vélez administraba la granja “EL REFUGIO” desde el 2011 y era quien le daba las órdenes.

Contestación de la demanda:

Una vez admitida la demanda, y realizadas las notificaciones de rigor, los demandados a través de apoderado judicial dieron contestación al libelo de demanda, de la siguiente manera:

Leonardo Uribe Vélez (fl.142 a 168)

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en contra, respecto a los hechos informados aceptó los relacionados con la celebración del contrato de trabajo, el lugar donde prestó el servicio y la presentación de la demanda ordinaria laboral en contra de los hoy demandados y la ARL Positiva. Comento que existió un contrato de trabajo con el demandante desde el 22 de noviembre de 1978 al 30 de agosto de 2014, indicado que cumplió con el pago de las acreencias laborales y los aportes en seguridad social, el al momento del despido el demandante no estaba incapacitado, pues la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es posterior a la terminación del contrato.

Como medios exceptivos propuso los denominados como: inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia del derecho, prescripción, la genérica, pago, compensación, incumplimiento de requisitos art. 26 de la Ley 361 de 1997 – improcedencia de reintegro y mala fe de la parte demandante.

Tomás Uribe Rueda (fls.213 a 239)

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, respecto a los hechos informados aceptó el relacionado con la presentación de la demanda ordinaria laboral en contra de los hoy demandados y la ARL Positiva. Aclaro que con el demandante nunca tuvo un contrato de trabajo, ni le prestó ningún servicio en su favor, que su empleador es el señor Leonardo Uribe Vélez.

Como medios exceptivos propuso los denominados como: inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia del derecho, prescripción, la genérica, pago, incumplimiento de requisitos art. 26 de la Ley 361 de 1997 –, falta de legitimación en la causa, y mala fe de la parte demandante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia emitida el día 5 de diciembre de 2018 (fl. 279), el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió al señor Leonardo Uribe Vélez de todas las pretensiones incoadas en su contra y se condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamento de la decisión expuso en síntesis:

Respeto a si el demandante al momento del despido -30 de agosto de 2014- gozaba o no de la estabilidad laboral reforzada, determinó la *A quo* en atención a las pruebas obrante dentro del proceso, que no ostentaba tal condición, máxime cuando el examen de pérdida de la capacidad laboral que se le realizó arrojó como fecha de estructuración el 22 de enero de 2015, es decir, posterior a la fecha del despido, así mismo no logró demostrar que el empleador tuviera conocimiento de la afectación por lo que el despido del cual fue objeto no es producto de una actitud discriminatoria.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado correspondiente, el apoderado de la parte demandante solicita se revoque la sentencia de primera instancia, para lo cual manifestó que el momento del despido del señor Francisco éste se encontraba enfermo, lo que lo hacía un sujeto de especial protección amparado por una estabilidad laboral reforzada. De otro lado, la parte demandada guardo silencio.

Dichas así las cosas procede la Sala a resolver la presente controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

En atención al grado jurisdiccional de consulta, el problema jurídico a resolver dentro del presente proceso se circunscribe a determinar; Si efectivamente el demandante señor Francisco Bernal Bernal al momento del despido -30 de agosto de 2014- era sujeto de estabilidad laboral reforzada y por ende el despido es ineficaz, así como la procedencia del pago del pago de las pretensiones deprecadas.

Dichas así las cosas procede la Sala a dirimir el conflicto jurídico.

De la estabilidad laboral.

Sea lo primero señalar que históricamente, aquellas personas que presentan algún tipo de limitación física o sensorial o que se encuentran en situación de discapacidad han encontrado obstáculos para interactuar e integrarse a la vida social y laboral, por consiguiente, a fin de contrarrestar esa desventaja y garantizar su inclusión, el Estado a través de una serie de políticas a adoptado distintas leyes y normas, a fin de promover su participación en los distintos ámbitos de la sociedad.

Así pues, como producto de lo anterior la Ley 361 de 1997 adoptó mecanismo de integración social y acciones afirmativas, encaminadas a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas en condición de discapacidad, específicamente en el ámbito laboral, esto con el fin de proteger a los trabajadores en las diferentes etapas de la relación. Al respecto, el artículo 26 de la ley en comento, prevé:

“Artículo 26: Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a

ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

En atención a la norma traída a colación, se puede establecer que la protección allí consagrada, opera en las diferentes fases del vínculo laboral y su finalidad no es otra que la de salvaguarda al trabajador que ostente la condición de discapacidad, a fin de no ser separado de su cargo, y en caso de que ocurra el despido, el mismo sea declarado ineficaz procediendo así su reintegro y a la vez el pago de la sanción de 180 días de salario, además de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

Sobre el puntual, la H. CSJ - Sala de Casación Laboral, al interpretar la disposición referida ha señalado que no toda discapacidad goza de la protección a la estabilidad, pues en relación con los artículos 1° y 5° de la citada ley, la protección procede para aquellos trabajadores que padecen de un grado de discapacidad moderada (del 15% al 25%); severa (mayor del 25% y menor al 50%) o profunda (mayor del 50%). (SL- 35606, SL-39207, SL-67595, SL-53394, SL-61708, entre otras).

Por consiguiente, en distintos pronunciamientos del alto tribunal, ha establecido que es necesario que el trabajador cuente al momento del despido, por lo menos con un 15% de pérdida de la capacidad laboral, pues para efectos de esta ley no tienen la condición de personas en condición de discapacidad, aquellos que su afectación está comprendida en el grado menor a la de moderada. Lo anterior debido a que, se fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda, a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la protección, conforme a la normativa vigente para la época de los hechos.

Por otro lado, la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-049 de 2017, también señaló que la garantía referida es predicable; *“de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho”.*

En esa medida, en el caso bajo análisis, para que tuviera lugar la protección derivada de la norma, era necesario que para el momento de la terminación unilateral del contrato, el trabajador presentara una discapacidad física, psíquica o sensorial de carácter moderada, esto es, que se encontrara dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral al menos igual o superior al 15%, o presentar algún tipo de afectación que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores, situaciones que no se encontraron probadas a juicio de la primera instancia, por lo que determinó que no era posible que se activara la

protección aludida, tópico que no es cuestionado por el censor en los cargos.

Descendiendo en el caso en concreto se evidencia que de folios 17 a 18 y 20 a 24, milita historial clínica del demandante, en la que se habla de la atención por urgencia realizada al demandante por la caída de una bicicleta¹ y de unos exámenes de egreso que no dan cuenta acerca del estado de salud del demandante antes de la finalización de su vínculo laboral. Acto seguido, a folios 27 a 36, milita calificación de pérdida de la capacidad, emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá – Cundinamarca, que lo calificó con una pérdida de la capacidad laboral del 40.42% de origen laboral, con fecha de estructuración del 22 de enero de 2015, es decir con fecha posterior a la terminación de la relación, momento en cual se puede señalar con total seguridad, no contaba con ningún tipo de incapacidad médica.

Por otro lado, también se debe señalar, que el empleador no conocía el estado de salud del demandante, ya que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral fue emitido de forma posterior a la terminación de la relación laboral -así como su fecha de estructuración-, y al no existir ninguna prueba que de fe, de la existencia de algún tipo de incapacidades, recomendaciones médicas, o que su condición por la naturaleza de sus limitaciones fuera tan evidente, que significara un hecho notorio para la fecha del despido, significa entonces, que como ya se advirtió, para acceder a la protección derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, era necesario que el trabajador acreditara al momento del despido por lo menos una discapacidad moderada, como era su deber, según el art. 167 del CGP², aplicable por disposición expresa del art. 145 del CPT y SS. De tal modo y tal como lo precisó la sentencia consultada, razón por la que al no existir tal prueba no es procedente acceder a las pretensiones incoadas.

Sin más elucubraciones se procederá a confirmar la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

DECISIÓN

¹ Folios 17 y 18.

² Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por Francisco Bernal Bernal en contra de Leonardo Uribe Veles y Thomas Uribe Rueda, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS es este grado jurisdiccional, se confirman las de primera instancia, dadas las resultas del proceso.

Notifiquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente
Proceso: 110013105036201700115-01

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HERNANDO ANTONIO SEVERICHE SALAZAR EN CONTRA DE KUANSALUD S.A.

En Bogotá D.C. a los 30 de julio de 2021 día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 28 de enero de 2020, por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Fernando Vargas Cruz promovió demanda laboral ordinaria de primera instancia en contra de la en contra de la Sociedad Minerales y Energéticos Industriales S.A. – MINENERGETICOS S.A., a fin de que se declare que entre las partes existió una relación laboral comprendida entre el 1° de agosto de 2012 al 8 de julio de 2015 la cual fue terminada de forma unilateral sin mediar justa causa por parte del ex empleador. Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la encarta al pago de:

Salarios insolutos:

Año	Salario mensual	Salario anual
01/08/2012 al 31/12/2012	\$10.00.000	\$ 15.000.000
2013	\$10.00.000	\$ 120.000.000
2014	\$10.00.000	\$ 120.000.000
01/01/2015 al 08/08/2015	\$15.000.00	\$ 94.000.000

Cesantías:

Año	Cesantías
01/08/2012 al 31/12/2012	\$4.166.00
2013	\$ 10.000.000
2014	\$ 10.000.000
01/01/2015 al 08/08/2015	\$ 7.833.000

Intereses a las cesantías.

Año	Cesantías
01/08/2012 al 31/12/2012	\$ 208.300
2013	\$ 1.200.000
2014	\$ 1.200.000
01/01/2015 al 08/08/2015	\$ 472.329

Prima de servicios

Año	Cesantías
01/08/2012 al 31/12/2012	\$4.166.00
2013	\$ 10.000.000
2014	\$ 10.000.000
01/01/2015 al 08/08/2015	\$ 7.833.000

Vacaciones

Año	Vacaciones
01/08/2012 al 31/07/2013	\$ 208.300
01/08/2013 al 31/07/2014	\$ 1.200.000
01/08/2014 al 08/08/2015	\$ 1.200.000

Al pago de la indemnización por despido sin justa causa por valor de \$25.000.000, la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST y SS, la indemnización por la no consignación al fondo de cesantías, los intereses moratorios, los aportes a seguridad social (ARL, salud y pensión), las costas y agencias en derecho y lo que resulte probado en extra y ultra *petita*.

Como fundamento de sus pretensiones informó de los hechos obrantes a folios 1 a 5 y 99 a 102 del plenario que en síntesis se resumen así; que entre las partes se celebró un contrato de trabajo -verbal- que inició el 1° de agosto de 2012, que el salario pactado inicialmente ascendió a la suma de \$10.000.000 hasta el 31 de diciembre de 2014 y de \$15.000.000 hasta el final de la labor efectiva como gerente la cual se dio hasta el 8 de julio de 2015, que la labor encomendada fue ejecutada de manera personal y cumpliendo un horario, que siempre estuvo subordinado, que en virtud ante la omisión de los pagos junto a las prestaciones fueron el motivo por el cual dio por terminada la relación laboral el día 23 de diciembre de 2014 quienes nunca le notificaron su aceptación, que el día 8 de julio de 2015 el empleador dio por terminada la relación laboral sin mediar justa causa, que fue notificado de la terminación a

través de correo electrónico, que el empleador no realizó liquidación ni le pago las acreencias laborales correspondiente al año 2012 al 8 de julio de 2015, que mediante auto No. 1839 emitido por la Superintendencia del 6 de diciembre de 2016 inscrita el 23 de diciembre de la misma anualidad fue nombrado el Dr. Nelson Augusto Rozo Salazar como agente interventor de la encartada al cual se le solicitó la cancelación de sus acreencias laborales sin que se haya obtenido respuesta, que en fecha de 24 de noviembre de 2016 la junta directiva de la demandada reconoció y aceptó el vinculo laboral, que desempeñó labores como gerente hasta el 8 de julio de 2015 según consta en cámara de comercio, que se le adeuda la sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST y SS, que solicitó en dos (2) ocasiones diligencia de conciliación ante el Min. Trabajo a las cuales no asistió la sociedad, que presentó acción de tutela con base en la vulneración de sus derechos fundamentales *“al trabajo, mínimo vital, seguridad social y vida”* la cual fue declarada como improcedente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda y realizadas las notificaciones de rigor, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la encartada, mediante auto del 29 de junio de 2018 (fl.135).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 28 de enero de 2020, condenó a la demanda al pago de los salarios adeudados, cesantías e intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, las sanciones moratorias consagradas en los art. 65 del CST y SS y 99 de la Ley 50 de 1990, los aportes pensionales y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de su decisión adujo el juzgador, que a través del certificado de existencia y representación de la demandada se pudo establecer que el demandante fue designado como gerente de la demandada en el acta No. 37 de la Junta Directiva del 30 de julio de 2012, así mismo que ocupó dicho rol hasta 20 de mayo de 2015, situación que obtiene respaldo de las documentales obrantes a folios 33 a 35 y 39, junto con la testimonial rendida por el señor Carlos Alberto Muñoz Marín, que en consecuencia de lo anterior, quedó acreditada la prestación del servicio en favor de la encartada, los extremos temporales y el salario.

Que una vez activada la presunción contenida en el art. 24 del estatuto laboral, la sociedad tenía el deber de aportar los elementos probatorios a fin de acreditar que el servicio prestado por el demandante no era en virtud de un relación laboral, situación que no aconteció, más aún, cuando se tuvo por no contestada la demanda, por lo que se condenó a la demandada a los pagos señalados en la parte resolutive de la sentencia.

Recurso de apelación.

Inconforme con las resultados del proceso, la parte demandada, interpuso recurso de apelación indicando que en la sentencia no se tuvieron en cuenta las

pruebas documentales, ni testimoniales, así mismo que las condenas conferidas a su favor fueron provocadas por el mismo demandante, ya que como lo señaló el contador de la empresa en su testimonial, que el demandante omitió incluirse en nómina. Por último, manifestó que el demandante estuvo vinculado a la sociedad bajo contrato de prestación de servicios.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado correspondiente, el apoderado de la parte demandante solicita se deniegue el recurso de apelación presentado por la demandada, y se confirme la decisión proferida en primera instancia. De otro parte la demandada guardo silencio.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Problema jurídico.

En atención al alcance del recurso de apelación interpuesto por el recurrente único, los problemas jurídicos a dilucidar en la presente sentencia se contraen a determinar; si efectivamente existió una valoración errónea de las pruebas tanto documentales y testimoniales obrantes y practicadas dentro del transcurso del proceso, una vez establecido lo anterior, establecer si realmente existió o no una relación laboral entre las partes o si por el contrario, la misma estuvo regida a través de un contrato de prestación de servicios.

En virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

De la valoración probatoria.

El artículo 61 del CPT y SS¹, reza que dentro del desarrollo de los procesos laborales, el operador cuenta con plena libertad para analizar las pruebas aportadas por las partes y otorgarles el valor que considere preciso, por otro lado el artículo 60² ibidem, impone el deber de analizar todas las piezas allegadas y darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, pues en tal caso “*no se podrá admitir su prueba por otro medio*”.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo afirmado en sentencia de 27 de abril de 1977, ratificada, entre otras, en sentencia de 5 de noviembre de 1998 (rad. 11.111), en la que se expresó:

¹ ARTICULO 61. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento

² ARTICULO 60. ANALISIS DE LAS PRUEBAS. El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo.

“El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho.”.

De lo dicho anteriormente, es claro que los juzgadores de instancia a través del artículo 61 del CPT y SS pueden apreciar libremente las pruebas y que las decisiones emitidas, conforme a su estudio están revestidas por las presunciones de acierto y legalidad.

Descendiendo en el caso en concreto, el juez derivó su decisión apreciando las documentales visibles a folios 23 a 34 del plenario, entre las cuales se encuentran:

- Certificado de existencia y representación de la encartada (fls.23 y 24), en la que se certifica: “QUE POR ACTA NO. 37 DE JUNTA DIRECTIVA DEL 30 DE JULIO DE 2012 INSCRITA EL 23 DE AGOSTO DE 2012 BAJO EL NUMERO 01660421 DEL LIBRO IX FUE (RON) NOMBRADO (S): GERENTE VARGAS CRUZ JAIRO FERNANDO”, descendiendo en el mismo documento obra nueva certificación en la que se señala: “QUE POR DOCUMENTO PRIVADO NO. SIN NUM DEL 20 DE MAYO DE 2015, INSCRITO EL 20 DE MAYO 2015, BAJO EN NO. 01940640 DEL LIBRO IX, VARGAS CRUZ JAIRO FERNANDO, RENUNCIO AL CARGO DE GERENTE DE LA SOCIEDAD DE LA REFERENCIA , CON LOS EFECTOS SEÑALADOS EN LA SENTENCIA C-621/03 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL”.

- A folio 38 del plenario, se observa correo electrónico de fecha 29 de noviembre de 2016 a las 5:26, enviado por el señor Ernesto Ávila Bello (ernesto.avila82@gmail.com) con destino al demandante (jfervargascr@gmail.com) y al señor Carlos Eduardo Naranjo Flórez (cnaranjo@naranjoabogados.com), en la que le comunica: *“Buenos días Jairo, estamos de acuerdo con este documento. Con en animo de definir los acuerdos pendientes cordialmente lo invito a reunirnos junto con el Dr. Naranjo y los miembros de la junta directiva el día de mañana miércoles 30 de noviembre a las 9:00 a.m. en las oficinas Naranjo abogados.”*
- A folios 33 a 35, milita documento titulado como “RECONOCIMIENTO OBLIGACIONES DE LA EMPRESA MINERALES Y ENERGÉTICOS INDUSTRIALES SIGLA “MINERGETICOS S.A.” NIT. 900099455-8 CON EL INGENIERO JAIRO FERNANDO VARGAS CRUZ C.C. 19.471.775 DE BOGOTÁ D.C.”, en la cual se logran evidenciar los extremos temporales de la relación laboral, el cargo ocupado por el demandante, y si bien solo aparece la rubrica del señor Carlos Naranjo F. en calidad de conciliador, del cual se pueden desprender aspectos como la prestación personal del servicio y sus extremos temporales, y que se *“autorizó como valor de honorarios la suma de \$10.000.000”*.
- A folio 36, obra correo electrónico enviado por Carlos Eduardo Naranjo Florez con destino a los señores Ernesto Ávila (ernesto.avila82@gmail.com miembro de la junta directiva de la demandada) y Yiliber Pacheco (yiliberpachecho@gmail.com representante legal) y al demandante (jfervargascr@gmail.com) en la cual informa: *“He cumplido con mi labor como conciliador o moderador amigable informal, para lograr con un arreglo con Jairo Vargas en relación con su relación comercial durante el tiempo que estuvo a cargo de la Gerencia y Representación legal de la Compañía. En consecuencia procedo a enviarles el documento respectivo, con su anexo Actuarial que permitió establecer la suma conciliada”*.
- A folio 39, a parecer certificado expedido por la demandada en la que se informa: *“MINERGETICOS S.A., certifica que el señor Jairo Vargas identificado con cédula de ciudadanía No. 19.471.775 de Bogotá, desempeña el cargo de representante legal de la compañía con la asignación mensual por servicios profesionales de \$10.000.000 (diez millones de pesos m/c, desde el 1 de agosto de 2012.”*.
- El testimonio del señor Carlos Alberto Muñoz Marín quien fue contador de la sociedad entre el 1° de octubre de 2012 a junio de 2013, indicó que el demandante fue gerente de la encartada desde septiembre o agosto de 2012 -no recuerda precisamente la fecha-, que no sabe la fecha de la terminación de la relación laboral del demandante, que fue el demandante como representante legal quien lo contrató, que la empresa no tenía nómina ni mucho menos aportes a seguridad social, que cuando fue contador no conoció si el demandante recibía utilidades por participación pero que tiene entendido que desde el 2014 si, que el demandante como representante legal y gerente de la sociedad manejaba la parte administrativa, que las ordenes

las tomaba la junta directiva de la sociedad, que no sabia el horario o si fue objeto de llamados de atención.

En atención a las documentales anunciadas y del dicho del deponente, se puede establecer con total claridad, que está debidamente acreditada la prestación del servicio del demandante desde el 1° de agosto de 2012 al 25 de mayo de 2015, en favor de la llamada a juicio, lo que significa entonces -como lo concluyó la primera instancia-, que al acreditar la prestación, según lo preceptuado en el art. 24³ de nuestro estatuto laboral, existe la presunción de la existencia de una relación laboral, así lo deja claro la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL577-2020 radicado 68636 del 12 de febrero de 2020:

“Las anteriores conclusiones se encuentran acorde con jurisprudencia de esta Corporación, que ha enseñado que para los fines protectores que rodean el derecho del trabajo, el art. 24 del CST dispone que al trabajador solo le basta demostrar la ejecución personal de un servicio, para que se configure la presunción de la existencia de un vínculo laboral; como contrapartida, el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio «presumido» se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente.”.

En ese orden de ideas, le corresponde a la pasiva en atención a su carga de la prueba, el demostrar que la ejecución del servicio por parte del demandante fue en virtud de un vínculo jurídico distinto al laboral, hecho que no sucedió en el transcurso del proceso, pues no aportó prueba siquiera sumaria que permita dilucidar la existencia de un contrato de carácter civil, más aún cuando le fue tenida por no contestada la demanda.

Así las cosas, no se evidencia ningún tipo de yerro en el análisis realizado en la sentencia de primera instancia, y si bien es cierto el demandado solo se limita a señalar que no hubo una juiciosa valoración de las pruebas obrantes dentro del plenario, por parte del A quo no menos cierto es, que el recurrente único solo se limita a señalarlo sin indicar de manera clara, puntual y expresa cuales fueron esas normas mal valoradas, por lo que esta Sala debió apreciar las tomadas como fundamento de la decisión de manera individualizada.

Sin más elucubraciones, esta Sala de decisión deberá confirmar la sentencia apelada. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$1.000.000.00 pesos y en favor de la parte demandante, se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

³ ARTICULO 24. PRESUNCION. <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

RESUELVE

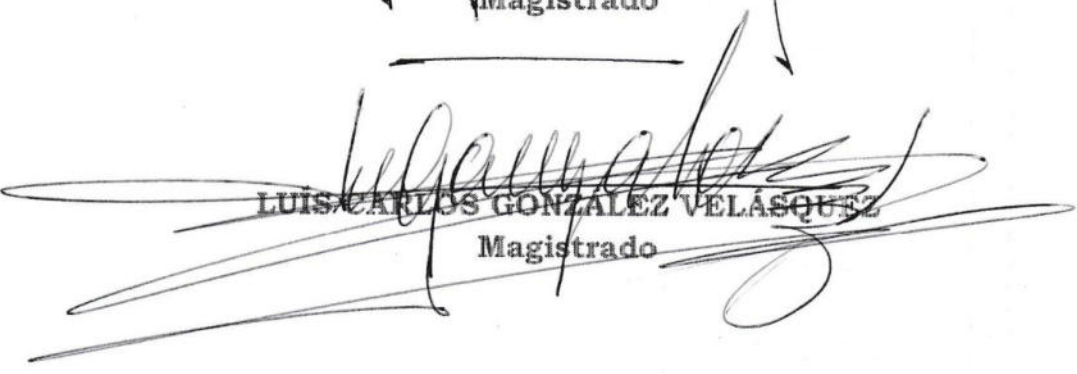
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de enero de 2020 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por JAIRO FERNANDO VARGAS CRUZ en contra de MINIERGETICOS S.A. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$1.000.000.00 pesos y en favor de la demandada, se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

Notifiquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105012201600059-02

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ EDWIN TENJO VÁSQUEZ
EN CONTRA DE MASSY ENERGY COLOMBIA S.A.S.**

En Bogotá D.C. a los 6 de agosto de 2021 día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

Previo a proferir la correspondiente sentencia se reconocer personería adjetiva a la Dra. Cindy Brillitt Martínez Vargas como apoderada sustituta del demandante José Edwin Tenjo Vásquez conforme a lo solicitado en el poder obrante a folio 139 del plenario.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la partes en contra de la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2018, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

José Edwin Tenjo Vásquez, por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de Wood Group Colombia S.A. hoy Massy Energy Colombia S.A.S., para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se profieran a su favor las siguientes pretensiones; que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo-entre el 5 de febrero de 2014 y terminó el 4 de agosto de 2014- el cual fue terminado sin justa causa por parte de la demandada, que como consecuencia de la anterior declaración de condene a la encartada al pago de; la indemnización por despido sin

justa causa equivalente al salario básico percibido (\$1.852.000) más bono de campo de (\$350.000) y prima de campo (\$647.500), para un valor de la indemnización de \$17.100.000, que en la liquidación de prestaciones económicas se tenga en cuenta los conceptos de bono de campo y prima de campo por ser una retribución directa del servicio el cual asciende a la suma de \$1.284.061, que la liquidación de las prestaciones económicas equivale a la suma de \$3.668.744, el pago de los aportes a seguridad social teniendo en cuenta el verdadero salario, lo que resulte probado en extra y ultra *petita* y las costas y agencias en derecho.

Como hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo los siguientes:

Que prestó sus servicios en favor de la encartada en virtud de un contrato de trabajo a término fijo que inicio el día 5 de febrero de 2014 hasta el 4 de agosto de 2014, que desempeñó el cargo de “TÉCNICO ELECTRICISTA”, que la remuneración del salario devengando ascendió a la suma de \$1.852.500 salario básico más bono y prima de campo que eran pagados de forma mensual como retribución directa de sus servicios en cual ascendió a la suma de \$997.500, que el día agosto de 2014 es requerido en la oficina de Bogotá y le informan de forma verbal que su contrato no fue renovado.

Contestación de la demanda:

Una vez admitida la demanda, y realizadas las notificaciones de rigor, la demandada a través de apoderado judicial dio contestación al libelo de demanda, mediante documental obrante a folios 72 a 83 del plenario, en la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, respecto a los hechos aceptó los relacionados con el extremo inicial de la relación y el cargo desempeñado por el demandante, dijo que entre las partes se dio un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, en consecuencia se le informo al demandante la intención de no renovar el contrato, por lo que, a la terminación del mismo se realizó el pago total de las acreencias laborales.

Como medios exceptivos propuso los denominados como; prescripción, inexistencia de las obligaciones que se reclaman, cobro de lo no debido, buena fe, pago y compensación, transacción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia emitida el día 12 de diciembre de 2018 (fl. 134), el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el art. 64 del CST y SS -debidamente indexado-, absolvió a la encartada de las

demás pretensiones incoadas en su contra, y fulminó condena en costas en su contra.

Como fundamento de la decisión expuso en síntesis:

En atención al contrato de transacción celebrado, entendió el juzgado que quedaron cancelados los valores relacionado con la pretensión de la reliquidación a través del acuerdo de transacción cuenta con los efectos de cosa juzgada para los valores mencionados al tenor de los artículos art. 2483 del C.C. y 127 del CST y SS.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, adujo que si bien es cierto obra documentos mediante los cuales la encartada informa al demandante acerca de un intención de no renovación del contrato de trabajo, no menos cierto es que por las características de los documentos y por la imposibilidad de saber si es la firma del demandante la que aparece allí consignada, no se puede concluir que efectivamente se le hubiera puesto de presente la intención de no continuar con la relación laboral.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada por el juez de primera instancia la parte demandada, interpuso recurso parcial de apelación en contra de la sentencia proferida de la siguiente manera:

Que no se tuvo en cuenta -estando probado- que la demandada mediante comunicación de calenda del 2 de julio de 2014 le informó al demandante su decisión de no darle continuidad a la relación laboral, y que si bien el documento, no cuenta con la firma en original, el mismo no fue objeto tachado por parte del demandante.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el correspondiente traslado, la apoderada de la parte demandante solicita se confirme la sentencia proferida en primera instancia, por su parte la demandada guardo silencio.

Dichas así las cosas procede la Sala a resolver la presente controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

En atención al alcance del recurso presentado dentro del proceso, el problema jurídico a resolver dentro del presente proceso se circunscribe a determinar; Si efectivamente las documentales visibles a folios 90 y 126 del plenario dan fe, de la entrega del preaviso de la terminación del contrato de trabajo entregado al demandante.

En virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Dichas así las cosas procede la Sala a dirimir el conflicto jurídico.

Del valor probatorio de las copias simples.

Previo a abordar el problema jurídico propuesto en el asunto bajo examen, se debe indicar que aspectos como la existencia de la relación laboral, sus extremos, salarios, así como la cancelación -en debida forma- de las prestaciones y aportes a seguridad social en favor del demandante, se excluirán del debate.

Dicho lo anterior, a fin de determinar si efectivamente la encartada cumplió con la exigencia consagrada en el numeral 1 del art. 46 del CST y SS, se tiene las documentales obrante a folio 90 y 126, de calenda del 2 de julio de 2014, es decir, con un mes de antelación a la fecha de finalización del contrato a término fijo inferior a un (1) año visibles a fls. 120 a 125, del plenario el cual se estableció al 4 de agosto de 2014.

Adujó la primera instancia, que quedaba en duda la autenticidad del documento y que llama la atención que otras piezas como el contrato de trabajo (fls. 120 a 125) y el contrato de transacción celebrado entre las partes (fls. 129 a 131) si fueran aportados en original y esta no.

Sobre ello impera recordar que la autenticidad de la prueba documental atañe con la certeza que se tiene de quien la suscribe, manuscrite o elabora; que sobre el asunto la H. CSJ en su Sala Laboral ha expresado -entre otras- en la sentencia CSJ SL4813-2020, con referencia en las CSJ SL14236-2015; CSJ SL1847-2018 y CSJ SL3326-2019, en relación con los artículos 252, 276, 289 y 292 del CPC, aplicables por la remisión normativa del artículo 145 del CPTSS, hoy artículos 244 CGP, 269 y 274 del CGP:

“i) que por cualquiera de esas tres vías puede corroborarse la autenticidad de la prueba;

ii) que la misma debe ser examinada caso a caso, de acuerdo con las reglas probatorias o las circunstancias relevantes del juicio; así como

también, con los signos de individualización que permitan identificar al creador de la probanza, por cuanto la firma no es el único elemento de adjudicación de autoría;

iii) que,

[...] cuando el demandante aporta un documento como prueba de los hechos que alega en su demanda, y éste sostiene que está firmado, manuscrito o elaborado por la parte contra quien lo aduce, y aquella no se opone mediante el instrumento procesal respectivo, en el momento adecuado, procede el reconocimiento implícito o tácito.

iv) que si se acude a una de esas formas de procedencia de los documentos (suscritos, manuscritos o elaborados), “es factible su oposición, que si no se ejerce por la parte contra quien se aducen, reconocerá implícitamente con su silencio, la autenticidad”.

Mientras que sobre la autenticidad de las copias documentales, se ha adoctrinado, entre otras en las sentencias CSJ SL, 1º feb. 2011, rad. 38336; CSJ SL683-2013; CSJ SL6484-2015 y CSJ SL2811-2016, que es un tema regulado en el artículo 54 A del CPTSS, que no admite la remisión del artículo 145 del CPTSS a la norma adjetiva civil y que impone una presunción de autenticidad.

En efecto, cuando los documentos son presentados por las partes con fines probatorios y existe certeza de quien lo elaboró, *“lo que sigue es reputarlos auténticos”*, según se indicó específicamente en la sentencia CSJ SL6484-2015, pues la eliminación del requisito de autenticación del artículo 24 de la Ley 712 de 2001, trasladó a la parte contra la cual se aduce, la carga de tacharlos o desconocerlos, en ejercicio de los principios de contradicción y publicidad de la prueba.

En conclusión, en materia laboral y de seguridad social, por virtud de las normas procedimentales civiles aplicables y la del estatuto propio, como se anotó en la sentencia CSJ SL4813-2020 *“los documentos o sus reproducciones, presentados por las partes con fines probatorios, se reputan auténticos, sin necesidad de presentación personal, siendo las excepciones, aquellos que emanan de terceros o cuando se traten de hacer valer como título ejecutivo”*.

No desconoce la Sala que la primera instancia cuestionó la credibilidad del documento por no ser original; sin embargo, esa no es una excepción o condicionamiento que se encuentre en el artículo 54 A del CPT y SS¹, para

¹ Artículo 54-A. Valor probatorio de algunas copias. Se reputarán auténticas las reproducciones simples de los siguientes documentos:

1. Los periódicos oficiales.

2. Las resoluciones y certificaciones emanadas del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

3. Las convenciones colectivas de trabajo, laudos arbitrales, pactos colectivos, reglamentos de trabajo y estatutos sindicales.

4. Las certificaciones que expida el DANE y el Banco de la República sobre indicadores de su competencia.

no desatar la presunción sobre la que se discierne, ya que la presunción normativa, al estar construida bajo el influjo del paradigma de la buena fe constitucional, como lo razonó la Corte en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 364709, aunque en perspectiva de los artículos 11 de la Ley 446 de 1998 y 25 del Decreto 2651 de 1991, plenamente aplicables al presente, porque eran de igual contenido normativo al del artículo 54 A CPTSS, en perspectiva del cual, no es posible que el Juzgador se inmiscuya en una actividad probatoria de competencia de las partes, a menos de que, se agregara, se sospeche fraude procesal o colusión, el cual no se advirtió en el evento.

Por tanto, como el recurrente único, en su condición de demandado, presentó la comunicación informando acerca de la terminación de la relación laboral, folios 90 y 120 del expediente para hacerla valer como prueba, en relación con el precepto en reflexión y los trámites de los artículos 269 a 274 del CGP; así como del artículo 167 ibidem, era carga del demandante desvirtuar su suscripción o su contenido y no podía el operador judicial invertirla, como procedió, al poner en duda la presunción analizada.

Ahora, aunque lo anterior es suficiente para connotar la equivocación sobre la premisa jurídica de la sentencia, pues el sentenciador, se insiste, restó autenticidad a una prueba documental que sí la tenía, se agrega que el demandante no interpuso la correspondiente tacha de falsedad o desconocimiento del documento, pero como no lo hizo, ratificó la autenticidad de la prueba.

Así las cosas es claro que la documental cuenta con total autenticidad, dando fe del cumplimiento de la demandada, al entregar el preaviso al demandante acerca de la terminación de la relación laboral.

Sin más elucubraciones, se procederá a revocar la sentencia apelada y en su lugar se absolverá a la demandada de las condenas fulminadas en la primera instancia. Sin costas en esta instancia, se revocan las de primera instancia para que queden a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada, las cuales deberán ser tasadas en primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. Las certificaciones que emanen del registro mercantil.

Las reproducciones simples de las constancias y certificaciones que hagan parte o deban anexarse a cualquiera de los documentos previstos en los numerales 2, 3, 4 y 5 también se reputarán auténticas.

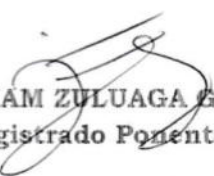
PARÁGRAFO. En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2018, para en su lugar ABSOLVER a la demandada MASSY ENERGY COLOMBIA S.A.S, antes WOOD GROUP PSN COLOMBIA, de todas y cada una de las condenas fulminadas en su contra, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Se revocan las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada, tásense en primera instancia.

Notifiquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105002201700417-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LEONOR GONZÁLEZ CASTILLO
EN CONTRA DE GLORIA STELLA CÁCERES RODRÍGUEZ Y MARÍA
ISABEL CÁCERES RODRÍGUEZ.**

En Bogotá D.C. a los 31 de mayo de 2021 día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 5 de agosto de 2019, por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Leonor González Castillo, por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de las señoras María Isabel y Gloria Stella Cáceres Rodríguez, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se profieran a su favor las siguientes pretensiones; que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 15 de noviembre de 2012 hasta el 29 de enero de 2016, que como consecuencia de la anterior declaración se condene a las encartadas a cancelar en su favor los siguientes conceptos; cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, vacaciones, aportes a seguridad social, dotación, -por todo el desarrollo de la relación laboral-, la indemnización por despido sin justa causa y de la que trata el art. 65 del CST y SS, lo que resulte probado en extra y ultra *petita*, así como las costas procesales.

Como hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo los siguientes:

Que trabajó en favor de las demandadas a través de un contrato verbal desde el 15 de noviembre de 2012 y el 29 de enero de 2016, que sus funciones eran la de cuidar a la señora Ana Silvia Rodríguez madre de las demandadas, además de atender a los oficios domésticos y los días sábados debía trasladarse al colegio “El Castillo Mágico” a cumplir labores de aseo, que recibía un pago semanal que ascendía a la suma de \$160.000, que el día 29 de enero al manifestarle a la señora Gloria Stella Cáceres Rodríguez su inconformidad en torno a las condiciones de trabajo, le dijo: *“que si no le servía así no había más trabajo”*, que durante el desarrollo de la relación laboral no le cancelaron prestaciones sociales, dotación, aportes a seguridad social, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, que no le han cancelado la indemnización por despido sin justa causa.

Contestación de la demanda:

Una vez admitida la demanda, y realizadas las notificaciones de rigor, la demandadas a través de apoderado judicial dieron contestación al libelo de demanda, así:

Gloria Stella Cáceres Rodríguez. (fls.12 a 18)

Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, en cuanto a los hechos negó la totalidad de estos, en su defensa expreso que nunca existió un contrato de trabajo entre las partes. Como medio exceptivo propuso el denominado como inexistencia de la relación laboral.

María Isabel Cáceres Rodríguez. (fls. 21 a 27)

Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, en cuanto a los hechos negó la totalidad de estos. Como medios exceptivo propuso el denominado como inexistencia de la relación laboral.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia emitida el día 5 de agosto de 2019 (fl. 41), el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción denominada como inexistencia de la relación laboral y condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamento de la decisión expuso en síntesis:

Dentro del presente proceso no se logró acreditar la prestación personal de servicio por la parte demandante, a fin de que se activara la presunción de la existencia de la relación laboral pretendida, así como los elementos esenciales propios de este tipo de vinculación. Arribó la primera instancia a la conclusión antes mencionada, en atención al análisis de las pruebas allegadas al proceso.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada por la juez de primera instancia la parte demandante, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida de la siguiente manera:

Que la demandante en su interrogatorio de parte el cual se realizó bajo la gravedad de juramento,-prueba que no se puede dejar de valorar- aclara cuales fueron las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en el cual se desarrolló la relación laboral, aunado a ello indicó que una las demandada confesó que quien le daba las órdenes y quien le pagaba a la demandante era la señora Gloria Stella Cáceres Rodríguez.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado correspondiente, las partes guardaron silencio.

Dichas así las cosas procede la Sala a resolver la presente controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

En atención al alcance del recurso presentado dentro del proceso, el problema jurídico a resolver dentro del presente proceso se circunscribe a determinar; si efectivamente entre la demandante Leonor González Castillo-como empleador- y las señoras María Isabel y Gloria Stella Cáceres Rodríguez-en calidad de empleador-, existió o no, un relación laboral, y en consecuencia si le asiste o no derecho al pago de los conceptos deprecados.

En virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS). Dichas así las cosas procede la Sala a dirimir el conflicto jurídico.

De la relación laboral y sus elementos.

El artículo 24 de nuestro estatuto laboral, presume que toda prestación personal de un servicio está regida por un contrato de trabajo, de modo que quien reclame la existencia de un contrato de trabajo, debe probar la prestación, pues lo demás se presume. Así lo deja claro la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia SL577-2020 (68636) del 12 de febrero de 2020:

“Las anteriores conclusiones se encuentran acorde con jurisprudencia de esta Corporación, que ha enseñado que para los fines protectores que rodean el derecho del trabajo, el art. 24 del CST dispone que al trabajador solo le basta demostrar la ejecución personal de un servicio, para que se configure la presunción de la existencia de un vínculo laboral; como contrapartida, el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio «presumido» se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente.”.

Descendiendo en el caso en concreto, en un recuento de las documentales obrantes dentro del plenario encontramos que no existen pruebas que permitan, inferir la prestación laboral del servicio por parte de la demandante, significando que sus pretensiones al encontrar respaldo solamente en su dicho, se encuentran huérfanas de prueba documental que respalden sus pedimentos, y si bien es cierto existe de la presunción antes comentada, no menos cierto es que la parte demandante no puede desligarse de su deber probatorio, y resulta oportuno destacar que en nuestro ordenamiento jurídico la denominada carga de la prueba se encuentra consagrada en el artículo 167 del CGP cuando el Legislador precisa que le *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Conforme a lo anterior, existe una regla clara y equitativa frente a los contendientes en el litigio, según la cual le incumbe a la parte demandante acreditar los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones y al demandado aquellos en los que se soporta las excepciones, por otro lado, cabe señalar que no son de recibo los argumentos planteados por el recurrente único, pues la finalidad de la práctica del interrogatorio de partes tiene por objeto obtener de los demandantes o demandados la versión sobre los hechos relacionados con el proceso, toda vez que suministra certeza al juez sobre la verdad de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda o de las excepciones, y con él se busca formar el convencimiento judicial respecto de la realización de determinados hechos que interesan al proceso, pues constituyen el sustento de las peticiones presentadas por las partes dentro del mismo. Puede llegar a configurar una confesión, siempre y cuando recaiga sobre hechos que perjudican al declarante o favorezcan a la parte contraria y se

cumplan los demás requisitos señalados por el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil.

En ese orden de ideas es claro, que no puede el apelante pretender que el dicho de su representada sea usado como fundamento, en atención al principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo, pues deviene indiscutible no solo la presunción sino la plena convicción de la existencia de circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad.

Así mismo y respectó a la presunta confesión realizada por la demandada señora María Isabel Cáceres Rodríguez, quien manifestó que era su hermana la señora Gloria Stella quien pagaba y daba las órdenes a la demandante -según lo dicho por el recurrente-, tales afirmaciones a criterio de esta Sala de decisión no cuenta con vocación de confesión, ya que al ser repasado lo dicho por esta demandada se tiene que quien pagaba a la señora González Castillo era su señora madre, y que si bien su hermana la contrató, no menos cierto es que no conoce las circunstancias en las que desarrollo la labor.

Por otro lado, el dicho de los testigos de cargo señoras, Murcia Romero, Ricaurte Espitia y Espinoza Cortes, al no ser personas que conocieran de primera mano, acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar en el cual se desarrolló la relación laboral, toda vez que su conocimiento se deriva a lo que la demandante les decía, y que en su testimonio no se pueden aclarar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se prestó el servicio o se desarrolló la relación, no puede ser tenido en cuenta para acreditar la prestación del servicio deprecado.

Corolario de lo anterior es claro para esta Sala de decisión que la parte demandante no logró cumplir con su carga probatoria, y se deban despachar desfavorablemente sus pretensiones.

Por lo anterior, se debe confirmarse la sentencia proferida el 5 de agosto de 2019, por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá D.C. Sin Costas en esta instancia, se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

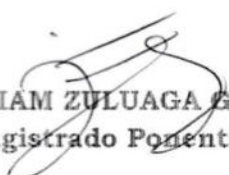
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

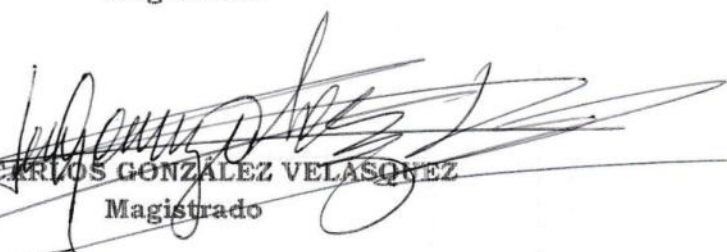
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de agosto de 2019 por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Leonor González Castillo en contra de Gloria Stella Cáceres Rodríguez y María Isabel Cáceres Rodríguez, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS es esta instancia. Se confirman las de primera instancia, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105032201800293-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE VICTOR MANUEL FLOREZ EN
CONTRA DE INVERSIONES & CONTRUCCIONES LUJO S. EN C. - ICL
DESARROLLO URBANO - EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.**

En Bogotá D.C. a los 31 de mayo de 2021 día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

Previo a proferir la correspondiente sentencia se reconoce personería adjetiva a la Dra. Dania Marcela Campo Hincapié identificada con Cédula de ciudadanía No. 1.143.351.782 de Cartagena, Tarjeta Profesional No. 247.402 C.S. de la Jud., como apoderada sustituta del demandante señor Víctor Manuel Flórez, conforme al poder allegado junto con el escrito de alegatos de conclusión.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 15 de agosto de 2019, por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Víctor Manuel Florez, por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de INVERSIONES & CONTRUCCIONES LUJO S. EN C. - ICL DESARROLLO URBANO - EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se profieran a su favor las siguientes pretensiones; que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de junio de 2007 hasta el 31 de marzo de 2015 y que terminó por causas imputables al empleador, que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la encartada a cancelar en su favor los siguientes conceptos; cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y los aportes a seguridad social por todo el tiempo laborado, la sanción por no consignación de las cesantías al fondo, la sanción de que trata el art. 65 del CST, la indemnización por despido sin justa causa.

Como hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo los siguientes:

Que el 1 de junio de 2007 las partes celebraron un contrato laboral a término indefinido, que el cargo por él desempeñado era el de asesor contable y financiero y entre sus funciones estaban adelantar y gestionar procesos contables ante entidades como la DIAN, Superintendencia de Industria y Comercio entre otras, que el horario durante toda relación laboral era de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., que a pesar del horario establecido también trabajó los días sábados y domingos en atención a las ordenes impartidas por la demandada, se pactó como salario la suma de \$2.000.000 y para el año 2009 ascendió a la suma de \$2.500.000, que entre el año 2009 a 2012 se vio obligado a fin de no perder su trabajo a suscribir contratos de prestación de servicios con la encartada, a pesar de los contratos siempre ejecutó las funciones propias de su cargo de forma subordinada, que a la fecha de la presentación de la demanda se le adeuda la suma de \$22.670.665,00 por concepto de salarios pendientes, que en calenda del 24 de abril de 2018 solicitó ante el Min. Trabajo diligencia de conciliación a la cual la pasiva no asistió, que nunca disfruto de vacaciones, que nunca estuvo afiliado al sistema general de seguridad social, ni percibió pago por prestaciones sociales.

Contestación de la demanda:

Una vez admitida la demanda, y realizadas las notificaciones de rigor, la encartada a través de apoderado judicial dio contestación al libelo de demanda, mediante documental obrante a folios 50 a 63 del plenario, en la

cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, respecto a los hechos no aceptó ninguno de los descritos, en su defensa negó cualquier existencia de una relación laboral con el demandante, que inclusive nunca se le informo al liquidador asignado por la Superintendencia de Sociedades que el demandante fuera trabajador.

Como medios exceptivos propuso los denominados como: prescripción de las obligaciones demandadas, inaplicabilidad de la indemnización moratorio, cobro de lo no debido por inexistencia de la relación laboral, abuso del derecho y temeridad de la acción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia emitida el día 15 de agosto de 2019 (fl. 79), el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia de una relación laboral entre las parte entre el 1° de junio de 2007 al 31 de marzo de 2015, declaró probada la excepción denominada de prescripción, absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Como fundamento de la decisión expuso en síntesis:

Respectó a la relación laboral, adujo el *A quo* que a través de las documentales aportadas al proceso así como los testimonios rendidos por los deponente se puede establecer la existencia de una relación laboral que vinculó a las partes, el cual inició el día 20 de junio de 2007 y finiquitó el día 31 de marzo de marzo de 2015.

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, consideró que el demandante manifestó -en su interrogatorio de partes- una causa distinta a la alegada en el escrito de demanda, así mismo no existen dentro del plenario los elementos de juicio necesario a fin de establecer que la terminación es imputable a la demandada.

En cuanto a las prestaciones deprecadas manifestó que las mismas fueron objeto del fenómeno de prescripción, y que la citación ante el Min. Trabajo no interrumpe el mismo, puesto que la reclamación debe realizarse directamente ante el empleador.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada por el juez de primera instancia la parte demandante, interpuso recurso parcial de apelación en contra de la sentencia proferida de la siguiente manera:

En atención a la excepción de prescripción indicó que la misma se entiende interrumpida con el simple reclamó de las acreencias pretendidas, y que tal solicitud tuvo como fecha el día 23 de marzo de 2018 ante el Min. Trabajo, así mismo arguyó que como bien lo señaló el demandante en su interrogatorio de partes, realizó reclamaciones ante la demandada mediante mensajes vía *WhatsApp*, y que no existe prueba en contrario de que no hubiera recibido dicha notificación.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado correspondiente, la parte demandante solicito confirmar la existencia del contrato de trabajo entre las partes y revocar lo correspondiente a la figura de la prescripción, para dar lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales, para lo cual alega que entre la fecha de convocatoria de la audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo y la fecha de presentación de la demanda, el demandante se encontraba dentro del término legal para reclamar sus derechos. Por su parte, la demandada solicita se confirme la sentencia apelada y se condene en costas a la parte demandante.

Dichas así las cosas procede la Sala a resolver la presente controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

En atención al alcance del recurso presentado por la parte demandante, el problema jurídico a resolver dentro del presente proceso se circunscribe a determinar; si efectivamente el señor Víctor Manuel Florez, logró interrumpir el término prescriptivo de sus acreencias laborales con la solicitud radicada ante el Min. Trabajo el día 23 de marzo de 2018.

En virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS). Dichas así las cosas procede la Sala a dirimir el conflicto jurídico.

Antes de abordar el problema jurídico que se impuso la Sala, se debe advertir que lo relacionado con la existencia de la relación laboral entre las

partes y sus extremos temporales, serán excluidos del debate jurídico, en atención a los términos en los que fue presentado el recurso de apelación.

De la prescripción.

El fenómeno prescriptivo ha sido regulado en nuestro estatuto laboral por los art. 488 del CST y SS¹ y el art. 151 del CPT y SS², y el cual podemos definir como una sanción que se le aplica al trabajador ante su omisión o falta de diligencia en torno a la reclamación de sus propios derechos, el cual implica la pérdida de estos y la cesación de la obligación de reconocimiento por parte del empleador puesto que se pierde la oportunidad para reclamarlos judicialmente.

Para la aplicación de los efectos del fenómeno extintivo se requiere -según la norma- que transcurran tres (3) años desde el momento en que la obligación se hubiera hecho exigible, y que la misma puede ser interrumpida por el mismo lapso pero solo por una vez, y para esto, solo basta con la simple reclamación elevada, ante quien se pretenda el cumplimiento.

En ese orden de ideas, señaló el recurrente único que la excepción había sido interrumpida a través de la solicitud de conciliación elevada ante el Min. Trabajo el día 23 de marzo de 2018, tal y como lo certifica la entidad en la documental obrante a folio 30 del plenario, argumento que no es de recibo por parte de este cuerpo colegiado, pues se le debe recordar al promotor del proceso lo preceptuado en el art. 151 del CPT y SS, en donde se señaló: *“El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”*.

La norma traída a colación, es clara en manifestar que el demandante, debió realizar el reclamo directamente de quien lo pretendía, es decir, de la hoy encartada, pues sólo de esta forma conseguiría los efectos jurídicos consagrados en el artículo, así las cosas, dentro del plenario no obra comunicación en la cual se consignen las pretensiones hoy incoadas en el libelo demandatorio con destino a la demandada, y si en gracia de discusión aceptamos que no la dirigió directamente a la llamada a juicio, tampoco existe constancia de la entrega de citación de la diligencia de

¹ Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

² Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

conciliación ante el Min. Trabajo, por lo que se deberá confirmar la sentencia en este sentido.

En ese orden de ideas, el demandante solo logró interrumpir la prescripción a través de la presentación del escrito de demanda, el día 3 de mayo de 2018 como da fe el acta individual de reparto visible a folio 30 del plenario, por lo que todos aquellos derechos exigibles con anterioridad al 3 de mayo de 2015 fueron afectados por el fenómeno prescriptivo.

Por último indicó la apelante, que como bien lo señaló el propio demandante en su interrogatorio de partes, este realizó reclamaciones ante la demandada mediante mensajes vía WhatsApp, y que no existe prueba en contrario de que no hubiera recibido dicha notificación.

Tal afirmación resulta ser inadmisibile en cuanto no obra prueba siquiera sumaria que sustente la afirmación, ya sea a través de pantallazos o algún otro medio electrónico, además resulta que es a la parte demandante a quien le corresponde probar el haber entregado la reclamación, no se le debe olvidar al promotor del proceso que el artículo 167 de CGP, frente a la carga de la prueba dispone: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Así cada parte sabe que debe llevar al juez el conocimiento sobre los hechos que son supuesto de las normas cuya aplicación están solicitando.

Corolario de lo anterior, se deberá confirmar la sentencia del 15 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$100.000. pesos y en favor de la demandada, se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

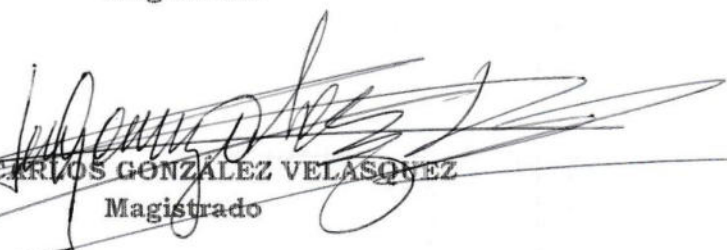
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 15 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Víctor Manuel Flórez en contra de Inversiones & Construcciones Lujo S en C – ICL Desarrollo Urbano en Liquidación Judicial, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$100.000 y en favor de la demandada, se confirman las de primera instancia, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105026201600208-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de julio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Contrato realidad - valoración probatoria.

Entonces, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la sociedad demandada contra la sentencia del 18 de febrero de 2019 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DEVINSON RAFAEL YEPES CORTES en contra de CIPEC Y OTROS.

ANTECEDENTES

DEVINSON RAFAEL YEPES CORTES, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DEL SECTOR AGROPECUARIO-CIPEC, CESAR AUGUSTO LOBO ARIAS, XIOMARA ARIAS MARÍN, EL FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO- FINAGRO Y LA LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de este tipo de procesos, se declare la existencia de un verdadero contrato de trabajo vigente entre el 8° de septiembre de 2014 y el 17 de diciembre de 2014, cuando el contrato de trabajo fue terminado sin preaviso y sin justa causa, y en consecuencia sea condenada al pago del salario del 1 al 17 de diciembre de 2014, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no pago de los intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización por no pago de las cesantías, indemnización moratoria, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pedimentos afirmó que prestó sus servicios en la Corporación para el Desarrollo Integral CIPEC como interventor en el proyecto de asistencia técnica rural, desde el 8° de septiembre de 2014 hasta el 17 de diciembre de 2014, acordado inicialmente por 3 meses, con un salario de \$4.000.000, desempeñando su labor en el horario impuesto por la compañía, de manera personal, bajo la permanente subordinación y dependencia de las demandadas; que el horario pactado inicialmente fue de 8 a.m a 5 p.m. luego mediante reunión del 21 de noviembre de 2014 se estableció como nuevo horario de trabajo el de 7 a.m. a 6:00 p.m., que a la terminación del contrato de trabajo de se le adeudan 17 días de salario

y las prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho (fls 1-18 y subsanación de la demanda folios 111 a 127)

CONTESTACIÓN

Notificadas en legal forma las demandadas dieron contestación oportunamente a la acción incoada de la siguiente manera:

LA CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DEL SECTOR AGROPECUARIO-CIPEC, con escrito de folios 139 a 147, dio contestación, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, negó la mayoría de los hechos o manifestó no constarle y propuso las excepciones perentorias que denominó inexistencia del contrato de trabajo, carencia absoluta de causa para demandar, cobro de lo no debido, falta de legitimidad en la causa por pasiva, mala fe y dolo del demandante. En su defensa indicó que no existió un contrato laboral sino de prestación de servicios en el que fungió como beneficiario FINAGRO, donde se pactó la suma global de \$12.000.000.00, pagaderos en tres cuotas de \$4.000.000.00 cada una, contrato de servicios que terminó el 30 de noviembre de 2014 conforme lo acordado en el contrato celebrado el 8 de septiembre de 2014 en el que se convino que sus servicios serían autónomos e independientes,

CESAR AUGUSTO LOBO ARIAS, con escrito de folios 214-219, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, negó la mayoría de los hechos y propuso las excepciones que denominó: inexistencia del contrato de trabajo, carencia absoluta de causa para demandar, falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad descrita en el artículo 34 del C.S.T. En su defensa sostuvo que no tuvo ningún nexo laboral ni contractual con el demandante

XIOMARA ARIAS MARÍN, con escrito de folios 221 a 227, se opuso a todas y cada una de las aspiraciones del extremo actor, negó o manifestó no constarle la mayoría de los hechos y propuso las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo, carencia absoluta de causa para demandar, cobro de lo no debido, falta de legitimidad en la causa por pasiva e inexistencia de solidaridad descrita en el artículo 34 del CST. Señaló en su defensa que señaló que no hubo ninguna relación entre ellos y que no es aceptable ni tiene fundamento legal la supuesta solidaridad endilgada entre la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DEL SECTOR AGROPECUARIO-CIPEC, pues es una entidad sin ánimo de lucro, además porque no se vio como beneficiada de la obra contratada, desvirtuando así el vínculo.

FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO-FINAGRO, con escrito de folios 236 a 252, se opuso a las pretensiones, negó la mayoría de los hechos y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de la relación de trabajo y ausencia de responsabilidad solidaria y prescripción. En su defensa aseguró que no ha sido beneficiario de los servicios del demandante, con el que nunca ha tenido vínculo contractual ni laboral, siendo que gran parte de las pretensiones van dirigidas hacia un tercero, por lo que la entidad no tiene ningún conocimiento, amén de que jamás ostentó la calidad de empleador del actor ni ha sostenido con éste vínculo de ninguna naturaleza, por tanto es material y jurídicamente imposible que se encuentre a cargo del pago de ningún tipo de acreencia laboral.

LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA – LLAMADA EN GARANTÍA, con escrito de folios 409 a 422, se opuso tanto a la totalidad de las pretensiones, manifestó no contarle los hechos y propuso como excepciones las de: Improcedencia de la Indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, Ausencia de Solidaridad Laboral entre U.T. Cipec- Crowe Horwart Co S.A. (Garantizado contratista) y Finagro- Asegurado Beneficiario, Ausencia de Cobertura de Cualquier otra indemnización diferente a la del despido sin justa causa y la Genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 18 de febrero de 2019, el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá (fls 441-443), resolvió:

“...PRIMERO: ABSOLVER: a las demandadas CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DEL SECTOR AGROPECUARIO-CIPEC y a las personas naturales Cesar Augusto Lobo Arias; Xiomara Arias Marín y el SECTOR PARA EL DESARROLLO AGROPECUARIO-FINAGRO y a la llamada en garantía de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del Señor DEVINSON RAFAEL YEPES CORTES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante DEVINSON RAFAEL YEPES CORTES y a favor de las demandadas y la llamada en garantía, fijándose como agencias de derecho la suma de (\$1.500.000.00).”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se acojan todas y cada una de las pretensiones formuladas en el escrito genitor con fundamento en que el Juzgado de instancia no le dio el alcance y valor probatorio tanto a la documental obrante al interior del proceso -correos electrónicos, como de los testimonios rendidos, puesto que dentro del expediente quedaron plenamente acreditados los elementos del contrato de trabajo y la parte demandada no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez vencido el término de ley, el apoderado de los demandados manifiesta que es evidente la falta de comprobación de la existencia de un vínculo laboral entre las partes, por lo que debe confirmarse la sentencia proferida en primera instancia. Por su parte el apoderado de la parte demandante solicita se revoque la sentencia recurrida y se profiera condena, a grandes rasgos hace referencia a la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo e indica que el despido fue injustificado y que debe ser reintegrado. También el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario solicito se confirme la decisión tomada en primera instancia, argumentando que no existen requisitos mínimos que conlleven a determinar una responsabilidad solidaria.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El litigio gira en torno a establecer si entre las partes existió una relación laboral regida por un verdadero contrato de trabajo y, en consecuencia, le asiste derecho al actor en el reclamo de sus acreencias laborales, con especial énfasis en la valoración probatoria realizada por el A quo sobre los correos electrónicos obrantes en el expediente, la testimonial rendida y la presunción establecida en el artículo 24 del CST; en virtud de lo previsto en el artículo 66 del C.P.T y de la SS.

DE LA EXISTENCIA DEL UN CONTRATO DE TRABAJO

El Código Sustantivo de Trabajo, artículo 22, define el contrato de trabajo como: *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

A su vez, el artículo 23, subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, definió que sus elementos son: ***a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y c.) el salario como retribución del servicio.***

De otra parte, el artículo 24 del mismo ordenamiento, establece una ventaja probatoria a favor del demandante, en el sentido de presumir que toda relación de trabajo, se encuentra regida por un contrato de trabajo, por lo que se encuentra a cargo de la parte actora, **la demostración de la prestación continua del servicio**, para que se traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación laboral que lo unió con la demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *“...Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador».”* (CSJ SL362-2018, Radicación N.º 53801 del 21 de febrero de 2018 M.P Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.).

De tal suerte, dado que en el cartulario se encuentran debidamente probados los servicios personales que prestó el señor DEVINSON RAFAEL YEPES CORTES en actividades de interventoría, aspecto que no se discutió por la demandada y halló demostrado la A quo, al igual que por tales servicios se le retribuía económicamente previa presentación de cuentas de cobro, correspondía a la demandada la carga de la prueba tendiente a desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST.

Al respecto, se remite este colegiado al análisis en su conjunto de la prueba tanto documental como declarativa recaudada en el curso del proceso, la que en lo que interesa a las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que el demandante desarrolló su labor, se contrajo de una parte, al contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes por un período de duración de tres (3) meses para coordinar la actividades

de interventoría técnica en la zona de intervención adjudicada como departamentos, municipios, prestadores de servicios y beneficiarios correspondientes, con una duración pactada del 8 de septiembre al 8 de diciembre del año 2014, por un valor total de \$12.000.000.00, distribuidos así: \$4.000.000.00 pagaderos dentro de los diez primeros días de cada mes hasta completar el valor pactado, luego de aprobado por el Director de proyecto el informe de avance de actividades, para lo cual debía presentar cuenta de cobro junto con el certificado de pago de seguridad social (fls 26 a 28); así como a los extractos bancarios de la cuenta del actor en el Banco de Bogotá en los que se verifica las consignaciones realizadas los días 7 de octubre, 7 de noviembre y 5 de diciembre de 2014 por CIPEC, cada una por el valor de \$3.959.300 (fls 42 a 44); la incapacidad del 14 de diciembre de 2014 (fl 42), fecha para la cual ya no se encontraba vigente el contrato; y las varias comunicaciones cruzadas entre las partes, algunas de ellas dirigidas al dominio personal del actor DIYPECOP@HOTMAIL, a través de los cuales se le brindó información de su interés, desconociéndose en algunos de ellos su autor, requiriéndole en uno de ellos la presentación del informe porque ya había terminado el contrato y por lo visto se encontraba pendiente (fls 31-40), de otra, tanto el interrogatorio de parte por él absuelto como los testimonios de DIVANY ANDREA RODRIGUEZ GOMEZ y LUZ DARY VARGAS AMADO, las que de ninguna manera brindan certeza que en su actividad de interventoría estuvo bajo la continuada subordinación de la empresa contratante o de cualquier otro de los demandados, al punto que tales testigos fueron enfáticas, claras, precisas y coherentes en afirmar que la relación entre el actor y CIPEC estuvo amparada bajo los postulados del contrato de prestación de servicios, ya que podía disponer del tiempo que necesitaba, no requería pedir permiso para salir a realizar las diligencias personales, era él quien organizaba el organigrama de trabajo para realizar las visitas que se necesitaban para la realización de los informes, solo acudía a la oficina a subir la información y la labor la desarrollaba en un computador de su propiedad, entre otras.

En efecto, tratándose de la prueba documental la misma de lo único que da cuenta es del contrato de prestación de servicios celebrado y el pago de tales servicios a través de cuentas de cobro, sin que los correos electrónicos entre ellos cruzados permita concluir lo contrario, ya que simplemente denotan, como bien lo concluyera la A quo, el envío de información entre ellos más no la imposición de orden alguna o de llamado de atención o requerimiento en el que se exteriorizara el poder subordinante de la empresa, sin que el hecho de que hubiera presentado una explicación por un tema puntual (su incapacidad y con ella la justificación para no haber entregado el informe) comportara el ejercicio de ese poder, máxime cuando dentro del objeto contractual se hallaba contemplada la obligación para el interventor de entregar de informes, respecto de los cuales la contratante contaba con la posibilidad de verificar si la labor contratada se había realizado en los términos pactados, circunstancia de la que no se deriva una subordinación de carácter laboral, ya que la misma se predica de la ejecución de la actividad contratada y no en del resultado como tal, de ahí que al no tener injerencia el CIPEC en la programación de las actividades contratadas claro es que el demandante actuó de manera autónoma e independiente, característica esencial del contrato de prestación de servicios.

Y en relación con la prueba declarativa, lo manifestado por el propio actor al absolver el interrogatorio de parte fue que firmó el 8 septiembre del año 2014, con la corporación CIPEC un contrato de prestación de servicios por un tiempo de tres meses,

para realizar unas labores que se asignan para la interventoría de un proyecto o de un programa o una labor que se hace con FINAGRO, cuya remuneración por sus servicios le era consignada a su cuenta de ahorros en el Banco de Bogotá después de una verificación de los informes y previa cuenta de cobro acompañada del pago a seguridad social, labor que desarrollaba en las instalaciones de la demandada, teniendo como jefes inmediatos a la Doctora Xiomara, el Doctor Lobo, el Doctor Haller y Wilmar Arias, siendo que en su caso debía llamar a unos coordinadores que habían en campo que eran los que ayudaban para que los destinos de ese proyecto de FINAGRO, llegaba a la oficina a las 8 de la mañana y ejercía la labor hasta las 5, 6, 7, 8 para culminar la instrucción; y si había programaciones de viaje eventualmente para poder corroborar las funciones o los trabajos que se hacían en campo, tenía su escritorio, pero el computador era de su propiedad, el cual habilitó con un perfil que era única y exclusivamente para CIPEC, además había una plataforma para ingresar la información a la cual accedía con la cuenta de correo de CIPEC; aclarando que en los últimos días de su contrato sufrió un esguince de rodilla con incapacidad de 8 días siendo requerido por la Doctora Xiomara para que cumpliera con la función contratada, entregando luego el informe final al Doctor Gustavo Manrique Haller Gutierrez, quien le firmó una carta de recibido -aunque no allegó dicho documento a la demanda-, aceptando haber recibido previo descuento del ICA y Retefuente la sumas debidas a su cuenta bancaria, admitiendo asimismo que su relación contractual no fue con FINAGRO sino con CIPEC, y en cuanto a su computador personal con el que desarrollaba la labor, señaló que a veces lo dejaba en la oficina y otras lo llevaba para su casa de donde también podía acceder a la plataforma y en general de cualquier lugar donde tuviera internet.

Entre tanto, la señora **DIVANY ANDREA RODRIGUEZ GOMEZ, también** contratista de CIPEC en 2014, relató que conoció allí al demandante bajo el programa de asistencia técnica directa rural, el cual se ejecutó en el mes de septiembre y noviembre de 2014, y al igual que él tenían como funciones específicas la labor de hacer interventoría a dicho proyecto de asistencia, afirmando que como contratistas eran independientes, hacían su cronograma de actividades, ya que les entregaban ciertas zonas, se desplazaban a las zonas, recibían la información de los operadores, posterior a eso debían realizar un informe el cual era entregado como producto para FINAGRO, que la Doctora Xiomara quien trabaja en CIPEC era quien les decía las zonas y los departamentos asignados, entonces, el demandante como contratista de CIPEC, hacía su propio cronograma y se desplazaba el tiempo que necesitara para realizar la respectiva visita, adicionalmente, en el caso que él no pudiera viajar al lugar donde debía prestar los servicios de campo no se hacía la vista y organizaba su cronograma para realizarlo posteriormente, de tal modo, esa información se traía en los computadores portátiles de cada uno y luego simplemente cada uno, de acuerdo al cronograma de actividades, ya cuando se fuera entregar el informe, se desplazaba a CIPEC y cargaba esa información en el aplicativo, sin que como contratistas de CIPEC cumplieran un horario ya que cada uno manejaba su propio tiempo, su propio espacio, por lo que insiste que se acercaban a las instalaciones de CIPEC sólo a subir la información y los informes al aplicativo apolo b2 que ese es el que se manejaba en FINAGRO; mientras que para el pago de la remuneración presentaban cuentas de cobro por los productos entregados, siendo informados como debía cargarse la información ya que la Doctora Xiomara les explicó como se manejaba el aplicativo del apolo b2, al cual se accedía con el correo electrónico asignado en CIPEC, pero no tenían ningún superior jerárquico, sino que al ser contratistas presentaban un

producto, y finalmente, respecto a la terminación del contrato del actor, aunque no lo tiene claro, le consta que en muchas ocasiones no presentaba los informes o los presentaba a destiempo, sin que tuviera que pedir permiso a nadie o que tuviera que ir todos los días a la oficina.

A su vez, la señora **LUZ DARY VARGAS AMADO**, quien informó laborar para CIPEC, comentó que conoció al señor DEINSON RAFAEL porque fue contratista en esa empresa para el proyecto de interventoría de asistencia técnica directa rural en el periodo septiembre a noviembre de 2014, y por eso sabe que desarrolló actividades de interventoría de asistencia técnica directa rural, no iba todos los días a la oficina sino que realizaba un cronograma de actividades, enviaba la información a la empresa al correo de la coordinación general y cuando asistía a la oficina subía la información a la plataforma apolo b2, realizaba el cronograma como le pareciera mejor, si por algún motivo tenían programado tal fecha ir a al trabajo de campo y se presentaba algún inconveniente pues lo cancelaba y lo reprogramaban, no lo vio ir todos los días a la oficina sino ocasionalmente a subir la información que de acuerdo al cronograma tenían establecido y los productos que debían entregar, no solía pedir permisos, ya que tenía la libertad de ir a sus citas médicas o sus compromisos, ya que lo importante era que cumpliera con el producto; en cuanto al pago de los servicios, ella era la encargada de recibir y de registrar la cuenta de cobro, verificaba que tuviera todo los datos del contratista la fecha, el concepto, el valor y que viniera adjunto el comprobante de pago de la seguridad social y una vez revisado ese tema, lo registraba en el programa contable de la empresa, le practicaba las retenciones de ley, elaboraba el comprobante de egresos y se le consignaba a la cuenta bancaria, sin que para el mes de diciembre él presentara cuenta de cobro porque no había alcanzado a entregar todos los productos, quedando pendiente de entregarlos por lo que la empresa le indicó en varias ocasiones que por favor los entregara, sin que recuerde si los entregó y cuándo, además frente a las reuniones, precisó que se hacían por ahí cada dos meses si de pronto había algún tema que necesitará importancia que no tenía superiores porque era contratista y por ello tenía su labor y su compromiso que estaba establecido en el contrato de servicios siendo que las cuentas de correo electrónico de la empresa se le suministró para para que tuviera información ahí, entonces con la clave de la empresa podía ingresar si se necesitaba algo y si no pues no ingresaba a los correos porque eran para uso y manejo de la labor que estaba realizando que era la prestación de servicios de interventoría, reiterando que él manejaba su tiempo y si tenía alguna cita médica acudía pero no pedía permisos.

Material probatorio del que fácil es colegir que la demandada CIPEC desvirtuó la presunción de que los servicios prestados por el demandante fueron realizados bajo su continuada subordinación y dependencia, siendo que, por el contrario, permiten aseverar que los ejecutó con plena autonomía, debiendo considerarse en todo caso que era premisa para acceder a sus pretensiones que se hallara demostrada la subordinación jurídica entendida como aquel deber de los trabajadores de acatar las órdenes e instrucciones que le impartan sus superiores jerárquicos dentro del marco de obligaciones del contrato, la que al no encontrarse acreditada en el sub examine, ya que no tenía superior jerárquico, ni cumplía horario y era libre de disponer del cronograma para el cumplimiento del proyecto pactado, entre otras circunstancias, no deja alternativa distinta que la de confirmar la sentencia adoptada por el Juez primigenio al encontrarla ajustada a derecho, máxime cuando este requisito de la

subordinación es el elemento principal para poder declarar la primacía de la realidad sobre las formas a la que hizo alusión la recurrente.

Costas en las instancias a cargo de la parte demandante al haber resultado vencida en juicio. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

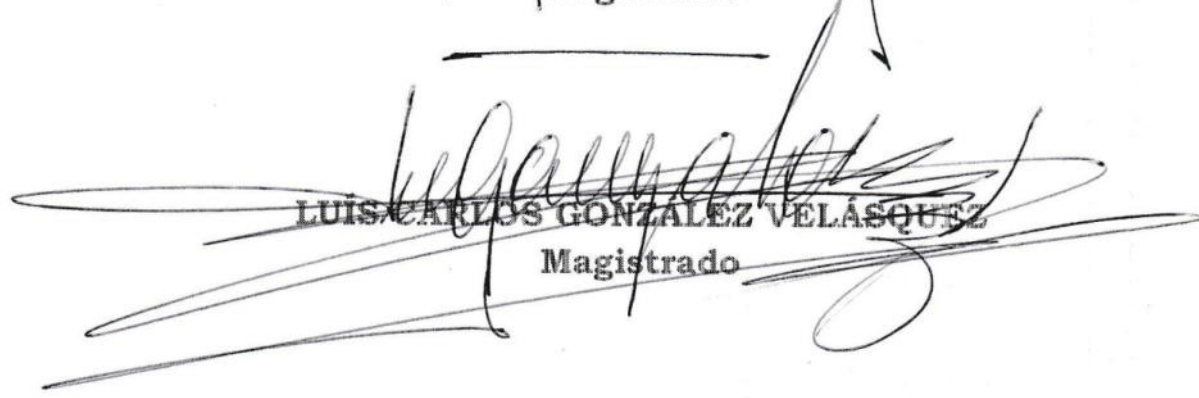
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 18 de febrero de 2019 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso promovido por DEVINSON RAFAEL YEPES CORTES en contra de la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DEL SECTOR AGROPECUARIO-CIPEC, CESAR AUGUSTO LOBO ARIAS, XIOMARA ARIAS MARÍN, EL FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO- FINAGRO Y LA LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$250.000 para cada una de las demandadas. Las de primera instancia se confirman

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110012105020201700525 01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), fecha previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Contrato realidad ESE, naturaleza jurídica – trabajador oficial, derechos convencionales, reterfente, prescripción, indemnización moratoria, costas

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida el 9 julio de 2018 por el Juzgado veinte (20) laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **WILLIAM ARMANDO QUIROGA BARRERA** en contra de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

ANTECEDENTES

WILLIAM ARMANDO QUIROGA BARRERA, promovió demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, para que previa la declaratoria de la existencia de un único contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 1º de junio de 2006 y hasta el 31 de abril de 2016, en el que ostentó la condición de trabajador oficial, sea condenada al pago de: las diferencias existentes entre los trabajadores de planta que desarrollaban el mismo cargo de camillero y lo por él devengado, las cesantías, los intereses a las cesantías, las primas de antigüedad, vacaciones, navidad y semestral, la compensación en dinero de las vacaciones, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación desde el 1º de junio de 2006 hasta el 31 de abril de 2016, los beneficios convencionales, las indemnizaciones por despido sin justa causa y moratoria de que tratan los artículos 1º de la ley 797 de 1949, 99 de la ley 50 de 1990 y la ley 52 de 1975, se ordene su afiliación y pago de las cotizaciones a seguridad social durante todo el

tiempo para efectos pensionales, lo que resulte ultra y extra petita y las costas.

Con fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, indicó que laboró de manera constante e ininterrumpida para el HOSPITAL MEISSEN HOY SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., en el cargo de camillero desde el 1° de junio de 2006 hasta el 31 de abril de 2016, mediante contrato de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios sucesivos, habituales y sin interrupción, con un salario mensual de \$1.026.000, cumpliendo un horario de 12 horas, noche intermedia de 7:00 p.m. a 7:00 a.m; sus jefes inmediatos fueron Luz Marina Vargas, Miriam Fernández y Carmen Walteros todas Coordinadoras de enfermería; se afilió como trabajador independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensiones y suscribió una póliza de cumplimiento de responsabilidad civil porque así le fue exigido; del sueldo se le descontaba la retención en la fuente y el impuesto ICA; jamás le realizaron anticipos económicos; le fue expedido carné como empleado del hospital; nunca se le reconocieron ni cancelaron las prestaciones sociales; durante el tiempo laborado se suscribieron de manera sucesiva e ininterrumpida más de cincuenta (50) contratos de arrendamiento y de prestación de servicios; además del horario también acató las ordenes, realizando de manera personal la labor encomendada no pudiendo delegar funciones asignadas y utilizando las herramientas entregadas por el demandado para desarrollar la actividad; sus compañeros que cumplían las mismas funciones disfrutaban de todas las prestaciones legales y extralegales y recibían salarios más altos por ser beneficiarios de la convención colectiva; el 30 de abril de 2016 su jefe le indicó que su contrato no podía ser renovado, decisión que no le fue notificada con la debida anticipación ni por escrito, por lo que fue que terminado sin justa causa; el 1° de marzo de 2017 interrumpió el término de prescripción mediante reclamación que fue resuelta de manera negativa, adeudándole las prestaciones sociales y todos los emolumentos inherentes a la labor desarrollada; y mediante el Acuerdo 641 de 2016, emanado del Consejo de Bogotá, se efectuó la reorganización del sector salud de Bogotá determinando la fusión de las empresas sociales de Usme, Nazareth, Vista Hermosa, Tunjuelito; Meissen y el Tunal denominándose SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. y en consecuencia se ordenó la subrogación de derechos y obligaciones resultantes de la fusión. (fls. 5-30).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada, con escrito de folios 164 a 181 dio contestación oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la ausencia de pagos por prestaciones sociales, la entrega de las herramientas para realizar la labor y la diferencia salarial y prestacional con otros trabajadores, negando los restantes. Propuso como medios exceptivos los que denominó como prescripción de la acción laboral, excepción de pago total, inexistencia de la obligación y del

derecho, inexistencia del vínculo laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes, incumplimiento del requisito de procedibilidad exigido por la ley y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 9 julio de 2018, el Juzgado veinte (20) laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

“...PRIMERO: DECLARAR que entre WILLIAM ARMANDO QUIROGA BARRERA Y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E; como sucesor procesal del HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E; existió un vínculo laboral regido por BAJO CUATRO CONTRATOS DE TRABAJO ASI:

- *Del 01 de junio de 2006 al 30 de junio de 2006 (fl.48 a 49)*
- *Del 02 de noviembre de 2006 al 31 de octubre de 2014(fl.48 a49)*
- *Del 01 de diciembre de 2014 al 31 de enero de 2015 (fl.67 a 70)*
- *Del 04 de enero de 2016 al 30 de abril de 2016 (fl.74)*

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y en consecuencia, CONDENAR a la sociedad SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR, E.S.E; como sucesor procesal del HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E a reconocer y pagar a favor de WILLIAM ARMANDO QUIROGA BARRERA las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos:

- a. AUXILIO DE CESANTIAS \$8.519.347 reconocida con fundamento en lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.*
- b. PRIMA DE SERVICIOS: \$ 1.200.256, articulo 58 del decreto 1042 de 1978.*
- c. VACACIONES: \$1.024.525, con fundamento en el artículo 8 del decreto 1045 de 1978.*
- d. AUXILIO DE TRANSPORTE: con fundamento en la ley 15 de 1959 y el decreto 1258 de 1959.*
- e. INDEMNIZACION MORATORIA: un día de salario que equivale a \$ 33.390 a partir del 30 de julio de 2016, hasta que se realice el pago, conforme al art 1 decreto 797 de 1949.*

TERCERO: CONDENAR a la sociedad SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E como sucesor procesal del HOSPITAL MEISEEN II NIVEL E.S.E, a cotizar al SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, el excedente entre el valor consignado por WILLIAM ARMANDO QUIROGA BARRERA y el monto que se desprenda de aplicar como ingreso base de cotización el salario devengado por el demandante en cada uno de los contratos declarados, esto es el 01 de junio de 2006 al 30 de junio de 2006 (fl 48 a 49); del 02 de noviembre de 2006 al 31 de octubre de 2014 (fl 48 a 49; del 01 de diciembre de 2014 al 31 de enero de 2015 (fl. 67 a 70) y del 4 de enero de 2016 al 30 de abril de 2016 (fl 74); para lo cual la administradora de pensiones a la que se encuentre afiliada la demandante, deberá realizar el cálculo actuarial, con el fin que la demandada efectúe los pagos correspondientes, conforme a los salarios reales devengados.

CUARTO: Absolver a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: COSTAS. Correrán a cargo de la parte demandada. Tásense por secretaria, fijando como agencias en derecho el equivalente a cuatro (4) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.”.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de ambas partes presentaron recurso de apelación así:

La parte demandante, por las siguientes razones: **1)** el Despacho no tuvo en cuenta las diferencias salariales existentes entre los trabajadores de planta de la entidad y el accionante pese a la igualdad del cargo certificada por la demandada; **2)** tampoco tuvo en cuenta que el demandante era beneficiario de la CCT y por tanto de las prebendas allí contenidas, que por tanto debieron ser incluidas al momento de efectuar la liquidación (auxilio de transporte, auxilio de alimentación, cesantías, prima de antigüedad, recargos nocturnos, festivos, primas de antigüedad, de navidad, de servicio semestral, quinquenios, recargos y lo previsto en el artículo 8 de la dicha Convención) y en caso de no acceder a las primas extralegales debió conceder las legales como la de vacaciones (Dcto 1045/78), navidad (Dcto Ley 3135/68), antigüedad (Acuerdo Distrital); **3)** no debió declarar la prescripción considerando la existencia de 4 contratos de trabajo, ya que fue uno sólo en el que algunos de los períodos que registraron interrupción fue porque no se certificaron aunque sí laboró y, en todo caso, podían tenerse como descanso; **4)** No dispuso la devolución por concepto en la retención en la fuente, ordenando a la demandada requerir a la DIAN para tal efecto; y **5)** no condenó a los intereses a las cesantías ni a su sanción (Ley 52 de 1975).

La parte demandada, para que se revoque parcialmente porque: **1)** lo que existió entre las partes fue la celebración de sendos contratos de prestación de servicios que no fueron objeto de reparo durante su ejecución; **2)** el actor no fue trabajador oficial conforme el artículo 26 de la ley 10 del 90, pues no ejerció actividades de mantenimiento de la planta física, hospitalaria, ni tampoco de servicios generales, sino como camillero; **3)** no existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo ante la falta del elemento de la subordinación, pues bien es cierto tuvo supervisores éstos tenían la obligación de velar porque el objeto contractual se cumpliera, ya que en caso contrario estarían inmersos en sanciones de tipo penal, fiscal y disciplinario, y en ese sentido, las prestaciones a que fue condenada en relación a la cesantías, primas, vacaciones, auxilio de transporte, no debieron prosperar, sobre todo cuando el contrato de prestación de servicios tuvo interrupciones pero se mantuvo en el tiempo por la alta demanda del servicio de salud que tiene el hospital; **4)** en cuanto a la condena en costas, porque ellas no son de carácter automático, y por tanto, tenía que considerarse la actitud procesal de las partes; y, **5)** respecto a la indemnización moratoria porque la contratación a través de contratos de prestación de servicios se encontraba justificada, ya que se hizo con el fin de poder desarrollar un objeto contractual que no era posible realizar con los trabajadores de planta en tanto estaba limitado por disposición legal y reglamentaria en relación a la cantidad de trabajadores directos de la planta del hospital.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez vencido el traslado de ley la apoderada de la parte demandada solicito la absolución de la demandada toda vez que no existió vínculo laboral. Por su parte el apoderado de la parte demandante manifiesta que se ratifica en los aspectos del recurso de apelación parcial.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver los recursos de apelación previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

Punto álgido de la alzada se contrae a establecer si la prestación de los servicios personales del actor a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., estuvo regida en verdad por uno o varios contratos de trabajo y no de prestación de servicios y, en caso afirmativo, si le asiste derecho al reconocimiento de las prestaciones legales y convencionales propias de los trabajadores de planta, para lo cual deberá dilucidarse la naturaleza jurídica de la demandada y sobre esa base (i) Si el demandante ostentó la condición de trabajador oficial, (ii) si hay lugar a disponer la nivelación salarial respecto de los trabajadores de planta que también ocuparon el cargo de camillero, (iii) si era beneficiario de las prerrogativas convencionales solicitadas, (iv) si hay lugar a la devolución de los valores cancelados por reterfente, (v) si se configuró la excepción de prescripción, (vi) si hubo mala fe por parte de SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR S.A.S (HOSPITAL MEISSEN) y por tanto es procedente la indemnización moratoria impuesta y, (vii) si la demandada está obligada al pago de las costas del proceso, todo ello de conformidad con el principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

La SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., en adelante SUBRED SUR, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 641 de 2016 expedido por el Concejo de Bogotá, es una entidad pública descentralizada con categoría especial, del orden Distrital, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, adscrita a la Secretaría Distrital de Salud. Así, de acuerdo al numeral quinto del Art. 195 de la ley 100 las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo 4 de la ley 10 de 1990. En materia tributaria se someten al régimen de los establecimientos públicos y, en materia contractual por el derecho privado.

Ahora bien, según el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, la regla general en estas entidades es la de que sus servidores tienen la calidad de empleados públicos y sólo tendrán el carácter de trabajadores oficiales quienes

realizan las actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria (tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría), o de servicios generales (quienes se desempeñan en labores de "transporte y el traslado de pacientes", los conductores de ambulancia, los camilleros y el personal de archivo y correspondencia)¹.

DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

No fue materia de discusión la circunstancia de la prestación de los servicios personales del demandante para el Hospital de Meissen hoy SUBRED SUR, en virtud de sendos contratos de prestación de servicios, desarrollando la actividad de camillero, recibiendo por su último contrato unos honorarios pagaderos por mensualidad vencida de \$1.036.241; circunstancias que se constatan además de la forma asertiva como en parte se contestó la demanda (fls 164-166), con las certificaciones expedidas de los contratos de prestación de servicios ejecutados y las copias de los mismos, entre otros medios probatorios (fls 48-75, 116 vto-131, 182-196, 199, 223-238).

Contratos de servicios que se discriminan, incluidas las prorrogas y adiciones así:

- 1) Del 01 de Junio de 2006 al 30 de Junio de 2006
- 2) Del 02 de Noviembre de 2006 al 01 de Enero de 2007
- 3) Del 02 de Enero de 2007 al 30 de Marzo de 2007
- 4) Del 01 de Abril de 2007 al 30 de Junio de 2007
- 5) Del 01 de Julio de 2007 al 02 de Enero de 2008
- 6) Del 03 de Enero de 2008 al 31 de Marzo de 2008
- 7) Del 01 de Abril de 2008 al 30 de Junio de 2008
- 8) Del 01 de Julio de 2008 al 01 de Enero de 2009
- 9) Del 02 de Enero de 2009 al 31 de Marzo de 2009
- 10) Del 01 de Abril de 2009 al 03 de Enero de 2010
- 11) Del 04 de Enero de 2010 al 03 de Enero de 2011
- 12) Del 04 de Enero de 2011 al 31 de Marzo de 2011
- 13) Del 01 de Abril de 2011 al 30 de Junio de 2011
- 14) Del 01 de Julio de 2011 al 03 de Enero de 2012
- 15) Del 04 de Enero de 2012 al 30 de Abril de 2012
- 16) Del 02 de Mayo de 2012 al 31 de Octubre de 2012
- 17) Del 01 de Noviembre de 2012 al 10 de Diciembre de 2012
- 18) Del 11 de Diciembre de 2012 al 01 de Enero de 2013
- 19) Del 02 de Enero de 2013 al 31 de Enero de 2013
- 20) Del 01 de Febrero de 2013 al 30 de Abril de 2013
- 21) Del 01 de Mayo de 2013 al 31 de Mayo de 2013

¹ Puede consultarse, entre otros, el Concepto 38161 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública.

- 22) Del 01 de Junio de 2013 al 01 de Julio de 2013
- 23) Del 02 de Julio de 2013 al 29 de Julio de 2013
- 24) Del 30 de Julio de 2013 al 02 de Septiembre de 2013
- 25) Del 03 de Septiembre de 2013 al 03 de Enero de 2014
- 26) Del 04 de Enero de 2014 al 31 de Enero de 2014
- 27) Del 01 de Febrero de 2014 al 30 de Abril de 2014
- 28) Del 01 de Mayo de 2014 al 30 de Julio de 2014
- 29) Del 01 de Agosto de 2014 al 31 de Agosto de 2014
- 30) Del 01 de Septiembre de 2014 al 30 de Septiembre de 2014
- 31) Del 01 de Octubre de 2014 al 31 de Octubre de 2014
- 32) Del 01 de diciembre de 2014 al 4 de enero de 2015
- 33) Del 02 de enero de 2015 al 31 de enero de 2015
- 34) Del 04 de enero de 2016 al 30 de abril de 2016

De manera que, de declararse el vínculo laboral, se regularía dicha situación, por lo dispuesto en el Decreto 2127 de 1945, que sobre el contrato de trabajo en el artículo 2º, indica:

“Existe contrato de trabajo cuando concurren:

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

Así mismo, el artículo 3º del citado precepto normativo, enseña que reunidos los tres elementos referidos, el contrato de trabajo no deja de serlo a pesar del nombre que se le dé y, el artículo 20 expresa que, *“se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien se beneficie de éste, la **existencia de contrato de trabajo** y le corresponderá destruir la presunción a éste último.”*

En consecuencia, le bastaba al demandante acreditar la prestación personal del servicio a favor de la demandada, para que entrara a operar a su favor la referida presunción y por disposición legal, le correspondía a la convocada a juicio, desvirtuar lo presumido.

DE LA PRUEBA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO- EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y COMPENSACIÓN DE PERIODOS DE DESCANSO

Tal como lo concluyera el *A quo*, aparece demostrada la prestación personal del servicio del actor al HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E-SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, no sólo con la contestación asertiva de la demanda en ese aspecto sino a través de los contratos que se denominaron de prestación de servicios personales, por

los periodos arriba señalados, y con los testimonios rendidos por FERNEY MAURICIO CASTRO AYALA y XIOMARA LILIANA CASTRO AYALA, quienes fueron contestes en señalar desempeñaron el cargo de Auxiliar de enfermería para la demandada, el primero de ellos vinculado mediante contrato de trabajo vigente entre los años 2007 y 2013, mientras que la segunda estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios entre 1998 y 2016, razón por la que saben y les consta que el señor WILLIAM ARANDO QUIROGA BARRERA ejerció labores como camillero siendo el encargado de trasladar a los pacientes a exámenes y procedimientos en su jornada nocturna, encontrándose a disposición del Jefe de Departamento que era el que le asignaba el horario, el cual se publicaba en una cartelera mensual junto con las funciones, para cualquier cambio de turno debía autorizarse, precisando que en esa sede solo habían 4 camilleros de planta y los demás eran contratistas, que los contratos le eran entregados para la firma pasados 3 meses y para el pago de los servicios se debía presentar la constancia del pago a seguridad social como independiente; pruebas que así vistas permiten establecer, además de la prestación personal del servicio el cumplimiento de horarios y la designación de funciones.

Luego, sin duda alguna entró a operar la ventaja probatoria a favor del demandante, por lo que le correspondía a la SUBRED SUR desvirtuar, como se indicó, con fundamentos fácticos contrarios a los presumidos, que el señor WILLIAM ARMANDO QUIROGA BARRERA estuvo vinculado a través de verdaderos contratos de prestación de servicios; advirtiéndose que, de vieja data la H. CSJ, ha enseñado que de acuerdo con el **principio de la primacía de la realidad** de presentarse discordancia entre la realidad y lo que se vislumbra de los documentos y/o acuerdos de orden formal, deberá preferirse lo acaecido en el terreno fáctico. En otras palabras, las formalidades ceden a los hechos y son estos los encargados de establecer si verdaderamente existió una relación laboral.

Para atender la carga probatoria indicada, la llamada a juicio en la contestación de la demanda, solicitó como pruebas para soportar su dicho, que se escuchara al actor en interrogatorio, no obstante, nada aparte de confesar haber suscrito los contratos de prestación de servicios y haber pagado sus seguridad social, así como de recibir la remuneración pactada manifestó en lo que interesa a las condiciones en las que desarrollo la labor con funciones propias de camillero.

En los contratos de prestación de servicios, se lee como funciones designadas al actor: *“1.Trasladar pacientes de acuerdo a normas preestablecidas por la institución 2.Entregar muestras al laboratorio clínico y reclamar los resultados. 3 reclamar los medicamentos de acuerdo con fórmula expedida por el médico. 4. Llevar registro de traslado de pacientes y demás actividades realizadas. 5. responder por los elementos entregados para el desempeño de sus actividades en concordancia con el inventario que para tal efecto se realice. 25. Utilizar permanentemente y adecuadamente los elementos de*

protección personal cumpliendo con las normas de bioseguridad. 26. Realizar entrega de turno en el libro correspondiente. 27. Portar adecuadamente el uniforme y carnet que lo acredita como funcionario de la institución. 28. Participar activamente en todas las actividades actividades que le sean asignadas para la implementación y el adecuado funcionamiento del sistema de gestión de calidad basado en la NTC ISO: 9001:2000. 29. Participar activamente en el proceso de mejoramiento normas ISO: 9000. 30. Desempeñar las demás funciones relacionadas con el cargo.”

Luego, del análisis en conjunto de estas pruebas, para la Sala es evidente que la demandada no logró desvirtuar la presunción legal respecto a la existencia de un contrato de trabajo y, por el contrario, emerge el ejercicio de la subordinación jurídica del demandante respecto de la convocada a juicio a través de las ordenes de cumplimiento, de la supervisión del mismo, de un horario, así como del desarrollo de sus funciones.

Entonces, realizado el análisis crítico en conjunto de las pruebas, concluye la Sala sin duda que la demandada sí ejerció subordinación jurídica sobre el demandante, elemento que diferencia el contrato de trabajo de cualquier otra modalidad contractual, incluido el contrato de prestación de servicios profesional que pretende demostrar la llamada a juicio.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto declaró que en la ejecución de los diferentes contratos de prestación de servicios lo que en realidad se presentó fueron cuatro contratos de trabajo entre el señor QUIROGA BARRERA y la SUBRED SUR vigentes durante los siguientes períodos:

- *Del 01 de junio de 2006 al 30 de junio de 2006*
- *Del 02 de noviembre de 2006 al 31 de octubre de 2014*
- *Del 01 de diciembre de 2014 al 31 de enero de 2015*
- *Del 04 de enero de 2016 al 30 de abril de 2016*

En este punto de la declaratoria conviene precisar, por haber sido objeto de reproche de la parte actora en su recurso, que en ningún dislate incurrió el fallador de primera instancia cuando se abstuvo de declarar la existencia de un único contrato de trabajo vigente entre el 1º de junio de 2006 y el 31 de abril de 2016, en la medida que tal y como se halla probado, la contratación de la actividad de camillero con el demandante, presentó varias interrupciones entre la finalización de una y el comienzo de la otra, es así como entre el contrato que finalizó el 30 de junio de 2006 y el siguiente que comenzó el 2 de noviembre de 2006, transcurrieron más de cuatro meses, así mismo entre el que finalizó el 31 de Octubre de 2014 y el siguiente que comenzó el 1º de diciembre de 2014, transcurrió un mes y un día y, entre el que finalizó el 31 de enero de 2015 y el siguiente que comenzó el 4 de enero de 2016, transcurrieron más de 11 meses, superando así el término de un mes que jurisprudencialmente se ha fijado como máximo permitido de inactividad o interrupción entre uno y otro

contrato con el que no se pierde la continuidad del vínculo laboral. A lo que se suma que, además de dicho del actor sobre un mes laborado sin contrato, ningún medio probatorio dio cuenta de tal circunstancia, lo que imposibilitó una declaratoria por lapso diferente.

No siendo desde ningún punto de vista admisible “compensar” dichos lapsos de interrupción con periodos de descanso no otorgados durante toda la contratación, como lo sugiere el demandante, habida cuenta que respecto a las vacaciones la ley expresamente contempla la manera de su reconocimiento cuando en casos como el presente, no se disfrutaron oportunamente, ordenando compensarlas en dinero.

DE LA NIVELACIÓN SALARIAL RESPECTO DE LOS TRABAJADORES DE PLANTA QUE TAMBIÉN OCUPARON EL CARGO DE CAMILLERO.

Reprocha la parte demandante la falta de condena por concepto de nivelación salarial pese a que en el expediente se hallan acreditados los salarios devengados por el personal de planta que al igual que él, desempeñaron el cargo de Camillero.

Pues bien, habida cuenta que el sentenciador de primera instancia absolvió a la demandada de esta súplica al amparo de lo dispuesto en el artículo 149 del CST, en el entendido que quien soportaba la carga de la prueba de demostrar la igualdad de condiciones laborales que lo hacían merecedor de igual salario era el trabajador demandante, basta indicar que la razón está de su lado, ya que es tan sólo una vez acreditada la igualdad de condiciones, que le corresponde al empleador justificar y probar la razón de la remuneración desigual entre dos personas que ocupan mismo cargo y desempeñan las mismas funciones.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, en términos generales, hace referencia al derecho fundamental de la igualdad así:

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Prohibición discriminatoria contemplada igualmente en el Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en empleo y ocupación a partir de la

Constitución de 1991, por efecto del art. 93 superior; que nuestro ordenamiento en material laboral consagra de manera específica en el artículo 143 C.S.T., cuando en lo pertinente prevé:

“ARTICULO 143. A TRABAJO DE IGUAL VALOR, SALARIO IGUAL.

- 1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.*
- 2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.*
- 3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.”** (Negrilla resaltado por la Sala)

Principio cuya aplicación no se surte de manera automática por el sólo hecho de desempeñarse el mismo cargo sino que es necesario el cumplimiento de otros presupuestos, a saber: i) la identidad de funciones con referencia a una persona específica, en una misma dependencia, por trabajos equivalentes; ii) la igualdad en las condiciones de eficiencia, en el desempeño del mismo oficio, con respecto a una persona en particular que perciba mejor remuneración salarial que la quejosa; y por último iii) la realización en igual cantidad y calidad del trabajo frente a la persona tomada como punto de referencia, tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, entre ellas la sentencia 6570 (45894), del 6 de mayo de 2015 M.P Dra Clara Cecilia Dueñas. Entonces para dar aplicación al principio de a trabajo igual, salario igual, deben suministrarse los elementos de convicción orientados a establecer plenamente la igualdad, con condiciones básicas de responsabilidad, intensidad y calidad.

En tal sentido, como quiera que el señor QUIROGA BARRERA acreditó que cumplió algunas de las funciones de Camillero descritas con anterioridad tales como transporte de pacientes y medicamentos, luego de comparar las mismas con las designadas al personal de planta que se encuentran relacionadas en el documento de folio 46, se puede observar que hay más de ocho funciones distintas entre las asignadas al demandante en los contratos de prestación de servicios y las desarrolladas por los Camilleros de planta destacándose respecto de éstos adicionalmente las de traslado de historias clínicas del Departamento de Estadística a los diferentes servicios del Hospital, reclamar y trasladar materiales y suministros de acuerdo con la orden expedida al servicio que lo requiera, colaborar en la movilización de pacientes conjuntamente con el personal de enfermería, trasladar oportunamente a los sitios requeridos el equipo médico quirúrgico y de asistencia, diligenciar de manera clara, completa y oportuna, los instrumentos que le sean encomendados para el ejercicio de su actividad, aplicar las normas, guías y protocolos que garanticen la adecuada prestación del servicio, reportar oportunamente las anomalías en la prestación del servicio, colaborar en actividades intra y

extrahospitalarias para el desarrollo de los programas de salud, las demás funciones que le sean asignadas por las normas legales y reglamentarias y por su superior inmediato de acuerdo con la naturaleza del cargo y el área de desempeño, entre otras; y si ello es así, al no constar en el informativo prueba que brinde certeza sobre la identidad de funciones desempeñadas por él en relación con los camilleros de planta (condiciones de tiempo, modo y lugar) es del caso confirmar la absolución impartida, al resultar insuficiente para tales propósitos el manual de funciones, el certificado de salarios y el dicho de los testigos quienes no ahondaron sobre el particular sino que de manera general indicaron que lo vieron realizando algunas de las funciones principales del cargo de camillero.

DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO – APLICACIÓN AL DEMANDANTE

Respecto de la aplicación al demandante de la convención colectiva celebrada entre LOS HOSPITALES DE I,II, Y II NIVEL DE ATENCIÓN ADSCRITOS A LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y los trabajadores oficiales afiliados y representados en los sindicatos Sindicato de Industria de los Trabajadores, Empleados, Funcionarios y Servidores de la Salud y la Seguridad Social de Santafé de Bogotá D.C y Cundinamarca “SINTRASALUD D.C”, Agremiación de conductores de al servicio del Distrito Capital “AGRECONDUCTORES”, Sindicato de Empleados Distritales “SINDISTRITALES”, se halla copia de la misma a folios 84 -90, para la vigencia del 1 de noviembre de 2007 al 31 de diciembre de 2011, presumiéndose su prorroga en los términos del artículo 478 del CST., ante la ausencia de acuerdo colectivo posterior. Así mismo se destaca que el 22 de febrero de 2007 fue depositada ante el Ministerio de Trabajo, es decir, dentro del término a que hace referencia el artículo 469 del CST.

Ahora bien, la cláusula denominada CAMPO DE APLICACIÓN prevé que dicha Convención Colectiva de Trabajo *“se aplicará en forma integral a todos los trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo en las Empresas Sociales del Estado (Hospitales) adscritas a la Secretaria Distrital de Salud”*, siendo parte de esa Convención Colectiva, como empleador, entre otros, el Hospital de Meissen.

Conforme lo anterior, la citada convención aplica a todos los trabajadores oficiales del Hospital donde prestó sus servicios el actor, y por ende, a él, pues no existe en el plenario evidencia alguna que permita determinar que renunció expresamente a los beneficios convencionales.

DEL REINTEGRO POR DEDUCCIONES POR RETENCIÓN EN LA FUENTE

Al respecto tiene dicho la Sala Laboral de la Honorable corte Suprema de Justicia en sentencia rad. 15499 de junio 29 de 2001 que: *“En cuanto a la*

pretensión de que le sea devuelta la retención en la fuente correspondiente a cada uno de los cuatro contratos que suscribió con el municipio, hay que decir que se trataría de una cuestión de índole tributaria ajena a lo que propiamente constituye el objeto de este litigio, por no tratarse de un asunto de naturaleza laboral” lo que es suficiente para absolver a la accionada de esta pretensión.

Igual suerte corre la solicitud de reintegro de los valores pagados por concepto de pólizas de seguro pues ellas fueron contratadas con entidades diferentes a la SUBRED SUR y no existe disposición que obligue a esta a su pago.

DE LA PRESCRIPCIÓN

Debe indicarse que de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 del D.L. 3135 de 1968, las acciones laborales prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Para el caso particular las cuatro relaciones laborales finalizaron, en su orden, 1) el 30 de junio de 2006, 2) el 31 de octubre de 2014, 3) el 31 de enero de 2015 y, 4) el 30 de abril de 2016, y como el demandante presentó la reclamación administrativa sobre los derechos aquí deprecados el **1º de marzo de 2017** según radicado visto a folios 33 a 38, y la presentación de la demanda la realizó el 17 de agosto de 2017, según acta de reparto de folio 91, es dable afirmar, como certeramente lo manifestó el A quo, que todas y cada una de las acreencias laborales surgidas con ocasión del primer contrato de trabajo se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción al no haber sido solicitadas dentro el término trienal que establece el decreto en mención, lo cual también aconteció con las acreencias respecto del segundo contrato causadas con anterioridad al 1º de marzo de 2014, exceptuando, claro está, las cesantías que se hicieron exigibles a la terminación del contrato y respecto de las vacaciones porque las que se hallan prescritas corresponden a las causadas con anterioridad al 1º de marzo de 2013, debiéndose indicar en cuanto a las dos últimas contrataciones que las mismas no se ven afectadas ni total ni parcialmente por dicha fenómeno.

DE LOS BENEFICIOS LEGALES Y EXTRALEGALES

En consideración a que con la declaración de la existencia del contrato de trabajo entre las partes, se condenó a la demandada al pago de acreencias laborales a las que tenía derecho el demandante como trabajador oficial, aclarando en cuanto a las extralegales que muchas de las solicitadas no se encontraban incluidas dentro de la Convención Colectiva de trabajo allegada, se adentra la Sala a verificar si como lo refiere la parte actora, debió condenarse al pago de los auxilios de alimentación y transporte convencionales, si las cesantías tenían que liquidarse con todos los factores establecidos en el artículo 8º de la C.C.T, y si había lugar a disponer el pago de los intereses a las cesantías y su sanción, al mismo

tiempo que disponer el pago de las primas de antigüedad, navidad y vacaciones.

La CCT que milita en el expediente reza en sus artículo 2, 3 y 8 lo siguiente:

“ARTICULO 2. AUXILIO DE TRANSPORTE

A partir del 1o de enero de 2007, las ESEs incrementaran el subsidio de transporte en el 7% o el incremento realizado a los empleados públicos del Distrito de acuerdo con los niveles que se acuerdan, si éste es más favorable.

Para el año 2008 el incremento del auxilio de los trabajadores oficiales será el porcentaje más favorable entre el IPC nacional o el incremento de los empleados públicos del Distrito Capital, más el 0.5%

Para los años 2009, 2010 y 2011 el incremento del auxilio de transporte de los trabajadores oficiales será el porcentaje más favorable entre el IPC nacional o el incremento del salario mínimo nacional mensual vigente o el incremento de los empleados públicos del Distrito Capital.

ARTICULO 3. SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN

A partir del 1o de Enero de 2007, las ESEs incrementaran el subsidio de alimentación en la cifra del 7% o el incremento realizado a los empleados públicos del Distrito de acuerdo con los niveles que se acuerdan, si éste es más favorable.

Para el año 2008 el incremento del subsidio de alimentación de los trabajadores oficiales será el porcentaje más favorable entre el IPC nacional o el incremento de los empleados públicos del Distrito Capital, más el 0.5%

Para los años 2009, 2010 y 2011 el incremento del subsidio de alimentación de los trabajadores oficiales será el porcentaje más favorable entre el IPC nacional o el incremento del salario mínimo nacional mensual vigente o el incremento de los empleados públicos del Distrito Capital.

ARTICULO 8, LIQUIDACIÓN DE CESANTIAS

Los hospitales empresas sociales del Estado (ESE) adscritos a la red pública del Distrito Capital pagaran a los trabajadores oficiales las cesantías parciales y/o definitivas teniendo en cuenta los siguientes factores:

- a) Asignación básica mensual
- b) Subsidio de alimentación
- c) Auxilio de transporte
- d) Prima de antigüedad
- e) 1 /12 Recargos nocturnos
- f) 1 /12 Dominicales y festivos
- g) 1 /12 prima de navidad
- h) 1 /12 Prima de servicios o semestral
- i) 1 /12 Prima de vacaciones
- j) 1 /12 Horas extras

- k) 1/12 Quinquenio
- l) Los demás factores que constituyan salario

La liquidación y pago de las cesantías deberá ajustarse estrictamente a los términos legales establecidos en los artículos 6, 4 y 5 de la ley 1071 del 06 de septiembre de 2006"

Referente a la **prima de antigüedad**, no se encuentra contemplada en la C.C.T aportada al expediente, ni en el ordenamiento nacional vigente, por lo que no hay lugar a disponer su reconocimiento, recordando que de estar incluida en cualquier ordenamiento Distrital o Departamental, por sabido es que le correspondía a la parte interesada allegar la reglamentación atendiendo lo dispuesto en el artículo 177 del CGP.

De otra parte, en cuanto a la **prima de navidad**, la misma está contemplada en los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968, 51 del Decreto 1848 de 1969 y 32 del Decreto 1045 de 1978, y equivale a un mes de sueldo a 30 de noviembre de cada año que se paga en la primera quincena del mes de diciembre, si el trabajador no ha laborado el año completo tiene derecho a una doceava parte por cada mes completo de servicios que se liquida con base en el último salario. Así, dado que la misma se otorga siempre y cuando en las Convenciones Colectivas de Trabajo no exista un derecho en similares condiciones, como quiera que en el presente asunto la CCT allegada no prevé ninguna, le asiste razón al actor al solicitar su reconocimiento, correspondiéndole la suma de \$1.042.436, que resulta de sumar las primas no prescritas del segundo contrato trabado, esto es, las causadas entre el 1° de marzo y el 31 de octubre de 2014 (\$617.624), más las causadas en el tercer contrato vigente entre el 1° de diciembre de 2014 y el 31 de enero de 2015 (\$165.752) y las del último contrato (\$259.060).

Finalmente, en relación con la **prima de vacaciones** ante la ausencia de consagración en la CCT, la Sala acude a la legal establecida en el artículo 25 del Decreto Ley 1045 de 1978, que enseña que será *"equivalente a quince (15) días de salario por cada año de servicio"*. Lo que impone que al igual que la anterior se fulmine condena, la cual corresponde a la suma \$971.856, que resulta de sumar las primas no prescritas del segundo contrato trabado, esto es, las causadas entre el 1° de marzo de 2013 y el 31 de octubre de 2014 (\$772.030), más las causadas en el tercer contrato vigente entre el 1° de diciembre de 2014 y el 31 de enero de 2015 (\$82.876) y las del último contrato (\$116.950).

En este orden de ideas, como no se dan los presupuestos contenidos en la CCT para acceder al reconocimiento del auxilio de transporte y el subsidio de alimentación extralegal, pues allí lo que se fijó fue incremento para los años 2007, 2009, 2010 y 2011, determinándose expresamente la forma de su liquidación, deben concederse los mismos a la luz de la normatividad vigente.

De tal suerte, en lo que atañe al **subsidio de alimentación**, esta figura no está prevista a favor de los trabajadores oficiales². Y tratándose del **auxilio de transporte**, fue establecido mediante la Ley 15 de 1959 y su monto varía año por año, teniendo derecho al mismo todos los trabajadores cuyos ingresos mensuales no excedan en 2 veces el salario mínimo legal vigente y además que requieran de la utilización de un transporte para acudir a sus labores, observando éste Colegiado que el Fallador de primera instancia accedió a su otorgamiento considerando los valores fijados por el Gobierno Nacional al encontrar que el salario devengado por el actor no superó los dos SMLMV.

Desde el anterior panorama, como lo pretendido por el apoderado de la parte actora en la alzada era, además del pago de los anteriores conceptos, su inclusión para la liquidación de las cesantías en los términos de la CCT, al encontrarse procedente su aplicación, se impone modificar la condena que a título de cesantías estimó el A quo, en la medida que acogió lo dispuesto en la ley, desconociendo que la extralegal le resultaba más favorable al demandante, por ello, tomando en cuenta las doceavas de las primas de navidad, de vacaciones, y de servicios -esta última que no fue objeto de reparo en la alzada por ninguna de las partes-, así como el monto del auxilio de transporte, se fija como cesantías realmente debidas la suma de \$8.588.936.

Y en lo que interesa a los **Intereses a la cesantía** y su sanción, como acertadamente lo precisó el sentenciador primigenio, no existe norma legal que los reconozca para los trabajadores oficiales, pues el art. 33 del D. 3118/1968, modificado por el 3 de la L. 41/1975, los consagra a cargo del Fondo Nacional del Ahorro, por lo que se conformará el fallo en este punto, en consideración a que la absolución se encuentra ajustada a derecho.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

El artículo **1o.** del **decreto 797 de 1949**, cuyo texto ha sido interpretado, en su alcance, por la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia, dentro de la interpretación ha indicado que sí dentro de los noventa días siguientes a la terminación de un contrato de trabajo la administración no cancela los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que le adeude al trabajador, o no hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, se sancionará con un día de salario por cada día de retardo en el pago de estos conceptos.

² Este auxilio fue consagrado en el art. 51 del Decreto 1042 de 1978 para los empleados de las entidades del orden nacional, sin que se haya extendido el campo de aplicación a los empleados del nivel local; posteriormente a través del Decreto 627 de 2007, se creó dicho subsidio para los empleados públicos del nivel territorial, en consecuencia dicho auxilio o subsidio opera para los empleados públicos y no para los trabajadores oficiales. (Ver sentencia de la CSJ SL3482-2019, rad. 58546)

La CSJ, en sentencia del 26 de octubre de 2016, radicación 47870, señalo sobre el particular:

“los contratos aportados y la certificación del ISS sobre la vigencia de los mismos, en este asunto no pueden tenerse como prueba de un actuar atendible y proceder de buena fe; ya que los mismos no acreditan más que una indebida actitud del ISS carente de buena fe, al acudir a iterativos y aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada Ley 80 de 1993, con desconocimiento reiterado del predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran todos los demás medios de prueba, lo cual no deja duda de que la entidad era conocedora de estar desarrollando con el actor un contrato de trabajo bajo la apariencia de uno de otra índole .

“(…)

“Y en lo que tiene que ver con los varios pronunciamientos por parte de esta Corporación en otros asuntos análogos, en donde se consideró en más de un centenar de ocasiones, que los contratos de prestación de servicios celebrados por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo de la Ley 80 de 1993 eran en realidad laborales y a los que alude la censura en el ataque, la verdad es que, el ISS ha hecho caso omiso a ellos y persiste en continuar utilizando esta forma de contratación para situaciones como la que ocupa la atención de la Sala, en la cual como atrás se explicó, conforme al acopio probatorio examinado, está plenamente acreditado que el vínculo del demandante de la manera como se desarrolló, en definitiva no encaja dentro de los presupuestos de la citada preceptiva, lo que sumado al conocimiento que tenía la demandada sobre lo que aflora de la realidad en el manejo de esas relaciones, conlleva a considerar bajo estas directrices, que el actuar sistemático del Instituto demandado se constituye en burla de derechos fundamentales del operario.”

De manera que la sola evidencia de los aludidos contratos de prestación de servicios, sin que coexistan otros motivos razonables que justifiquen la conducta de la demandada, frente a su trabajador subordinado, no es suficiente para tener por demostrada la buena fe que aduce, sobre todo si se tiene en cuenta que no encontró respaldo probatorio la imposibilidad por ella invocada de realizar la vinculación a través de contratos de trabajo, en consecuencia es procedente la indemnización moratoria en los términos ordenados por el A quo.

DE LA CONDENA EN COSTAS

Habida cuenta que las costas se imponen a las partes vencidas en el proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP³, es por lo que

³ **“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

evidencia la Sala que la inconformidad de la convocada a juicio no encuentra soporte ni legal ni fáctico para que se le releve de su pago, dado que la sentencia de primera instancia fue adversa a sus intereses al declararla como empleadora responsable del pago de las acreencias impuestas, por lo que no hay lugar a revocar la condena por este concepto.

De otra parte, como quiera que en esta instancia su recurso de apelación también le fue desfavorable se impone condenarla en costas.

Las reflexiones hasta aquí expuestas comportan, de una parte, la modificación del literal **a.** del ordinal segundo de la providencia objeto de apelación, en cuanto al monto allí establecido y el ordenamiento bajo el cual se liquida, y de otra, la adición de los literales **f** y **g** para disponer el reconocimiento y pago, en su orden, de la primas de navidad y vacaciones, confirmando en todo lo demás la sentencia.

Bajo tal entendido, los literales **a.** que se modifica y **f. y g.** que se adicionan quedaran así:

a. AUXILIO DE CESANTIAS \$8.588.936 reconocida con fundamento en lo establecido en el artículo 8 de la convención colectiva celebrada entre LOS HOSPITALES DE I,II, Y II NIVEL DE ATENCIÓN ADSCRITOS A LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y los trabajadores oficiales afiliados y representados en los sindicatos Sindicato de Industria de los Trabajadores, Empleados, Funcionarios y Servidores de la Salud y la Seguridad Social de Santafé de Bogotá D.C y Cundinamarca "SINTRASALUD D.C", Agremiación de conductores de al servicio del Distrito Capital "AGRECONDUCTORES", Sindicato de Empleados Distritales "SINDISTRITALES".

(..)

f.PRIMA DE NAVIDAD \$1.042.436, con fundamento en la misma está contemplada en los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968, 51 del Decreto 1848 de 1969 y 32 del Decreto 1045 de 1978.

g. PRIMA DE VACACIONES, \$971.856, con fundamento en el artículo 25 del Decreto Ley 1045 de 1978.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 9 de julio de 2018, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado WILLIAM ARMANDO QUIROGA BARRERA en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SU E.S.E., conforme lo expuesto en la parte considerativa, por lo que para todos los efectos legales los literales **a.** que se modifica y **f. y g.**

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...)”

que se adicionan quedaran así:

a. AUXILIO DE CESANTIAS \$8.588.936 reconocida con fundamento en lo establecido en el artículo 8 de la convención colectiva celebrada entre LOS HOSPITALES DE I,II, Y II NIVEL DE ATENCIÓN ADSCRITOS A LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y los trabajadores oficiales afiliados y representados en los sindicatos Sindicato de Industria de los Trabajadores, Empleados, Funcionarios y Servidores de la Salud y la Seguridad Social de Santafé de Bogotá D.C y Cundinamarca "SINTRASALUD D.C", Agremiación de conductores de al servicio del Distrito Capital "AGRECONDUCTORES", Sindicato de Empleados Distritales "SINDISTRITALES".

(..)

f. PRIMA DE NAVIDAD \$1.042.436, con fundamento en la misma está contemplada en los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968, 51 del Decreto 1848 de 1969 y 32 del Decreto 1045 de 1978.

g. PRIMA DE VACACIONES, \$971.856, con fundamento en el artículo 25 del Decreto Ley 1045 de 1978.

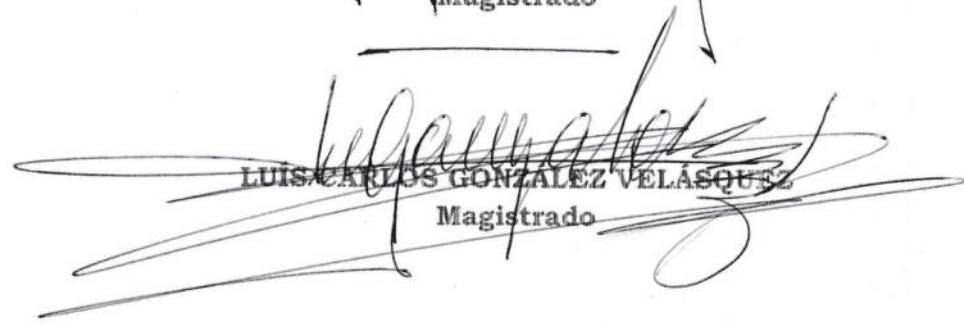
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la decisión de primera instancia.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$877.804. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado ponente

**AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente: Rad. 110013105011201700773-01**

En Bogotá D.C., hoy 30 de julio de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

AUTO: Se reconoce personería adjetiva a la Dra. María Alejandra Almanza Núñez identificada con cédula de ciudadanía No. 1.018.456.532 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 273.998 del C. S. de la Jud., como apoderada de la demandada COLPENSIONES conforme al poder obrante a folio 265 del plenario.

TEMA: Nulidad de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media y pensión de vejez.

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuesto por los apoderados de PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 10 de junio de 2020 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **SILVIA PATRICIA CERON DE LOS ANGELES** en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCIÓN S.A.**

ANTECEDENTES

SILVIA PATRICIA CERON DE LOS ANGELES pretende se declare nulo su traslado y afiliación a PROTECCIÓN S.A., y, como consecuencia se ordene a dicho fondo trasladar todos los aportes, junto con los rendimientos a COLPENSIONES quien a su vez debe tramitar y concederle la pensión por cumplir con los requisitos, lo que resulte ultra y extra petita y las costas

del proceso. De manera subsidiaria solicita que se declare que su traslado a COLPENSIONES de fecha 25 de julio de 2012 tiene plena validez y aceptación, encontrándose como activa y por tanto le deben ser reconocidas y canceladas las mesadas pensionales previo traslado de PROTECCIÓN S.A de sus aportes.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que cumplió 57 años de edad el 12 de julio de 2017; ha cotizado por más de 30 años; se afilió al ISS el 1° de julio de 1982 a donde cotizó de manera continua hasta el mes de julio de 2002; cuando se afilió al RAIS a través de SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., no se le realizó ninguna asesoría sobre el traslado de régimen pensional, ni una comparación entre los dos existentes, echando de menos información veraz y suficiente; permaneció afiliada hasta el año 2012, ya que el ISS aprobó su traslado desde el 1° de septiembre de ese año, no obstante, en octubre de 2015 fue informada por esa administradora que estaba afiliada en el RAIS aunque recibió los aportes de los años 2012 a 2014, todo porque así lo definió un comité de multivinculación (fls 1-16)

CONTESTACIÓN

Notificadas en legal forma las demandadas, dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos salvo los relacionados con su afiliación a dichas administradoras y lo decidido por el comité de multivinculación.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES planteó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica (fls 77-100).

LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. propuso las excepciones que denominó como prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación (fls 120-134)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 10 de junio de 2020, el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá resolvió, declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., suscrita el 26 de junio de 2002; declarar que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RAIS y por tanto, siempre permaneció en el RPMPD; condenar a

PROTECCIÓN S.A a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como aportes o cotizaciones, bonos pensionales que se hubieran solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos, gastos que hubiera causado en los términos del artículo 1746 del C.Civil; ordenar a COLPENSIONES admitir el traslado de la señora SILVIA CERÓN con sus aportes al RPMPD; ordenar a COLPENSIONES reconocer la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 en favor de la demandante, en cuantía inicial de \$1.895.360.00, a razón de 13 mesadas al año, más los incrementos de ley; autorizar a COLPENSIONES los descuentos de salud; declarar no probadas las excepciones propuestas; y condenar en costas a PROTECCIÓN S.A incluyendo \$1.000.000 como agencias en derecho.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación, los cuales sustentaron en los siguientes términos:

PROTECCIÓN S.A., en cuanto a la condena impuesta a girar a COLPENSIONES las sumas adicionales, con intereses y rendimientos, incluso gastos de administración, así como el pago de las costas; pues las sumas adicionales, como lo ha dicho la Superintendencia Financiera, no es consecuencia de la ineficacia del traslado, y los gastos de administración tienen una destinación específica que, pese a la ineficacia, cumplió su cometido en tanto las sumas fueron invertidas para mantener el capital y aumentarlo conforme a la ley, no encontrándose ya en su poder, y en ese orden, tampoco se deben restituir las sumas que pagó por concepto de primas para los seguros previsionales al estar ahora en poder de la compañía aseguradora, por lo que solo se debe disponer el pago de los aportes y los bonos pensionales.

COLPENSIONES, porque no es dable reconocer la nulidad del traslado toda vez que la actora no hizo uso del derecho de retracto, ni se encuentran probados los vicios del consentimiento (error, fuerza, dolo), además que se encuentra incurso en la prohibición prevista en la Ley 797 de 2003 al faltarle menos de 10 años para cumplir los requisitos de pensión y, por consiguiente una orden en tal sentido, descapitalizaría a COLPENSIONES porque nunca contó con los dineros de los aportes y existen diferencias entre los dos regímenes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido las partes presentaron alegaciones COLPENSIONES para que se revoque la decisión y de no ser posible se condicione el cumplimiento de la sentencia a la devolución de los aportes

pensionales efectuados ante la AFP PROTECCIÓN S.A., las demás partes guardaron silencio.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto la Sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la ausencia de los vicios del consentimiento frente a la información brindada, **ii)** si el no haber hecho uso del derecho de retracto convalida el traslado de régimen, **iii)** si la demandante se encuentra incurso en la prohibición de retornar al RPMD al haber efectuado la solicitud cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir los 57 años de edad, **iv)** si PROTECCIÓN S.A está o no obligada a girar a COLPENSIONES, como consecuencia de la declaratoria de nulidad todas las sumas y conceptos ordenados por el A quo tales como sumas adicionales por concepto de primas y gastos de administración) y, **v)** si PROTECCIÓN S.A está obligada al pago de costas, aspectos todos éstos que se abordaran en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS) y en grado jurisdiccional de consulta se verificara si la condena dispuesta a cargo de COLPENSIONES por concepto de pensión de vejez se encuentra ajustada a derecho.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.

La seguridad social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre,**

espontánea y sin presiones. Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que es dable declarar la nulidad del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en las sentencias con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. Elsy del Pilar y radicados 31314 del 9 de noviembre de 2008 y 31988 de 2008, en las que se establece de manera clara la obligación de los fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación del actor.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 con radicado N.º 46292, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada**.*

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.*** (Negrilla fuera de texto).

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la nulidad del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

Debe de forma adicional estudiarse que la carga de la prueba le corresponde al fondo demandado en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron de los hechos que ha puesto de presente no solo a la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

En este orden de ideas, una vez examinado el material probatorio que milita en el informativo se observa que a folios 135-136 obra copia del formulario de solicitud de vinculación y traslado del régimen de prima media administrado por el ISS a PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A diligenciado el 26 de junio de 2002, prueba que en principio es concreta en el sentido de que el traslado se realizó de forma correcta en la anotada fecha, lo cual también y se corrobora con la historia

laboral elaborada por ese fondo (fls. 139-145) y el historial de vinculaciones expedido por Asofondos (fl 146).

Material probatorio del que puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó a la demandante de una forma expedita, aun cuando estaba PROTECCIÓN S.A obligada en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, dicho fondo no logró demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado a la señora SILVIA CERON asesoría suficiente en cuanto a dos aspectos: **(i)** cómo se pensionaría bajo el régimen de prima media con prestación definida, realizando los respectivos cálculos, y **(ii)** en cuanto al capital que necesitaba para pensionarse a la edad en que cumpliera los requisitos y cuál sería el monto de su pensión allí. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable que advirtiera incluso una asesoría respecto a los beneficios y consecuencias que tenía en el momento en que se trasladó de régimen, por lo que resultaría nula esta afiliación, máxime cuando también podría comprender su conducta omisiva –del fondo- el desconocimiento del principio de confianza legítima. Nulidad que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. tiene la fuerza de cosa juzgada y da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Así las cosas, habida cuenta que en este asunto existió error de hecho cuando la demandada PROTECCIÓN S.A enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin compararlo con aquel que hubiese podido adquirir la parte demandante en el RPM, e igualmente cuando omitió los datos que marcan la prestación presente y futura, toda vez que resultó alterada la realidad del derecho al que se aspiraba, por cuanto no se realizó en su momento ningún tipo de estudios pertinentes ni proyección de una expectativa pensional, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la activa a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A diligenciada el 26 de junio de 2002, con fecha de efectividad del 1º de agosto de ese año se torna nula, ya sea por la vía de falta de información de la entidad pensional o por existir un error de hecho sobre la calidad del objeto, sin que la circunstancia de no haber hecho uso del derecho de retracto tenga la entidad de subsanar la nulidad presentada al momento de la afiliación, por la potísima razón que la actora no demandó que se le hubiera impedido retornar al régimen de prima media con prestación definida, sino que el objeto del litigio se dirigió a demostrar que por el incumplimiento del deber de información por parte de PROTECCIÓN S.A al momento del

traslado, perdió los beneficios del régimen de transición y por esa vía la pensión. Debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia que así lo dispuso.

Entonces, como no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, mal puede sostener la censura la imposibilidad de la demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados en la sentencia SU062/10, por no contar la afiliada con más de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Últimamente, dado que la apoderada de PROTECCIÓN S.A se muestra inconforme con la orden impuesta a ese fondo encaminada a *“trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como aportes o cotizaciones, bonos pensionales que se hubieran solicitado, **sumas adicionales** con intereses o rendimientos, **gastos** que hubiera causado en los términos del artículo 1746 del Código Civil”*; basta indicar que ninguna razón le asiste en su reproche en la medida que, como lo ha sostenido la Máxima Corporación Laboral, *“si la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones. Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”* (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019 y CSJ SL4360-2019).”

DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Como quiera que el A quo, con ocasión a la declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, accedió al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora SILVIA PATRICIA CERON DE LOS ANGELES a cargo de COLPENSIONES en los términos del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, procede la Sala a revisar en

grado jurisdiccional de consulta si dicha orden se encuentra ajustada a derecho.

Al respecto habrá de revocarse la referida condena en la medida que si bien es cierto por virtud de la declaratoria de nulidad del traslado del régimen de prima media al RAIS, la entidad responsable de asumir los riegos de IVM de la actora es COLPENSIONES, también lo es que el pago de la pensión de vejez que pueda corresponderle a ésta no se puede ordenar al interior de esta actuación, pues se encuentra condicionado al traslado efectivo de los dineros que debe realizar PROTECCIÓN S.A., toda vez que es con sujeción a ellos que COLPENSIONES puede proceder a actualizar la historia laboral de la afiliada, adelantar los trámites correspondientes ante los eventuales responsables de concurrir a su financiamiento y, determinar el ordenamiento jurídico que regula la prestación y le resulta más favorable; amén que, disponer el reconocimiento y pago de la pensión a cargo de COLPENSIONES sin contar aún con dichos recursos, implicaría una afectación a su patrimonio al tener que asumir la obligación dineraria de manera inmediata sin la posibilidad de solicitar, frente al lapso de tiempo que puede transcurrir entre el reconocimiento y el recaudo de las valores a trasladar, sumas y conceptos diferentes a las ordenadas en la sentencia.

DE LA CONDENA EN COSTAS

Habida cuenta que las costas se imponen a las partes vencidas en el proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP¹, es por lo que evidencia la Sala que los argumentos en los que fincó su inconformidad la apoderada de PROTECCIÓN S.A frente a la condena a ella impuesta por este concepto no encuentran soporte ni legal ni fáctico para que se le releve de su pago y menos para que se extienda el mismo a quien no se ordenó, dado que la sentencia de primera instancia fue adversa a sus intereses, por lo que no hay lugar a revocar la condena por este concepto, debiendo imponerse costas en esta instancia ante el resultado desfavorable de su recurso, lo que también acontece respecto de COLPENSIONES.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los ordinales QUINTO y SEXTO de la sentencia proferida el 10 de junio de 2020 por el Juzgado Once (11) Laboral del

¹ “**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)”

Circuito de Bogotá, promovida por SILVIA PATRICIA CERON DE LOS ANGELES en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las recurrentes PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES. Fíjese como agencias en derecho la suma de \$908.526 a cada una de ellas. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105024201600668-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CAROLINA PARRA GALEANO EN
CONTRA DE LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN.**

En Bogotá D.C. a los 30 de julio de 2021 día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente,

SENTENCIA:

Una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la partes en contra de la sentencia proferida el 19 de julio de 2019, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Carolina Parra Galeano, por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de la Fundación Universitaria San Martín, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se profieran a su favor las siguientes pretensiones, que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo entre desde el 10 de marzo de 2011 hasta el 13 de enero de 2015, que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la encartada a cancelar en su favor los siguientes conceptos; los salarios adeudos por lo meses de agosto a diciembre de 2014 y los 13 días de enero de 2015, cesantías, intereses a la cesantías, primas de servicios y vacaciones por todo el tiempo laborado, el pago de la indemnización moratoria de que trata el art 65 del CST y SS, la indemnización por despido sin justa causa de que trata el art. 64 del CST y SS, los aportes a pensión dejados de cancelar -con destino a Colpensiones- por todo el

transcurso de la relación laboral, la devolución de pagos de retención en la fuente por encima de lo legal, la sanción por la consignación al fondo de cesantías, la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado en extra y ultra *petita* y el pago de las costas y agencias en derecho.

Como hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo los siguientes:

Que fue vinculada al servicio de la demandada mediante contrato de prestación de servicios a fin de desempeñar el cargo de Directo Nacional Unidad Académica de Idiomas, que prestó sus servicios en favor de la encartada desde el 10 de marzo de 2011 hasta el 13 de enero de 2015 -sin solución de continuidad-, que las labores a ella asignadas fueron tareas que también desempeñaban servidores de planta de la fundación, que desarrolló sus actividades de forma personal y directa y siempre dentro de las instalaciones de la institución, que cumplió horario de trabajo como los demás trabajadores de planta, que estuvo siempre subordinada atendiendo a las ordenes directas, verbales y escritas de todos y cada uno de los jefes inmediatos de la pasiva, que percibió una asignación salarial que ascendía a la suma de \$6.000.000 los cuales eran cancelados por nómina, que no podía ausentarse del sitio de trabajo sin tener autorización de sus jefes inmediatos, que para el desarrollo de su labor utilizó siempre los elementos suministrados por la llamada a juicio quien terminó su contrato, que al momento de la presentación de la demanda no le han sido cancelado los salarios de los meses de agosto a diciembre de 2014 ni los 13 días de 2015, que no se le ha cancelado las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, ni vacaciones por todo el tiempo laborado, la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales, los aportes al sistema general de seguridad social (pensión, salud y ARL), que no le fueron devueltos los pagos por retención en la fuente, que no ha cancelado la indemnización por no consignación a un fondo de cesantías, que dio por terminada la relación puesto que se le adeudaban los salario antes mencionados -despido indirecto-.

Contestación de la demanda:

Una vez admitida la demanda, y realizadas las notificaciones de rigor, la demandada a través de apoderado judicial dio contestación al libelo de demanda, mediante documental obrante a folios 105 a 118 del plenario, en la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, respecto a los hechos no aceptó ninguno de los descritos, indico que el 1 de junio de 2011 se celebró contrato de prestación de servicios profesionales con la demandante para que desarrollara actividades de asesoría en aula virtual de inglés, en el que se estableció que en ningún caso el contratista tendría la subordinación jurídica propia de los contratos de trabajo, ni estaría sujeta a jornada de trabajo, la labor contratada era de carácter independiente, mediante escrito del 7 de enero de 2015 la contratista manifiesta su voluntad de renunciar.

Como medios exceptivos propuso los denominados como: Buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia emitida el día 19 de julio de 2019 (fl. 166), el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, se declaró la existencia de una relación laboral entre las parte entre el 1° de junio de 2011 al 13 de enero de 2015, devengando un salario por la suma de \$6.000.000, se profirieron condenas por los conceptos de salarios insolutos, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización moratorio de que trata el art. 65 del CST y SS, por sanción por no consignación a un fondo de cesantías, los aportes a pensión por todo el transcurso de la relación laboral, absolviendo a la encarta de las demás pretensiones. Se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y se condenó en costas a la parte demandada.

Como fundamento de la decisión expuso en síntesis; que dentro del proceso se logró acreditar por la parte demandante a través de la pruebas - documentales y testimoniales-, la existencia de los elementos propios de una relación laboral (prestación personal del servicio, subordinación y remuneración) por lo que procedió a su declaración desde el 1° de junio de 2011 -fecha en la cual empezó labores-, hasta el 13 de enero de 2015, por lo que era procedente la fulminación de la condenas deprecadas en el libelo demandatorio, tomando como salario la suma de \$6.000.000 al ser este valor el pactado en el contrato de prestación de servicios.

Respecto a la excepción de prescripción la misma se declaró parcialmente probada, indicando que con la presentación de la demandada, esto es a 24 de noviembre de 2016, por lo que tomando la fecha de la terminación de la relación laboral 13 de enero de 2015 -estando dentro del término trienal- se declararan prescritas las acreencias causadas con anterioridad al 13 de enero de 2012, salvo para los aportes a seguridad social – pensión.

En atención a los salarios adeudados se demostró que no se cancelaron los correspondientes a los meses de agosto a diciembre de 2014 y lo correspondientes a los 13 días de enero de 2015. Del despido indirecto, adujo la primera instancia que la demandante no demostró que al momento de dar por terminado el vinculo sostenido con la llamada a juicio, le hubiese puesto de conocimiento los motivos por los cuales daba por terminada la relación tal y como lo exige la norma.

En lo referente a la sanción moratoria consagrada del art. 65 del CST y SS, estimó la juzgadora que no se logró acreditar la buena de la demandada, por lo que accedió a la sanción estipulada, pero solo hasta el 10 de febrero

de 2015, en base a la Resolución No. 1702 expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez de primera instancia tanto la parte demandante, como la demanda interpusieron recurso parcial de apelación en contra de la sentencia proferida de la siguiente manera:

Parte demandante: arguyó el promotor del proceso que la sanción de que trata el art. 65 del CST y SS debe ser aplicada en su totalidad, y no teniendo como limite la fecha de la expedición de la Resolución No. 1702 expedida por el Ministerio de Educación Nacional -10 de febrero de 2015-, por cuanto en diversos pronunciamientos de la H.CSJ – Sala Laboral, ya que en el contenido de la norma en cita no se estipuló ningún condicionamiento a su aplicación.

Parte demandada: la encartada por su parte manifestó que la demandante durante el transcurso de la relación siempre contó con autonomía e independencia, en el sentido que no fue sujeta de ordenes por parte de la fundación, y que si bien se entregaron directrices y lineamientos, los mismos no generaron una subordinación respecto a la pasiva, por lo que no es dable acceder a las prestaciones deprecadas como consecuencia de una declaración de un vínculo laboral que no existió.

Respecto a la excepción de prescripción declarada de manera parcial, expresó que la misma se interrumpió con la presentación del escrito de demanda, por lo que todos aquellos derecho de índole laboral exigible con anterioridad al 24 de noviembre de 2013 fueron afectados por el fenómeno prescriptivo y no del 13 de febrero de 2012, como lo decidió la instancia.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado correspondiente las partes procedieron a pronunciarse de la siguiente manera; el apoderado de la demandante solicito revocar parcialmente la sentencia, para que se condene a la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, dado que alega no existen circunstancias de exoneración al pago y liquidación exacta de la sanción objeto de recurso, pues claramente se evidencia y prueba la mala fe de la demandada. Por su parte, la demandada solicita se absuelva, reiterando los argumentos de su recurso de apelación.

Dichas así las cosas procede la Sala a resolver la presente controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

En atención al alcance de los recursos presentados, los problemas jurídicos a resolver dentro del presente proceso se circunscriben a determinar; (i) Si efectivamente entre la demandante Carolina Parra Galeano -como empleada- y la Fundación Universitaria San Martín y -en calidad de empleador-, existió o no, un relación laboral, y en consecuencia si le asiste o no derecho al pago de los conceptos deprecados, (ii) Si efectivamente todos aquellos derechos causado con anterioridad al 24 de noviembre de 2013, fueron afectados por el fenómeno prescriptivo y (iii) Si la sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST y SS, cuenta como limite 9 de febrero de 2015 en virtud de la Resolución No. 1702 expedida por el Ministerio de Educación Nacional el 10 de febrero de 2015.

En virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Dichas así las cosas procede la Sala a dirimir el conflicto jurídico.

De la naturaleza de la vinculación.

Le corresponde a la Sala determinar si efectivamente entre las partes contendientes dentro del presente proceso, existió realmente una relación laboral, o si por el contrario, en criterio de la llamada a juicio, la vinculación que ató a las partes siempre recayó sobre contratos de prestación de servicios, y la demandante contaba con plena autonomía para el desarrollo de sus actividades.

En ese sentido, procede la Sala al estudio de las pruebas obrantes dentro del plenario, con el fin de dilucidar si la Fundación demandada desvirtuó la presunción legal que operó en favor de la demandante, encontrando que a folio 131 del plenario milita “contrato de servicios profesionales” celebrado entre el demandante y la Fundación Universitaria San Martín, de calenda del 1° de junio de 2011, con el objeto de que la demandante se desempeñara como “Asesora en el AULA VIRTUAL DE INGLÉS – UNIVERSIDAD ABIERTA Y A DISTANCIA sede BOGOTÁ”, cuyos servicios contratados se concretaron, entre otros, en:

“(…) absolverá cualquier tipo de consultas referentes al objeto mismo del contrato celebrado, de manera verbal o escrita en el acuerdo a los requerimientos o circunstancias, igualmente presentará si así se

necesitaré periódicamente, informes donde constará por lo menos el desarrollo del presente contrato.”.

Aunado al contrato anteriormente descrito la prestación personal del servicio también se comprueba a través de los documentos allegados a folios 14 a 16, expedidos entre el 30 de enero de 2012¹, 9 de abril de 2014² y 24 de septiembre de la misma anualidad³, reforzando así la presunción consagrada en el art. 24 del CST y SS, y aunque la demandada pretende demostrar que en estos documentos se ratificó que los contratos celebrados entre las partes fueron autónomos y se rigieron por contratos de prestación de servicios, lo cierto es que de tales constancias solo es dable advertir el reconocimiento de los servicios personales prestados por la demandante.

Entonces, en el caso que hoy ocupa la atención de la Sala, se puede concluir que en ningún desacierto incurrió la primera instancia respecto de la valoración de tales documentos, toda vez que lo que acreditan es precisamente el elemento que activa la presunción, esto es, la prestación personal del servicio, por lo que le corresponde a la contraparte el acreditar que si bien existió la prestación del servicio la misma obedeció a un vínculo de naturaleza distinta.

En observancia de las pruebas aportadas al proceso por la demandada, consistentes en el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con el demandante, senda certificaciones en donde se indica el momento en que se empezó a prestar el servicio y los honorarios de la demandante, entre otros, no cuenta con la capacidad para evidenciar la autonomía de la labor ejecutada y desvirtuar con ello la subordinación. Así se precisó en CSJ SL 26 may. 2006, rad. 27229:

“En este puntual aspecto es de acotar, que esta Corporación ha sostenido en diversas ocasiones, que la sola aparición en el plenario de contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, no desvirtúan la existencia de un contrato de trabajo, es así que en casación del 28 de julio de 2004 radicado 21491, se reitera lo expresado en la decisión que rememoró el ad quem del 11 de diciembre de 1997, radicación 10153, oportunidad en la que se manifestó:

“(…) Sobre este tópico comporta recordar lo que de manera reiterada ha expresado esta Corporación en cuanto a que la sola presencia en el proceso de los contratos celebrados por la accionada con fundamento en la figura nominada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no descarta, de plano, la existencia de un contrato de trabajo, así como tampoco permite sostener, por esa sola circunstancia, que tal

¹ Folio 14 del plenario.

² Folio 15 del plenario.

³ Folio 16 del plenario.

deducción constituya una equivocación protuberante. Así lo aseveró esta Corporación en la sentencia del 11 de Diciembre de 1997 (Rad. 10153) y lo reiteró en la sentencia del 22 de Marzo de 2000 (Rad. 12960).”.

En ese mismo sentido, se recordó en CSJ 22 nov. 2011, rad. 43818 lo siguiente:

“Advierte la Sala que, la existencia o negativa de un contrato de trabajo no dependen necesariamente del documento contractual que las partes hubieren firmado (en este caso los llamados "CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES", aparentemente independientes), cuando en la realidad se presentan situaciones propias de una relación jurídico laboral.

(...) Así las cosas, encuentra la Sala, que los contratos de prestación de servicios no son suficientes por sí solos para determinar la existencia o no del vínculo laboral, es decir, del texto de los referidos contratos no se puede establecer si hubo subordinación o no de la accionante, ni el carácter del vínculo que unió a las partes, pues sus cláusulas no revelan las condiciones específicas y concretas en que la demandante ejecutó sus actividades, razón por la cual dichos contratos no tiene la fuerza suficiente para derruir la conclusión del Tribunal de estarse en presencia de una relación de índole laboral.”

En ese contexto, resulta evidente que la demandada no logró desvirtuar la subordinación, dado que en su defensa solo adujo que la demandante en el transcurso de la relación siempre contó con autonomía e independencia, en el sentido que no fue sujeta de ordenes por parte de la fundación, y que si bien se entregaron directrices y lineamientos, los mismos no generaron una subordinación respecto de la demandada.

Argumentos que no son de recibo, máxime, cuando a través de lo expresado por las testigos de cargo señoras Jenny Andrea Laverde Rodríguez y Blanca Stella Rincón Castiblanco, quienes conocieron de primera mano las condiciones laborales de la demandante y que dieron fe de la continua subordinación a la cual se veía sometida por parte de los decanos del programa y del mismo rector de la universidad, el cumplimiento de horarios son motivos más que suficientes para confirmar la decisión en cuanto a la existencia de la relación laboral, lo que conllevaría a demostrar la existencia del elemento de subordinación, el cual es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial (SL2885-2019) pues en efecto, tanto en contratos comerciales como en laborales, pueden estar presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro.

La subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, *“faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”*.

Tanta es la relevancia de este elemento, que se puede entender como la causa misma del contrato de trabajo. Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4479-2020 la Corte refirió:

“No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados.

A diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado -entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procura fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual.

De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda. Por ello, examinar esas dos dimensiones de la relación jurídica para formarse una imagen completa de la realidad fáctica, puede arrojar bastante claridad en los casos ambiguos o de relaciones laborales encubiertas.”

Todo lo anterior, da cuenta que, contrario a lo que afirma el demandado, y en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas⁴, se pudo establecer que lo que realmente existió entre el instituto de educación superior y la demandante fue una verdadera

⁴ Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

relación de carácter laboral, en donde confluyeron todos sus elementos, por lo que se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

De la prescripción.

El fenómeno prescriptivo ha sido regulado en nuestro estatuto laboral por los art. 488 del CST y SS⁵ y el art. 151 del CPT y SS⁶, y el cual podemos definir como una sanción que se le aplica al trabajador ante su omisión o falta de diligencia en torno a la reclamación de sus propios derechos, el cual implica la pérdida de estos y la cesación de la obligación de reconocimiento por parte del empleador puesto que se pierde la oportunidad para reclamarlos judicialmente.

Para la aplicación de los efectos del fenómeno extintivo se requiere -según la norma- que transcurran tres (3) años desde el momento en que la obligación se hubiera hecho exigible, y que la misma puede ser interrumpida por el mismo lapso pero solo por una vez, y para esto, solo basta con la simple reclamación elevada, ante quien se pretenda el cumplimiento.

En ese orden de ideas, adentrándonos en el material probatorio, es claro que la parte demandan solo interrumpió la prescripción mediante la presentación de la demanda, es decir, el 24 de noviembre de 2016⁷ significando esto, que todos aquellos derecho exigible con anterioridad al mismo día y mes pero del año 2013 se encuentran prescritos, por lo que son de recibos los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandada en la apelación, puesto que, yerra la *A quo* al señalar que desde la fecha de la terminación del vínculo jurídico es que se deben contar los tres (3) años para la aplicación, toda vez que los derechos pretendidos son autónomos e independiente y cuenta con su propia data de prescripción una vez son exigibles.

En consecuencia de lo anterior se deberá modificar la sentencia apelada en numeral segundo, literal D, en cuanto a la prima de servicio, la cual, previa las operaciones aritméticas de rigor, ascendió a la cuantía de \$9.216.667, y así se condenará.

De la sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST y SS.

Adujó la primera instancia en cuanto a la aplicación de esta sanción, que iría desde el 14 de enero de 2015 -fecha de la terminación de la relación

⁵ Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

⁶ Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

⁷ Acta individual de reparto visible a folio 45 del plenario.

jurídica- hasta el 9 de febrero de 2015, en atención a la Resolución No. 1702 expedida por el Ministerio de Educación Nacional el 10 de febrero de 2015, racionios a los cuales les asiste razón.

Al respecto, es claro que la Fundación Universitaria San Martín atravesó una crisis institucional que conllevó a vigilancia especial del Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, quien conforme lo consagrado en la Ley 1740 de 2014 acogió *«Institutos de Salvamento para la protección temporal de recursos y bienes de la Fundación Universitaria San Martín»* a fin de garantizar la continuidad del servicio fundamental de educación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el ente Ministerial profirió la Resolución No. 01702 del 10 de febrero de 2015, que en dicha norma en su artículo 1º adopta diversas medidas, entre las cuales está la *«6. La suspensión de pagos de las obligaciones de la Fundación Universitaria San Martín causadas hasta fecha de esta Resolución que adopta la medida, salvo los que sean autorizados por ser necesarios para el restablecimiento del servicio educativo en condiciones de calidad, de acuerdo con la planeación que haga el Ministerio de conformidad con el artículo 14 – numeral 4 de la Ley 1740 de 2014»*.

Ahora bien, como quiera que dicha resolución al entrar a la vida jurídica en calenda del 10 de febrero de 2015 es que sólo hasta dicha data podría ser reconocida la sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST y SS, ya que la encartada se encuentra ante la imposibilidad real y material, de manejar sus recursos en atención a la intervención estatal, lo que de suyo implica en lo poder cancelar dichas acreencias, por lo que se debe confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$2.000.000 de pesos y en favor de la parte demandante, se confirman las de primera instancia, dadas las resultas de proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada de fecha 19 de julio de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por CAROLINA PARRA GALEANO en contra de FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, en el cuanto al ordinal segundo, literal D, para en su lugar condenar a la demandada al pago de \$9.216.667 por concepto de prima de servicios.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada del 19 de julio de 2019 de CAROLINA PARRA GALEANO en contra de FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN.

TERCERO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$2.000.000 de pesos y en favor de la parte demandante, se confirman las de primera instancia, dadas las results de proceso.

Notifiquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado
Salvo voto Parcial


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado ponente

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO

Expediente: Rad. 110013105007201800629-01

En Bogotá D.C., hoy 30 de julio de 2021, fecha previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez,

AUTO: Previo a proferir la correspondiente sentencia se reconoce personería adjetiva a la Dra. Diana Marcela Vargas Jerez, como apoderada de la demandada COLPENSIONES conforme a poder obrante a folio 184 del plenario.

TEMA: Nulidad de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media.

Entonces, procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación de las demandada PORVENIR Y COLPENSIONES de la sentencia proferida el 29 de Noviembre de 2019 por el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró la señora **GRACIA PATRICIA JARAMILLO PIÑEROS** en contra de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

ANTECEDENTES:

A través del proceso ordinario laboral en referencia fue admitida por auto del 29 de octubre de 2018, la demandante pretende se declare la nulidad del traslado del RPM administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por PORVENIR S.A. como consecuencia de lo

anterior se ordene el retorno inmediato de la demandante al RPM COLPENSIONES y se ordene a PORVENIR S.A. la devolución de todos los valores consignados en su cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, bonos pensionales y cualquier suma adicional de la aseguradora, junto con los rendimientos causados, costas y agencias en derecho, se condena a las pasivas a lo ultra y extra petita. De forma subsidiaria declarar la ineficacia e inoperancia del traslado con fecha efectiva primero de noviembre de 2000.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que estuvo afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL desde el 26 de junio de 1.985 hasta el mes de febrero de 2001, que se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR, que nunca se le informo de las consecuencia que acarrearía su traslado, no se le informo cual debía ser el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual, para poder llegar adquirir el derecho a una pensión, no se le informo sobre el derecho al retracto, no se le hicieron proyecciones futuras de su pensión, mediante solicitud radicado No 2018124202229 del 2 de octubre de 2018 solicitando la nulidad del traslado y el correspondiente traslado, fue rechazada el 2 de octubre de 2018.

La demanda se tuvo por contestada por las demandadas COLPENSIONES, y PORVENIR S.A., las cuales procedieron así:

COLPENSIONES, en su respuesta, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y se opone a la nulidad del traslado con fecha de efectividad primero de noviembre de 2000, toda vez que dentro del expediente, no obra prueba que se le hubiese hecho incurrir en error falta o deber de información o que se esté en presencia de un vicio de consentimiento, error fuerza o dolo, y por el contrario de las documentales se observa que se hizo de manera libre y voluntaria y no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 y la sentencia SL 914 DE 2013.

En su defensa propuso las excepciones de Inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción y caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica.

PORVENIR, se opuso a total las pretensiones, argumentado que en ningún momento, omitió el deber de información y cumplió con todos los requisitos exigidos por la ley, al suscribir el formulario tomo una decisión libre y voluntaria.

Propuso como excepciones de mérito: Prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción

de obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 29 de agosto de 2018, el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, asumió el conocimiento del presente proceso emitió sentencia, en cuya parte resolutive resolvió;

“PRIMERO: DECLARAR la *ineficacia de la afiliación y traslado realizado por GRACIA PATRICIA JARAMILLO con el fondo PORVENIR S.A. el 31 de enero de 2001 mediante formulario No.0504199*

SEGUNDO: ORDENAR a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A trasladar a COLPENSIONES la *totalidad de los valores de la cuenta individual de la señora GRACIA PATRICIA JARAMILLO PIÑEROS, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.*

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES** a *recibir sin solución de continuidad como afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación definida a la señora GRACIA PATRICIA JARAMILLO PIÑEROS, desde su afiliación al RPM con prestación Definida.*

CUARTO: *se declaran no probadas las excepciones presentadas por LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.*

QUINTO. *Se condena en costas a los fondos demandados y a favor de los demandantes. Las agencias en derecho se tasan en la suma de 2 SMMLV al momento del pago, a cargo de cada uno de los fondos y a favor de cada una de los demandantes.*

SEXTO. *REMITASE EN CONSULTA.”*

Para llegar a la anterior decisión, el Juez de instancia manifestó lo siguiente; las demandadas no acreditaron haber indicado las ventajas y desventajas para llevar a cabo el traslado de régimen, acogiéndose con ello el postulado establecido por la Corte Suprema de Justicia. Porvenir incumplió la carga de la prueba no se ubicaron los asesores siendo que el empleador tenía la carga de la prueba en el sentido de dar una información veraz y eficaz, en lo que respecta los formularios de afiliación con el que se pretende acreditar que la afiliación fue voluntaria y libre, no es admisible lo expresado por el fondo pues está acreditado que los demandantes

desconocían sobre la incidencia que esa afiliación y traslado tenía sobre sus derechos pensionales prestacionales. En cuanto a la prescripción el art. 48 de la Constitución Política a determinado que la Seguridad social es un derecho irrenunciable y por lo tanto imprescriptible.

Recursos de apelación

COLPENSIONES. Manifestó que; “desde su creación si bien se establecieron 2 régimen pensionales, téngase en cuenta que los demandantes ejercieron su derecho inicial de selección en los términos del artículo 13 de la ley 100, decisión que se tomó de manera libre y voluntaria, pues no se probó ninguno de los vicios que consagra el artículo 1508 del Código Civil, tal como lo dispuso la ley 100 bastaba con la afirmación que hicieron por escrito para el traslado, las normas son de orden público deben ser conocidos por todos la habitantes y conforme al artículo 9 del Código Civil la ignorancia de la ley no es excusa y por ende no se puede alegar el desconocimiento, los contratos se ejecutan de buena fe tal como lo indica el artículo 83 de la Constitución y el artículo 1603 del Código Civil y los contratos se firmaron con los requisitos y debió probarse la mala fe, en la que incurrió Porvenir prueba que brilla por su ausencia y si bien existe el deber de información suficiente no se exonera al afiliado del deber de concurrir, la obligación de asesoría solo nació hasta la expedición de la ley 1748 de 2014 al no tener un efecto retroactivo no se puede aplicar a actos que se celebraron entre 1998 y 2001 y si bien la motivación es la diferencia pensional, en la sentencia C-86/2002 la Corte sostuvo que es claro que el sistema pensional, no tiene la finalidad de preservar el equilibrio sino la debida atención de las contingencias, a los cuales están expuestos los afiliados y sus beneficiarios, no es un régimen contractual si no un régimen legal, en la que los empleadores y los trabajadores con los aportes que resultan determinan la cuantía. Por lo que los afiliados no ostentan un derecho sobre las cuantías de las pensiones. Finalmente tenga en cuenta que este tipo de decisiones afecta la sostenibilidad pensional, descapitalización que se dará si se permite el traslado de personas del régimen de ahorro individual.”.

Por su parte **PORVENIR** dijo: “Para el momento de la afiliación de estas personas no existía ninguna norma que obligara a las administradoras de pensiones, a dejar por escrito la información suministrada, esto no es óbice para entender que mi representada no cumplió a cabalidad con la información que se requería en ese momento fue tanto que cada uno de los afiliados inmersos en esas decisiones tomo la decisión libre y voluntaria de trasladarse, además ninguno de los apoderados logro demostrar que hubiera una error una fuerza en el convencimiento, todos estos contratos fueron suscritos por los demandantes de forma libre y voluntaria, no tiene mi representada por que asumir la carga, a pesar de los múltiples casos fallados por la Corte y el Tribunal existen salvamentos de votos y ninguno de estos casos es de régimen de transición, ni existe expectativa legítima,

por lo que no se puede aplicar de la misma forma, la misma Superintendencia en los decretos reglamentarios expedidos para esa época no exigía tal aspecto o solemnidad, tal como lo indico el demandante en su interrogatorio de parte se le dio una asesoría en la que se le indicaron las características propias del régimen de ahorro individual que hoy a más de 20 años de ese acto jurídico no puede considerar decretar nulo por el monto de su mesada Pensional.”.

Alegatos de conclusión

Una vez vencido el correspondiente traslado para alegar de conclusión, las partes se expresaron así; COLPENSIONES, Solicito se condicione el cumplimiento de la sentencia a la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la AFP privada, por su parte el apoderado de la parte demandante solicita se confirme la sentencia recurrida y por último la demandada PORVENIR S.A., guardo silencio.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto la Sala estudiará lo pretendido en su integridad. Por tal razón, se analizará si hay lugar a declarar la nulidad de la vinculación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad.

De la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

La seguridad social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la PORVENIR del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre,**

espontánea y sin presiones. Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que es dable declarar la nulidad del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en las sentencias con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. Elsy del Pilar y radicados 31314 del 9 de noviembre de 2008 y 31988 de 2008, en las que se establece de manera clara la obligación de los fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación del demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 con radicado N° 46292, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó:

“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la

*aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.***” (Negrilla fuera de texto).

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la nulidad del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

Es así como, esta Corporación no puede admitir el argumento del apoderado de COLPENSIONES al considerar que la demandante señora Gracia Patricia Jaramillo Piñeros no puede regresar al régimen de prima media con prestación definida, por encontrarse incurso en una prohibición legal como lo es tener menos de 10 años para adquirir su derecho pensional (art. 13 literal e de la Ley 100 de 1993), además de no contar con una expectativa legítima, toda vez que no se está frente al tema de un simple traslado entre regímenes, dado que el objeto de estudio, es decir, el tema real de discusión, emanaba de la falta y debida información y asesoría sobre las consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual, que debían ser analizados de manera exhaustiva por el operador judicial, situación planteada por la parte demandante con el escrito de la demanda, a la que además se limitó el Juez de primera instancia estudiar, evidenciándose que el apoderado de la parte demandada COLPENSIONES

trae a colación una norma que no corresponde aplicar conforme a lo pretendido en la demanda y la fijación del litigio, es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional porque la demandante no recibió la información adecuada, completa y veraz sobre su situación pensional al momento de tomar tal determinación.

Al respecto, en sentencia CSJ SL2611-2020, se dijo;

“Contrario a lo inferido por el juzgador de segunda instancia en su fallo, el engaño o vicios del consentimiento no pueden estar atados en estos casos, al hecho de que la asegurada esté próxima a pensionarse, tenga alguna expectativa legítima de acceder a ese derecho prestacional, o haya cumplido uno de los requisitos para ello, como erradamente lo sostuvo, sino que se deriva, de la falta de la debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional.”

De otra parte, conviene resaltar que el beneficio del régimen de transición para dar aplicación a la nulidad del traslado del régimen no ha sido contemplado como requisito indispensable, tal como así lo precisó la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en fallo de tutela con radicado No. 110013105028201300626-01, proferido el 18 de julio de 2017 por el H. Magistrado Ponente Dr. Fernando Castillo Cadena, pues independientemente de ello las administradores de los fondos privados en pensiones, se encuentran en la obligación de llevar a cabo un traslado debidamente informado, de lo contrario se violaría el derecho fundamental a la igualdad respecto de los afiliados, es así como en la dicha providencia se expuso:

*“Sin embargo, es pertinente anotar, que la providencia citada por el Tribunal, aunque en efecto versó sobre la nulidad del traslado, en ese caso particular la aspiración principal era precisamente obtener «la declaratoria de que no perdió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993», lo que hace sustancialmente disímil dicho asunto al que fue puesto en conocimiento del colegiado; en tal medida, **no resulta ortodoxo considerar, como erradamente lo hizo esa Corporación, que siempre que se solicita la nulidad del traslado el mismo tenga como fin último la «recuperar» o «mantener» el reseñado régimen de transición.**”*

En cuanto la carga de la prueba le corresponde al fondo demandado en atención al deber de información profesional, tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron de los hechos que ha puesto de

presente no solo a la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

En este orden de ideas, una vez examinado el material probatorio que milita en el informativo se observa que a folio 117 obra la solicitud de vinculación y traslado de régimen de prima media al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A diligenciado el 31 de enero de 2001, prueba que en principio resulta manifestar la voluntad del afiliado, sin embargo, de ninguna manera se le informó a la demandante de una forma clara, suficiente, comprensible y amplia.

Aun cuando PORVENIR S.A estaba obligada en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado al momento de la afiliación era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, dicho fondo no logró demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado a la señora GRACIA PATRICIA JARAMILLO PIÑEROS asesoría suficiente en cuanto: **(i)** cómo se pensionaría bajo el régimen de prima media con prestación definida, realizando los respectivos cálculos, y **(ii)** en cuanto al capital que necesitaba para pensionarse a la edad en que cumpliera los requisitos y cuál sería el monto de su pensión allí y **(iii)** las características de cada uno de los regímenes.

En atención a lo expuesto, la Sala confirmara la decisión de primera instancia.

Costas: En esta instancia la suma de \$1.000.000.00 pesos a cargo de todas y cada una de las demandadas, se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día 29 de Noviembre de 2019 por el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá; promovida por GRACIA PATRICIA JARAMILLO PIÑEROS en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia 1.000.000 para cada uno de los apelantes. Se confirman las de primera instancia, dadas las results del proceso.

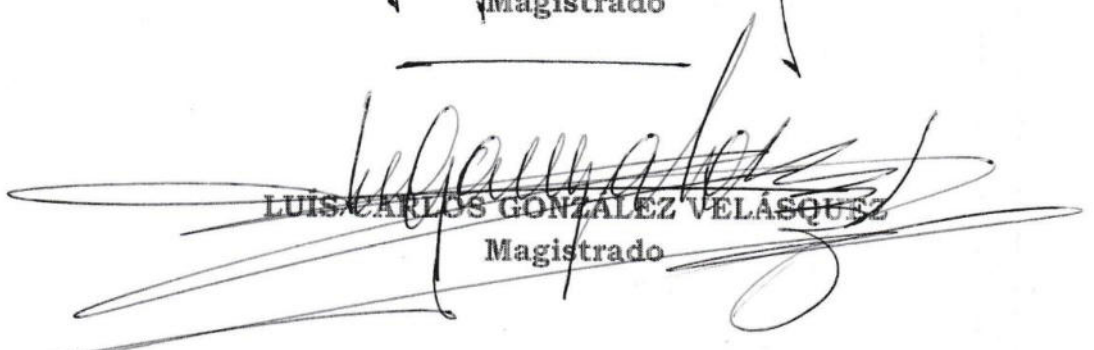
Notifíquese y cúmplase,



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente



MILLER ESQUIVEL GAVÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105036201700115-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HERNANDO ANTONIO
SEVERICHE SALAZAR EN CONTRA DE KUANSALUD S.A.**

En Bogotá D.C. a los 31 de mayo de 2021 día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 19 de junio de 2019, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor Hernando Antonio Severiche Salazar, por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de KUANSALUD S.A. SALUD Y SERVICIOS, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se profieran a su favor las siguientes pretensiones; que se declare que entre las partes existió un contrato realidad -entre el 1° de junio de 2015 al 30 de enero de 2016- el cual terminó por causas imputables al empleador -dado el no pago de su remuneración-, que la demandada le debe cancelar los siguientes conceptos:

- \$56.000.000 por salario no cancelados en el transcurso de la relación.
- \$5.333.333 por concepto de cesantías.
- \$426.666 por concepto de intereses a las cesantías.

- La sanción por no cancelación de cesantías.
- \$4.666.666 por concepto de primas causadas entre el 1° de junio de 2015 hasta el 30 de diciembre de 2015.
- \$666.666 por concepto de prima causada entre el 1 de enero de 2016 hasta el 30 de enero de 2016.
- La sanción por terminación del contrato de trabajo sin mediar justa causa.
- Los aportes a salud y pensión, por el transcurso de la relación laboral.

Lo que resulte probado en el transcurso del proceso en extra y ultra *petita* y las costas y agencias procesales.

Como hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo los siguientes:

Que entre las partes se celebró un contrato de trabajo -de forma verbal que se entiende a término indefinido- desde el día 1° de junio de 2015 hasta el 30 de enero de 2016, como salario mensual se pactó la suma de \$8.000.000, que fue vinculado para ejercer el cargo de Ginecólogo en las instalaciones de la encartada, que entre sus funciones se encontraban la atención a pacientes a través de consultas médicas e intervenciones quirúrgicas, que recibía ordenes de la demandada, que el motivo de la terminación de la relación obedeció al no pago de sus salarios, que durante el transcurso de la relación no fue afiliado ni se le canceló los aportes a seguridad social (pensión, salud y ARL), que a través de certificación expedida el 1° de diciembre de 2015 la pasiva expidió certificación en la cual reconoció la existencia de la relación laboral, el salario pactado y el extremo inicial de la misma.

Contestación de la demanda:

Una vez admitida la demanda, y realizadas las notificaciones de rigor, la encartada a través de apoderado judicial -curador *ad litem*- dio contestación al libelo de demanda, mediante documental obrante a folios 57 a 63 del plenario, en la que se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Respecto a los hechos manifestó que no le constaba ninguno de ellos. Como medios exceptivos propuso los denominados como; inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones, compensación, inexistencia de mala fe, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia emitida el día 19 de junio de 2019 (fl. 90), el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Como fundamento de la decisión expuso, en síntesis:

Que si bien es cierto se encuentra demostrada la prestación laboral del servicio -lo que activaría la presunción de la existencia de una relación de carácter laboral-, no menos cierto es que, a través de la confesión rendida por el demandante en su interrogatorio de partes, así como del dicho de los testigos, se pudo establecer que no existió el elemento de subordinación entre los contendientes y que lo que se acordó fue una sociedad, en la que se pactó un porcentaje de participación en lo que se ingresará como utilidades en el área de ginecología, por lo que se acreditó dicho elemento esencial.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado de ley el curador ad litem de la parte demandada, solicita se confirme la sentencia apelada, dado que entre las partes lo que se demostró fue una relación comercial y no laboral. De otro lado, la parte demandante guardó silencio.

Dichas así las cosas procede la Sala a resolver la presente controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

En atención a la forma en que se presentó la demanda y su respectiva contestación, y en atención a los medios probatorios obrantes dentro del informativo, entiende la Sala que el problema jurídico se contrae a determinar si efectivamente existió una relación de carácter laboral entre el demandante señor Hernando Antonio Severiche Salazar -en calidad de trabajador- y la encartada KUANSALUD S.A.S.-como empleadora-, y en caso de ser afirmativa, se le deben conceder las pretensiones deprecadas en el escrito de demanda.

De la relación laboral y sus elementos.

El artículo 24 de nuestro estatuto laboral¹ presume que toda prestación personal de un servicio está regida por un contrato de trabajo, de modo que quien reclame la existencia de un contrato de trabajo, debe acreditar

¹ ARTICULO 24. PRESUNCION. <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

la prestación del servicio, así las cosas, a folio 15 del plenario, milita certificado expedido por la demandada en donde entre otros aspectos se indica: *“Que el Dr. Hernando Antonio Severiche Salazar, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 11.105.615 expedida en el Pueblo Nuevo (Córdoba), presta sus servicios en la compañía es la Especialidad de GINECÓLOGO”*, acreditando así la prestación.

Ahora, se debe indicar que la presunción anteriormente anotada no es absoluta y acepta prueba al contrario, pues en virtud a la carga de la prueba que para estos casos se invierte, le impone a la contra parte, el deber de demostrar que la prestación del servicio obedeció a una relación jurídica distinta a la laboral.

A fin de verificar, si efectivamente en el caso *sub judice* existió una relación laboral, resulta prudente advertir que, el análisis de este tipo de controversias está mediado por el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y en ese sentido, las convenciones formales acordadas por las partes no son las que logran definir su naturaleza jurídica, por el contrario, deben ser sopesadas y enfrentadas con las particularidades y realidades de la relación, tendientes a determinar si el hoy demandante se encontraba realmente sometido a una subordinación y dependencia. (CSJ SL2879-2019, CSJ SL2885-2019, CSJ SL4143-2019, CSJ SL825-2020 y CSJ SL1017-2020, entre muchas otras).

Una vez precisado lo anterior, es menester señalar que como bien lo tiene adocinado la H. CSJ – Sala Laboral, la subordinación es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial, ya que en efecto, en los contratos señalados, pueden confluir elementos como la prestación personal del servicio y la remuneración, por lo tanto, la subordinación y dependencia, resulta ser el elemento diferenciador que señala la diferencia entre ellos y por ende el que se debe verificar.

A la luz de lo preceptuado en el art. 23 del CST y SS, el cual concibe a la subordinación del trabajador respecto del empleador, ya que *«faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»*.

Con tal relevancia cuenta la subordinación, que solo es a través de su aplicación que el empleador puede dirigir, disponer, controlar, modificar, coordinar, organizar e inclusive llegar a establecer sanciones frente a alguna falta cometida por el empleado, en el desarrollo de las actividades propias de su cargo dentro de la empresa y según sus fines organizacionales.

Adentrándonos en el caso en concreto, se debe señalar que le asiste razón en el raciocinio desplegado por el juez de primera instancia, en cuanto a que no se logró acreditar la existencia de una subordinación ni

dependencia del demandante respecto a la demandada, quien arribo a tal conclusión, a través del interrogatorio presentado por el demandante y el dicho de los deponentes.

Del interrogatorio de partes del demandante, se pudo extraer que el acuerdo al cual se llegó con la encartada fue la de tener a su cargo el servicio de ginecología y él ser socio industrial y que más adelante se haría participe de las utilidades en la medida que aumentara el flujo de los pacientes, que se pactó de forma verbal y que la constitución de la sociedad estaba en proceso, que al pasar el tiempo y ver que no se concretaba la constitución pasó las cuentas de cobros las cuales no fueron aceptadas, que se había pactado una división de utilidades por el servicio de ginecología del 20% - 80% del 30% - 70%, que si él quería contratar más especialista podría hacerlo por ser el responsable de esa área, que al inicio solo iba los fines de semana y conforme aumentó el volumen iba con más frecuencia, que él escogía los días en lo que se realizaran las intervenciones quirúrgicas, prestaba el servicio en otros sitios, respectó a la duración de una consulta señaló que él la determinaba en relación a el tiempo que tuviera disponible.

Por otro lado el deponente señor Leonardo León Blanco, indicó que conoció al demandante de su tiempo en KUANSALUD S.A.S. porque él lo recomendó y que inició la prestación -consulta externa, atención de urgencias e intervenciones quirúrgicas- desde noviembre de 2015, que los turnos variaron con el tiempo por la demanda de los servicios, que existió una promesa al demandante y demás galenos que iban a ser socios industriales de la demanda -pero que dicho convenio fue incumplido-, que recibía las cuentas de cobro del demandante las cuales se cancelaban con las tarifas establecidas, que el contrato suscrito entre las partes era de prestación de servicios, que aceptaron a una disminución en los honorarios del 50% ya que el restante era entendido como cuota social a la sociedad.

Así las cosas, es claro para esta Sala de decisión que entre las partes no existió un relación laboral, pues en atención a las pruebas recaudadas, se puede concluir que no se presentaron los elementos propios de este tipo de vínculos, lo que sí se puede establecer con total claridad con la confesión del demandante y el dicho del testigo de cargo, es que efectivamente el convenio entre las partes, cuenta con una connotación eminentemente comercial, en atención a la forma en que pactaron las condiciones iniciales, y si de existir algún tipo de controversia en torno a la participación societaria o las utilidades pactadas, las mismas deberán ser dirimidas en una especialidad distinta a la laboral.

Dicho así, es claro para esta Sala de decisión que dentro del presente proceso los demandados, si bien se demostró la prestación personal del servicio, se puede establecer que el mismo no subyace de una relación laboral. Sin más reflexiones se deberá confirmar la sentencia consultada.

Por lo anterior, debe confirmarse la sentencia proferida el 19 de junio de 2019, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. Sin Costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

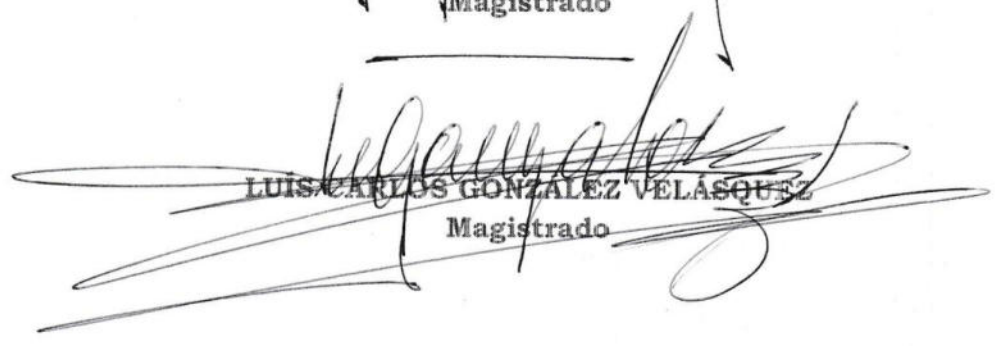
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 19 de junio de 2019 dentro del proceso ordinario laboral promovido por HERNANDO ANTONIO SEREVICHE SALAZAR en contra de KUANSALUD SAS, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS es esta instancia.

Notifíquese y cúmplase


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ MANUEL CRUZ EN CONTRA
DE COLPENSIONES**

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver la solicitud planteada por el apoderado judicial de la parte demandante, para que la sentencia emitida por esta Corporación el 29 de julio de 2020 en el proceso en referencia, sea adicionada.

Antecedentes:

Esta Corporación, emitió sentencia en el proceso en referencia, a través de la cual resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 10 de octubre de 2019 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ MANUEL CRUZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante JOSÉ MANUEL CRUZ pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1 de marzo de 2006 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante JOSÉ MANUEL CRUZ la suma de \$77.122.262.00 pesos como retroactivo pensional generado de las mesadas comprendidas entre el 8 de julio de 2013 al 31 de julio de 2020.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales comprendidas entre el 1 de marzo de 2006 al 7 de julio de 2020.

QUINTO AUTORIZAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA

DE PENSIONES – COLPENSIONES descontar el valor de \$8.709.512.00 pesos correspondientes a una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al demandante de haber sido esta paga.

SEXTO: Sin **COSTAS** en esta instancia, se revocan las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de la parte demandada, dadas las results del proceso.”

Mediante memorial presentado en la oportunidad correspondiente, el apoderado del demandante solicita la adición de la mencionada sentencia, para que se estudie lo concerniente a las pretensiones 4 y 5 en la que se solicitó condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o de forma subsidiaria la indexación.

Consideraciones:

Se a lo primero indicar, que el artículo 287 del CGP, de aplicación supletiva al CPT y de la SS, enuncia que es posible adicionar una sentencia cuando se omita la resolución de cualesquiera de los extremo de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debe ser objeto de pronunciamiento.

En efecto, la adición de la sentencia se predica cuando la sentencia original omite resolver sobre algún extremo de la litis o sobre cualquier otro tema que debía ser objeto de pronunciamiento, y para efectuar el pronunciamiento se debe dictar sentencia complementaria.

No obstante lo anterior, el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que habla del Principio de Consonancia, y que fue modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, señala que “...*La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación...*”.

Al respecto, esta Sala procede a estudiar la solicitud de adición a la cual se accederá, por lo siguiente:

Si bien, esta Corporación se encuentra supeditada a resolver los puntos objeto de apelación, para lo cual se verifico el audio del recurso en el que claramente se solicita por el apoderado de la parte demandante se conceda la prestación pensional bajo el Acuerdo 049 de 1990 con posibilidad de acumulación de tiempos, sin que haga referencia a ninguna otra situación, lo cierto es que al haberse concedió la pensión de vejez los intereses moratorios pretendidos son un derecho accesorio al principal, por lo que claramente le asiste razón al apoderado de la parte demandante en el sentido de que debían ser estudiados. Así las cosas, se procede a resolver lo correspondiente;

INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993

Señala el tenor literal del artículo 141: “**INTERESES DE MORA.** *A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.*”

Los intereses de mora contemplados en el artículo aludido se consideran generados cuando existe mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, por lo tanto, los mismos se producen de pleno derecho por el simple hecho de que la entidad se encuentre en mora de reconocer y pagar la pensión a que tiene derecho el afiliado.

De acuerdo con lo dicho, es claro que **si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho** y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta con la aplicación de una norma sin tener en cuenta la interpretación que sobre el mismo aspecto ha realizado la Corte Suprema de Justicia, según lo ha explicado la CSJ, Sala Laboral, en sentencia SL 787-2013, radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2012.¹, y lógicamente, en los eventos en que ni siquiera exista solicitud.

Así las cosas, ha de decirse que fue elevada solicitud por el demandante a la demandada dirigida a obtener el reconocimiento pensional el 8 de julio de 2016, sería del caso ordenar su pago desde que venció el término de gracia con el que contaba la entidad, esto es, del 8 de noviembre de 2016 hasta que se produzca su pago efectivo, sobre las mesadas pensionales comprendidas entre el 8 de julio de 2013 a la fecha efectiva del pago de las demás mesadas pensionales adeudadas.

Por lo anterior, se adicionará la sentencia proferida en esta instancia el 29 de julio de 2020, por lo que, se condena a la demandada COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la

¹ La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras.

Ley 100 de 1993, ante la prosperidad de dicha pretensión se releva la Sala del estudio de la pretensión subsidiaria de indexación.

Lo anterior, se realizó conforme a los parámetros establecidos por el Legislador en el artículo 66A del C.P.L. y de la S.S. Dado lo anterior, esta Sala concederá la adición de la sentencia de segunda instancia emitida el 29 de julio de 2020 dentro del proceso en referencia.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

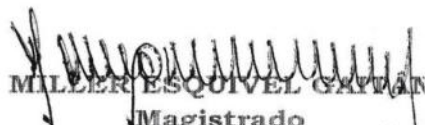
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el pasado 29 de julio de 2020 dentro del proceso en referencia, incluyendo para tal propósito otro ordinal en los siguientes términos:

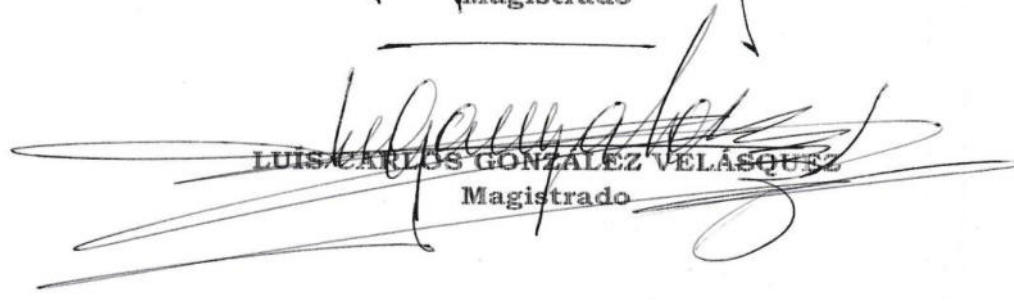
“ORDINAL ADICIONAL: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en favor del señor JOSÉ MANUEL CRUZ, a partir del 8 de noviembre de 2016 hasta que se produzca su pago respecto de las mesadas pensionales comprendidas entre el 8 de julio de 2013 hasta que se reconozcan las mismas.”.

SEGUNDO: MANTENER incólume en todo lo demás la decisión objeto de adición.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105032201700332-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ WILLIAM PADILLA
MORALES EN CONTRA DE LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN
MARTÍN.**

En Bogotá D.C. a los 6 de agosto de 2021 día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 19 de febrero de 2019, por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

José William Morales Padilla, por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de la Fundación Universitaria San Martín, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se profieran a su favor las siguientes pretensiones; que se declare que entre las partes existió un

contrato de trabajo desde el 8 de febrero de 2001 hasta el 15 de diciembre de 2014, que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la encartada a cancelar en su favor los siguientes conceptos: Cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios por todo el tiempo del transcurso de la relación laboral, la sanción de que trata el art. 65 del CST y SS, la indemnización por la no consignación de las cesantías ante el fondo, el pago de los aportes al sistema general de seguridad social, que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas y las costas y agencias en derecho.

Como hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo los siguientes:

Que fue contrato por la demandada a través de contrato de trabajo verba a término indefinido desde el 8 de febrero de 2001, que ejerció el cargo de “EJECUTIVO DE CUENTAS”, que cumplía un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. y los sábados de 8:00 a 12:00 a.m., que siempre laboró bajo la constante subordinación y dependencia de la encartada, que durante la relación laboral devengó los siguientes salarios:

Año	Salario
2001	\$ 1.500.000
2002	\$ 1.620.000
2003	\$ 2.620.000
2004	\$ 3.320.000
2005	\$ 3.820.000
2006	\$ 4.220.000
2007	\$ 4.220.000
2008	\$ 4.220.000
2009	\$ 4.220.000
2010	\$ 4.220.000
2011	\$ 4.220.000
2012	\$ 4.220.000
2013	\$ 4.220.000
2014	\$4.220.00

Que la encartada no le canceló los salarios correspondientes a los meses de agosto a diciembre de 2014, que la relación laboral acabo por su renuncia debido al incumplimiento de los pagos antes señalados el 20 de diciembre de 2014, que durante el transcurso de la relación laboral no se le cancelaron los conceptos por cesantías, intereses a la cesantías, primas de servicios, aportes a seguridad social, que el 15 de febrero de 2016 se radicó ante la demandada solicitud de pago de acreencias laborales.

Contestación de la demanda:

Una vez admitida la demanda, y realizadas las notificaciones de rigor, la demandada a través de apoderado judicial dio contestación al libelo de demanda, mediante documental obrante a folios 224 a 238 del plenario, en la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, respecto a los hechos no aceptó ninguno de los descritos, en su defensa manifestó que el 9 de febrero de 2001 se celebró contrato civil de prestación de servicio profesionales con el demandante, para que desarrollara actividades relativas a dar conceptos propios de su profesión, que en la cláusula 4 de su contrato se estableció que el contratista está obligado a pagar de su peculio los aspectos relacionados con la seguridad social. Como medios exceptivos propuso los denominados como: Buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia emitida el día 19 de febrero de 2019 (fl. 337 a 339), el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, se declaró la existencia de una relación laboral entre las parte entre el 8 de febrero de 2001 al 20 de diciembre de 2014, condenó a la encartada al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, sanción por no consignación de las cesantías al fondo, la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST y SS, la indexación de las sumas reconocidas, el pago de los aportes al fondo de pensiones, se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, se absolvió a la demandada de las demás pretensiones y se le condenó en costas.

Como fundamento de la decisión expuso en síntesis:

Que dentro del proceso se logró acreditar por la parte demandante a través de la pruebas obrante dentro del proceso -documentales y testimoniales-, se la existencia de los elementos propios de una relación laboral (prestación personal del servicio, subordinación y remuneración) por lo que procedió a su declaración desde el 8 de febrero de 2001 -fecha en la cual empezó labores-, hasta el 20 de diciembre de 2014, por lo que encontró procedente la fulminación de las condenas por concepto de prestaciones sociales, indemnizaciones moratorias y pago de aportes a seguridad social.

Respecto a la indemnización por despido indirecto, si bien es cierto el demandante en su libelo indica que fue el quien dio por terminada la relación por motivos imputables a quien en otrora fuese su empleadora, no menos cierto es, que dentro del plenario no obra dicha comunicación.

Frente a la sanción moratoria consagrada del art. 65 del CST y SS y la sanción por no consignación al fondo de cesantías, estimó el juzgador que no se logró acreditar la buena de la demandada por lo que accedió a la sanción estipulada, pero frente a la sanción del art. 65 CST y SS, se extendería solo hasta el 10 de febrero de 2015 fecha en la cual entró en vigor la Resolución 01702 de 2015 expedida por el Min. De Educación.

En lo referente a la prescripción, se declaró probada parcialmente, ya que, al haber presentado reclamación el día 15 de febrero de 2016 ante la encartada en la que no se reclaman todos los conceptos, dicho efecto fue interrumpido, para algunas acreencias laborales no para todas en las cuales se debe tener como fecha para contabilizar la prescripción el 8 de junio de 2017 día en el que se interpuso la demanda.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada por el juez de primera instancia, la demanda interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida de la siguiente manera:

Manifestó la encartada que el demandante durante el transcurso de la relación siempre contó con autonomía e independencia, en el sentido que no cumplía horarios ya que entraba a horas distintas de los demás como fue manifestado por los testigos, y que nunca fue objeto de llamados de atención por dicha conducta, por consiguiente no existió relación laboral entre las partes, y por ende las condenas fulminadas no tendrían validez. Por último señaló que la H. Corte Constitucional mediante Sentencia T-5305136, manifestó que al convertirse un contrato de servicio en un contrato realidad eso no implica la existencia de un vínculo legal y reglamentario entre las partes.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado correspondiente para alegar de conclusión las partes guardaron silencio. Dichas así las cosas procede la Sala a resolver la presente controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

En atención al alcance del recurso presentado dentro del proceso, el problema jurídico a resolver dentro del presente proceso se circunscriben a determinar; si efectivamente entre el demandante José William Padilla Morales-como empleado- y la Fundación Universitaria San Martín y -en calidad de empleador-, existió o no, un relación laboral, y en consecuencia si le asiste o no derecho al pago de los conceptos deprecados.

En virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS). Dichas así las cosas procede la Sala a dirimir el conflicto jurídico.

De la naturaleza de la vinculación.

Le corresponde a la Sala determinar si efectivamente entre las partes contendientes dentro del presente proceso, existió realmente una relación laboral, o si por el contrario, en criterio de la llamada a juicio, la vinculación que ató a las partes siempre recayó sobre contratos prestación de servicios, y el demandante contaba con plena autonomía para el desarrollo de sus actividades.

En ese sentido, procede la Sala al estudio de las pruebas obrantes dentro del plenario, con el fin de dilucidar si la fundación demandada desvirtuó la presunción legal que operó en favor del demandante. Encontrando que a folio 257 del plenario milita “contrato de servicios profesionales” celebrado entre el demandante y la Fundación Universitaria San Martín, de calenda del 9 de febrero de 2001, con el objeto de que el demandante se desempeñara como “asesor en el área de DEPARTAMENTO DE BANCOS en la sede de BOGOTÁ”, cuyos servicios contratados se concretaron, entre otros, en:

“(…) proporcionar a la Fundación sus servicios en aspectos relacionados con la labor para la cual fue contratado comprendido para tal efecto, la emisión de conceptos propios de su profesión, oficio o especialidad, absolver consultas verbales o escritas, elaborar programas, planes especiales, calendarios y en general proporcionar a la institución todos los conocimientos y experiencia necesarios para el correcto desarrollo de las asesorías correspondientes.”.

Aunado al contrato anteriormente descrito la prestación personal del servicio también se comprueba a través de las distintas certificaciones expedidas por la demandada (fls.259, 261, 263, 268, 271, 271, 274, 275, 277, 281, 284, 291, 292, 299, 301, 303, 304, 306, 307, 308 y 309), reforzando así la presunción consagrada en el art. 24 del CST y SS.

Entonces, en el caso que hoy ocupa la atención de la Sala, se puede concluir que en ningún desacierto incurrió la primera instancia respecto

de la valoración de tales documentos, toda vez que lo que acreditan es precisamente el elemento que activa la presunción, esto es, la prestación personal del servicio, por lo que le corresponde a la contraparte el acreditar que si bien existió la prestación del servicio la misma obedeció a un vínculo de naturaleza distinta.

En observancia de las pruebas aportadas al proceso por la demandada, consistentes en el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con el demandante, senda certificaciones en donde se indica el momento en que se empezó a prestar el servicio y los honorarios del demandante, entre otros, no cuenta con la capacidad para evidenciar la autonomía de la labor ejecutada y desvirtuar con ello la subordinación. Así se precisó en CSJ SL 26 may. 2006, rad. 27229:

“En este puntual aspecto es de acotar, que esta Corporación ha sostenido en diversas ocasiones, que la sola aparición en el plenario de contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, no desvirtúan la existencia de un contrato de trabajo, es así que en casación del 28 de julio de 2004 radicado 21491, se reitera lo expresado en la decisión que rememoró el ad quem del 11 de diciembre de 1997, radicación 10153, oportunidad en la que se manifestó:

"(...) Sobre este tópico comporta recordar lo que de manera reiterada ha expresado esta Corporación en cuanto a que la sola presencia en el proceso de los contratos celebrados por la accionada con fundamento en la figura nominada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no descarta, de plano, la existencia de un contrato de trabajo, así como tampoco permite sostener, por esa sola circunstancia, que tal deducción constituya una equivocación protuberante. Así lo aseveró esta Corporación en la sentencia del 11 de Diciembre de 1997 (Rad. 10153) y lo reiteró en la sentencia del 22 de Marzo de 2000 (Rad. 12960).”.

En ese mismo sentido, se recordó en CSJ 22 nov. 2011, rad. 43818 lo siguiente:

“Advierte la Sala que, la existencia o negativa de un contrato de trabajo no dependen necesariamente del documento contractual que las partes hubieren firmado (en este caso los llamados "CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES", aparentemente independientes), cuando en la realidad se presentan situaciones propias de una relación jurídico laboral.

(...) Así las cosas, encuentra la Sala, que los contratos de prestación de servicios no son suficientes por sí solos para determinar la existencia o no del vínculo laboral, es decir, del texto de los referidos contratos no se puede establecer si hubo subordinación o no de la accionante, ni el carácter del vínculo que unió a las partes, pues sus cláusulas no

revelan las condiciones específicas y concretas en que la demandante ejecutó sus actividades, razón por la cual dichos contratos no tiene la fuerza suficiente para derruir la conclusión del Tribunal de estarse en presencia de una relación de índole laboral.”.

En ese contexto, resulta evidente que la demandada no logró desvirtuar la subordinación, dado que en su defensa solo adujo que el demandante al llegar unos días a horas distintas y no recibir llamados de atención, se puede concluir que no existía subordinación y por ende la inexistencia de la relación laboral.

Argumentos que no son de recibo, máxime, cuando a través de lo expresado por los testigos de cargo señores Oscar Celio Orjuela Muñoz, Ramiro Rico Paredes y Santiago Hernández, quienes conocieron de primera mano las condiciones laborales del demandante y que dieron fe de la continua subordinación a la cual se veía sometido el demandante por parte de la universidad y de la jefe de tesorería señora Rosaba Galvis, que inclusive en ejercicio de su poder discrecional fue trasladado a prestar sus servicios a la biblioteca de la fundación, lo que conllevaría a demostrar la existencia del elemento de subordinación, el cual es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial (SL2885-2019) pues en efecto, tanto en contratos comerciales como en laborales, pueden estar presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro.

La subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, *«faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».*

Tanta es la relevancia de este elemento, que se puede entender como la causa misma del contrato de trabajo. Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4479-2020 la Corte refirió:

“No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados.

A diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado -entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procura fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o

penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual.

De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda. Por ello, examinar esas dos dimensiones de la relación jurídica para formarse una imagen completa de la realidad fáctica, puede arrojar bastante claridad en los casos ambiguos o de relaciones laborales encubiertas.”.

Todo lo anterior, da cuenta que, contrario a lo que afirma el demandado, y en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas¹, se pudo establecer que lo que realmente existió entre el instituto de educación superior y el demandante fue una verdadera relación de carácter laboral, en donde confluyeron todos sus elementos, por último se considera hacer las siguientes precisiones al recurrente único frente a las razones por las cuales no se le puede dar aplicación a la sentencia enunciada en la sustentación de su recurso, i) al ser una sentencia de tutela, la misma cuenta con efecto Inter parte y no *erga omnes* y ii) al ser la H. CSJ – Sala Laboral el órgano de cierre de esta especialidad del derecho, esta instancia acogerá los criterios por ella establecidos.

Sin más elucubraciones, se procederá a confirmar la sentencia proferida el 19 de febrero de 2019 emitida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$1.500.000.00 pesos y en favor de la demandante, se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹ Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

RESUELVE

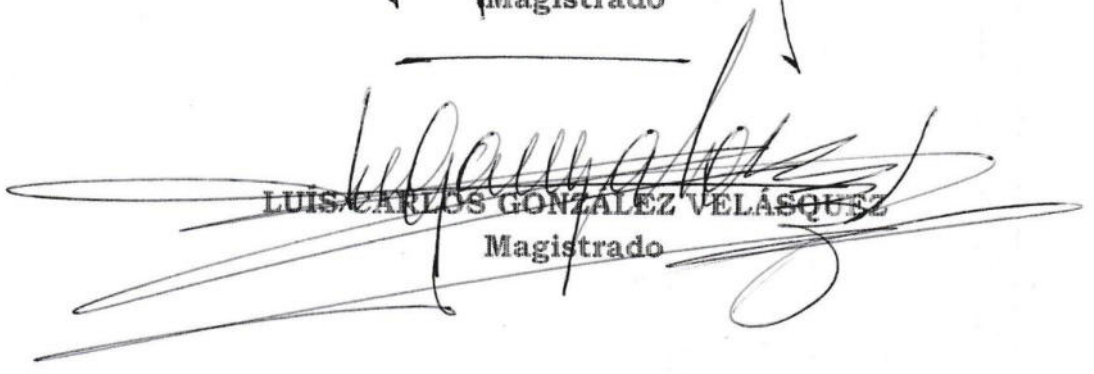
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de febrero de 2019 por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por JOSÉ WILLIAM PADILLA MORALES contra FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, por las razones expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$1.500.000.00 pesos y en favor de la parte demandante, se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

F11



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110012205000201900503-01

SUMARIO ADELANTADO POR DIAN EN CONTRA DE SALUD TOTAL E.P.S. S.A.

Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 19 de febrero de 2019, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud.

Antecedentes:

La señora FANNY JEANETT GOMEZ DIAZ en calidad de apoderada de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que SALUD TOTAL E.P.S. S.A. reconozca y pague incapacidad general por \$158.889.00 pesos más los intereses.

Síntesis de los Hechos

Como soporte fáctico indica que, la servidora pública ETHEL VASQUEZ ROJAS presta sus servicios a la UAE DIAN desde el 20 de mayo de 2013 y hasta el 1 de octubre de 2014, que se desempeña en el cargo de subdirectora código 506 grado 04, ubicada en el despacho de la subdirección de gestión de personal de la dirección de gestión de recursos y administración económica, que se encontraba afiliada a Salud Total EPS, que utilizó unos servicios médicos generándose una licencia por enfermedad general de 3 días, esto fue desde el 29 al 31 de enero de 2014, que mediante Resolución No. 2534 del 3 de abril de 2014 la entidad reconoció la licencia por enfermedad, la entidad pagó el salario correspondiente a

la licencia, a la fecha Salud Total EPS adeuda \$158.889.00 pesos, lo que fue requerido el 10 de febrero de 2017.

Contestación a la Solicitud por parte de SALUD TOTAL E.P.S. S.A.

En el plenario se evidencia el escrito de contestación de la demandada EPS SALUD TOTAL S.A., quien corrobora que la señora Ethel Vásquez Rojas se encuentra afiliada a la entidad desde el 25 de julio de 2003, afirma que la incapacidad fue expedida por un ente de Plan Voluntario de Salud, por lo que se desconoce la existencia de la incapacidad, adicional no existe solicitud de prestación económica, por lo que no puede reconocerse una prestación por incapacidad, máxime cuando no se solicitó la transcripción de la misma, pues se trata de una red no adscrita a la EPS. Como medios de defensa propuso las excepciones que denomino; prescripción, cobro de lo no debido, y genérica.

Fallo de primera instancia de la Superintendencia Nacional de Salud

Mediante decisión del 19 de febrero de 2019, puso fin a la litis, resolviendo acceder a las pretensiones de la demandada, ordenar el pago de \$158.899.12 pesos con las correspondientes actualizaciones monetarias, así como cancelar intereses moratorios causados desde el 14 de marzo de 2017 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago; dentro de las consideraciones para proferir el fallo, la Superintendencia Nacional de Salud, indicó que:

“– De acuerdo con el desprendible de nómina del mes de mayo de 2014 (f.13), se puede concluir que, ..., DIAN concedió y pago la incapacidad médica a la señora ETHEL VASQUEZ ROJAS en su totalidad; dándole cumplimiento a lo establecido en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

– A partir de la verificación de las planillas de autoliquidación de aportes (fs.11-12) se evidencian el pago oportuno de 4 de los 6 meses anteriores a la expedición de la incapacidad.

– Se cumple con el requisito de periodo mínimo que estableció la norma, es decir que la señora ETHEL VASQUEZ ROJAS, tenía las 4 semanas de cotización ininterrumpida al S.G.S.S.S.

De lo anterior se puede concluir que han cumplido a cabalidad los requisitos para el reconocimiento y pago de la incapacidad solicitada por el demandante, por lo anterior este despacho ordenará el reembolso del valor de la incapacidad pretendida.

[...]

Respecto a la pretensión del pago de intereses moratorios, en razón a que la EPS demandada no reconoció ni canceló la incapacidad deprecada y liquidada

por este Despacho en la oportunidad que debió hacer, incumpliendo así lo establecido en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, será condenada al pago de los intereses moratorios causados desde 14 de marzo de 2017, día hábil siguiente a la fecha en que debía dar respuesta la EPS demandada (fs. 7-8), hasta la fecha en la que se haga efectivo el pago de la misma, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”.

Del recurso de apelación

Por medio de apoderada judicial SALUD TOTAL E.P.S. S.A., impugna la sentencia peticionando su revocatoria, para lo cual expresa que; que no se tuvo en cuenta lo referente al reconocimiento y pago de incapacidades expedidas por médicos no adscritos a la EPS, se dijo que la incapacidad fue expedida por un Plan Voluntario de Salud, razón por la que se desconocía la incapacidad y la existencia de una solicitud de prestación económica, tampoco existe prueba de que el empleador hubiere solicitado la transcripción de la incapacidad por ser una red no adscrita a la EPS, por lo que no se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 en donde se ordena que dichas actuaciones sean agotadas por el empleador, situación que brilla por su ausencia en el presente caso.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico:

Determinar si procede el reembolso por parte de **SALUD TOTAL EPS S.A.**, a la **DIAN** por concepto de incapacidad otorgada a la señora ETHEL VASQUEZ ROJAS en la suma de \$158.899.12, para lo cual debe verificarse lo correspondiente a las transcripciones de las incapacidades emitidas por una red no adscrita a la EPS, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012.

Sea lo primera señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.

De las transcripciones de incapacidades emitidas por una red no adscrita a la EPS

La transcripción es considerada como el acto mediante el cual un funcionario competente traslada al formato único oficial la incapacidad o licencia ordenada por medico u odontólogo tratante no adscrito a la EPS.

Con el Decreto 019 de 2012 se quita la carga al afiliado incapacitado de realizar el trámite correspondiente y traslada la responsabilidad en cabeza del empleador, a fin de que pueda recobrar lo pagado al trabajador, la norma dice:

“ARTÍCULO 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.” (Negrillas fuera de texto)

En el sub-lite, se encuentra plenamente acreditado que MedPlus medicina prepagada, atendió a la demandante por ser beneficiaria el 29 de enero del 2014, se diagnosticó *“paciente con laringitis aguda, se da incapacidad por 3 días”* (fl. 5), incapacidad que duro entre el 29 al 31 de enero del 2014, misma que no fue transcrita por la EPS SALUD TOTAL S.A.; pero que era lo pretendido por el empleador al solicitar se reconociera dicha incapacidad, situación que devino en que su empleador, la DIAN reconociera los dos días de incapacidad tal como se corrobora con la Resolución No. 002534 del 3 de abril de 2014 (fl. 7).

En tal sentir, para esta Sala no existe duda alguna que conforme a las disposiciones legales el reconocimiento y pago del tercer día de incapacidad corresponde sufragarlo a la EPS demandada, quien no puede sustraerse de su obligación por negarse a realizar la transcripción de la incapacidad que fuera dada en su momento por el médico tratante de la señora Ethel Vásquez Rojas, por ser esta una mera formalidad administrativa, acorde lo explicó la Corte Constitucional en sentencia T-279 del 2012, al explicar:

“Como se mencionó en los capítulos precedentes, la transcripción, que es “el acto mediante el cual un funcionario competente, traslada al formato único oficial la incapacidad o licencia ordenada por médico u odontólogo tratante en ejercicio legal de su profesión pero no adscrito al ISS o EPS”, es una formalidad de las entidades encargadas de reconocer el auxilio por incapacidad de los trabajadores a los que hace expresa referencia el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y, dentro de los cuales, no se encuentran los afiliados beneficiarios de los cotizantes.”

Lo anterior, claro está, no releva al empleador del afiliado, esto es la DIAN, de realizar el respectivo trámite para obtener el reconocimiento y pago de la respectiva incapacidad, en los términos aludidos en el artículo 121 del Decreto 19 del 2012, contando incluso con la potestad de descontar el pago de las incapacidades de la autoliquidación de aportes, en atención a lo dispuesto en la

Circular Externa 11 de 1995 de la Superintendencia Nacional de Salud, en cuanto reza:

“El pago lo hará directamente el empleador al afiliado cotizante dependiente, con la misma periodicidad de su nómina, los valores así reconocidos se descontarán a más tardar en las dos siguientes liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde esté afiliado el cotizante. Cuando se presenten traslados de EPS, los descuentos deberán ser realizados a la nueva entidad en su primer pago quien repetirá en la parte correspondiente ante la anterior.”

Criterio que fuere sostenido por la Corte Constitucional T-490 del 2015, al explicar:

“Así mismo, indica que conforme a la Circular Externa 11 de 1995[6], se autoriza al empleador para que haga directamente el pago de las incapacidades al afiliado dependiente con la misma periodicidad de su nómina. Así las cosas, a juicio de Coomeva EPS el empleador debe descontar el costo de las incapacidades o licencias de maternidad en el formato de autoliquidación. De la oportunidad con que realice el usuario o empleador la radicación dependerá que en la siguiente autoliquidación realice el descuento.”

En tal sentido, se confirmará el fallo de primera instancia, precisando que contrario a lo indicado por el recurrente la Superintendencia Nacional de Salud, hizo énfasis respecto a la transcripción de incapacidades, concluyendo con que se había cumplido con lo establecido en el Decreto 019 de 2012 cuando la DIAN realizar el respectivo trámite de recobro ante la EPS SALUD TOTAL S.A., para que sea esta última quien asuma el pago de la incapacidad y realice los trámites administrativos que le incumban. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

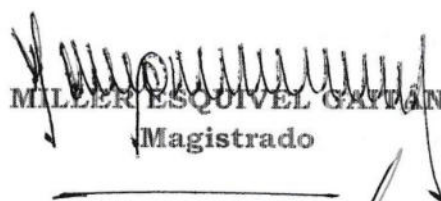
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el día 19 de febrero de 2019 dentro del proceso sumario laboral radicado por **DIAN** contra **SALUD TOTAL EPS S.A.**, por las razones expuestas.

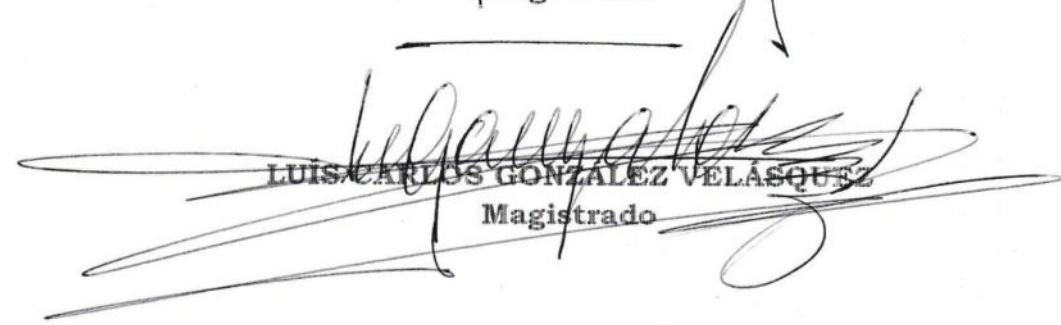
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

TERCERO: En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

Notifíquese y cúmplase.


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAVÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente
Proceso: 110012205000201900560-01

SUMARIO ADELANTADO POR DIAN EN CONTRA DE E.P.S. Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. – EPS SURA

Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 4 de febrero de 2019, por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud.

Antecedentes:

El señor NELSON JAVIER OTALORA VARGAS en calidad de apoderada de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, promovió solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que SALUD TOTAL E.P.S. S.A. reconozca y pague incapacidad general por \$372.000.00 pesos más los intereses.

Síntesis de los Hechos

Como soporte fáctico indica que, la servidora pública NANCY DEL SOCORRO RESTREPO MARULANDA presta sus servicios a la UAE DIAN desde el 11 de agosto de 1970, desempeñando en el cargo de Analista III Código 203 Grado 03 ubicada en la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín – Grupo Interno de Trabajo Personal, que se encontraba afiliada a SURA EPS para marzo de 2014, que utilizó unos servicios médicos generándose una incapacidad de 30 días, desde el 1 al 30 de marzo de 2014, que mediante Resolución 1-90-201-401-3006 del 13 de agosto de 2014 la entidad reconoció la licencia por enfermedad, la entidad pagó el mes de junio de 2014 \$1.339.000.00, reconociendo la EPS \$967.000.00, surgiendo una diferencia de \$372.000.00.

Contestación a la Solicitud por parte de E.P.S. SURA S.A.

En la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, se indica que EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. dio respuesta a la demanda interpuesta, así; “...mi representada cancelo sobre un IBC de liquidación inicial de \$1.934.000 y por ello se canceló \$967.000 que fue pagado el 26-03-2015.

Sin embargo, revisando el IBC con el cual se realizó el pago inicialmente se observa una diferencia ya que empleador el 26-05-2014 realizó un ajuste al IBC del periodo de 03-2014 por consiguiente se procede a realizar ajuste del IBC DE LIQUIDACIÓN Ajuste y por ello el valor pendiente por cubrir es de \$39.600.

En ese sentido determina la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado y por lo tanto se opone a las pretensiones.”, sin embargo, en esta instancia no se evidencia el escrito de la misma en.

Fallo de primera instancia de la Superintendencia Nacional de Salud

Mediante decisión del 4 de febrero de 2019, puso fin a la litis, resolviendo no acceder a las pretensiones de la demanda; dentro de las consideraciones para proferir el fallo, la Superintendencia Nacional de Salud, indicó que:

“Este Despacho advierte que el objeto de la Litis se centra en la diferencia entre el valor reconocido por la EPS y el valor que la DIAN reconoció a la trabajadora NANCY DEL SOCORRO RESTREPO MARULANDA.

[...]

En este sentido, al no existir el documento idóneo que certifique el salario devengado por la trabajadora al momento en que se dio inicio a la incapacidad pretendida, resulta imposible para este Despacho entrar a analizar si la liquidación realizada por la EPS se encuentra o no ajustada a la ley.”.

Del recurso de apelación

Por medio de apoderada judicial DIAN, impugna la sentencia peticionando su revocatoria y en consecuencia se ordene cancelar en su totalidad la incapacidad cancelada a la funcionaria Nancy del Socorro Marulanda, para lo cual expresa que; como pruebas documentales se adjuntaron copias de las planillas únicas de autoliquidación de aportes al sistema de salud correspondientes a los aportes efectuados durante los 6 meses anteriores a la fecha de ocurrencia del hecho que conllevó a la expedición de la incapacidad y copia del desprendible de nómina con lo que se encuentra probado el salario y el IBC, sobre el cual se realizó aportes y que sirve de base para el reconocimiento de la prestación, dado que se pueden realizar los cálculos de la contribución y establecer las diferencias que se reclaman.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico:

Determinar si procede el reembolso por diferencias en la suma \$ 372.000.00, en razón a una incapacidad otorgada a la señora NANCY DEL SOCORRO RESTREPO MARULANDA por parte de **EPS SURA S.A.**, a la **DIAN** en calidad de empleador

quién pago, para lo cual debe verificarse lo correspondiente al IBC pagado en favor de la afiliada ante su respectiva EPS.

Sea lo primero señalar, que la Sala laboral de esta Corporación tiene competencia para dirimir el fondo del presente asunto, pues en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, la Superintendencia Nacional de Salud fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019 artículo 6 disponiéndose para estos efectos, el procedimiento establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.

Del Ingreso Base de Cotización

Es la base salarial del afiliado contributivo dependiente o independiente, sobre la cual se ordena se aplique el porcentaje de cotización establecida.

La cotización sobre incapacidad se encuentra regulada en el Decreto 1406 de 1999 artículo 40, compilado en el artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, allí se dijo por el Legislador que; *“cuando los empleadores opten por pagar el valor de las incapacidades que en este evento se causen, podrán repetir dicho valor contra la respectiva EPS, al igual que descontar de aquellas el valor de los aportes al Sistema de Pensiones a cargo de sus empleados”*, así las cosas, es importante resaltar que el empleador DIAN cuenta con el derecho de adelantar las gestiones que estime pertinentes para el reclamo de la incapacidad otorgada a su trabajadora Nancy del Socorro Restrepo Marulanda y de la cual se hizo cargo, tal como se puede verificar (fol. 19) del plenario, reposa comprobante de nómina del mes de noviembre de 2014 en donde se *“describe concepto - ajuste licencia de enfermedad”*, lo que además también puede ser corroborado en la Resolución No. 1-90-201-401-3006 del 13 de agosto de 2014 (fol. 20).

Ahora bien, lo reglado en el artículo 9° del Decreto 1848 de 1969, aplicable para servidores públicos, el cual indica *“En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:*

a. Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras partes (2/3) de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare”.

Siguiendo con el estudio del Decreto 780 de 2016 en el artículo 3.2.1.3 - Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social-, en el que se expresó; *“Ingreso Base de Cotización para los aportes en salud. En el Sistema de Seguridad Social en Salud, por tratarse de un riesgo que se cubre, mediante el pago anticipado de los aportes, se tomará como base para el cálculo de éstos el valor de la nómina*

pagada o de los ingresos percibidos en el mes calendario anterior a aquel que se busca cubrir, según sea el caso”.

Así las cosas, la base para calcular el monto del auxilio por incapacidad en enfermedad general es el 66.6% del salario devengado. Entonces el certificado de incapacidad emitido por la EPS SURA estableció una duración de 30 días, comprendidos entre el 1 al 30 de marzo de 2014, y del reporte de los aportes realizados por el empleador en favor de la trabajadora Restrepo Marulanda Nancy del Socorro (fol. 22) se tiene como ingreso base de cotización en salud la suma de \$1.934.000.00, salario con el que se cotizo a salud en el mes anterior que corresponde a febrero de 2014 y que fue pago el 7 de marzo de 2014, por lo que dicho monto es el que se debe tener en cuenta para calcular el auxilio por incapacidad, sin olvidarse que los 2 primeros días están a cargo del empleador – Dto. 2943 de 2013 art. 1-.

Entonces al realizar las operaciones aritméticas se arroja el valor de \$1.288.044.00 pesos, los cuales deben ser reconocidos por la EPS SURA S.A., por lo que, al solo haber reconocido la suma de \$967.000.00, surge en favor de la entidad DIAN la diferencia por la suma de **\$321.044.00**. Ahora bien, debe aclararse que no es posible reconocer el monto pretendido por la suma de \$372.000.00, pues la entidad demandante toma como ingreso base de cotización la suma de \$2.678.000.00 monto base para el año 2013, pero no para el ciclo de febrero de 2014 mes anterior a la fecha en que le fue reconocida la incapacidad por enfermedad general a la trabajadora.

En tal sentido, se revocará el fallo de primera instancia, para en su lugar condenar a la demandada EPS SURA S.A. a pagar las diferencias que surgen de auxilio de incapacidad general en la suma de \$321.044.00 en favor de UAE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, con las correspondientes actualizaciones monetarias. Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, el día 4 de febrero de 2019 dentro del proceso sumario laboral radicado por **DIAN** contra **EPS SURA S.A.**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada EPS SURA S.A. a pagar las diferencias que surgen por el auxilio de incapacidad general en la suma de \$321.044.00 a

favor de UAE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, con las correspondientes actualizaciones monetarias.

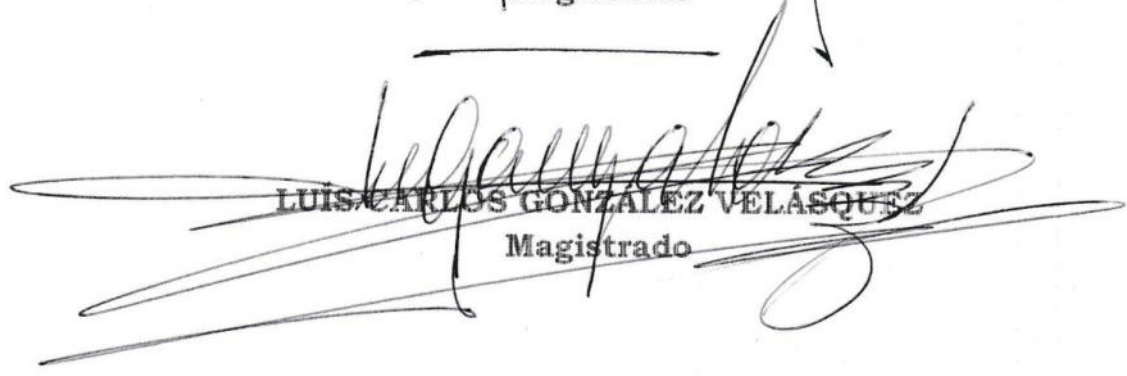
TERCERO: Sin constas en esta instancia por no haberse causado.

CUARTO: En firme la sentencia, devuélvase a la Superintendencia de origen.

Notifíquese y cúmplase.


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105011201700728-02

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO DE ACOSO LABORAL DE YOHANNA HELENA ARÉVALO
MURILLO EN CONTRA DE SAS INTITUTE S.A.S.**

En Bogotá D.C. a los 30 días de julio de 2021 día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 9 de agosto de 2019, por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá¹, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora YOHANA HELENA AREVALO MURILLO por medio de apoderado judicial promovió proceso de acoso laboral contra SAS INTITUTE COLOMBIA S.A.S., para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se profieran a su favor las siguientes pretensiones²; que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 26 de septiembre de 2016 hasta el 2 de febrero de 2017, que se declare que la demandante percibía un salario básico mensual de \$14.500.000,00, que se declare que la relación laboral fue terminada sin mediar justa causa por parte de la demandada, que se declare que la demandante fue “víctima” de actos de acoso laboral en los

¹ Acta de audiencia art. 80 CPT y SS, fls. 270 y 271.

² Folios 73 a 74.

términos del literal i) del artículo 7° de la Ley 1010 de 2006 por parte de Vivian Jones “jefe inmediato”, y de la señora Magda Molina, quienes realizaron sustanciales modificaciones unilaterales al objeto y lugar de la ejecución del contrato de trabajo las cuales constituyen actos de acoso laboral por discriminación laboral por la condición de género y rol de madre cabeza de hogar de la demandante, que el no otorgamiento del equipo de trabajo requerido para cumplir con su labor, constituyen actos de acoso laboral por entorpecimiento laboral en los términos del numeral 4° del art. 2 de la Ley 1010 de 2006, que la demandante interpuso *“denuncia de la ocurrencia de los actos de acoso laboral ante Recursos Humanos y ante Camilo Acero, el presidente del comité de convivencia de SAS INSTITUTE COLOMBIA S.A.S., quien es el abogado y representante legal de la compañía”*, que se declare que el representante legal de la compañía -Camilo Acero- tuvo conocimiento de las modificaciones unilateral en el contrato de trabajo de la demandante, que la demandada no toleró los actos de acoso laboral y no realizó ninguna medida preventiva o correctiva respecto a los actos denunciados, que se declare que la demandante cuenta con estabilidad laboral reforzada por haberse dado la terminación unilateral dentro de los 6 meses siguientes a la interposición de la denuncia de los actos constitutivos de acoso laboral.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se profieran las siguientes condenas en contra de la demandada; a reintegrar a la señora Arévalo Murillo -sin solución de continuidad- desde el 2 de febrero de 2017 por habersele despedido de manera unilateral dentro de los seis meses siguientes a la interposición de la denuncia de los actos constitutivos de acoso laboral, al pago de los salarios dejados de percibir por valor de \$61.892.000 -a la fecha de interposición de la presente demanda- hasta su efectivo reintegro y debidamente indexados, al pago de los aportes al sistema de seguridad social desde el 2 de febrero de 2017 hasta que se haga efectivo su reintegro, al pago de la multa de 10 SMLMV consagradas en el art. 10 de la Ley 1010 de 2006 por tolerar los actos de acoso laboral sufridos por la demandante, el pago de las costas y agencias en derecho y lo que resulte probado en extra y ultra *petita*.

Los hechos³ con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Que el día 26 de septiembre de 2016 la demandante fue contratada como “Presales Manager” por la encartada -desempeñando sus funciones en la ciudad de Bogotá D.C., que fue contratada para realizar labores de gerenciamiento del soporte técnico de productos y soluciones al área de ventas contando para ello con un equipo de 6 personas, que el 20 de diciembre de 2016 -de acuerdo a lo dicho por la demandada- la oficina de Ecuador *“debía ser cerrada por falta de resultado en los últimos tres años”*,

³ Folios 69 a 72 del expediente.

que ese mismo día⁴ su jefe directo -por vía telefónica- le solicita que los apoye temporalmente con el trabajo de las tres personas que ya no están en Ecuador y con el seguimiento a las oportunidades de venta que tienen a cargo, que entre los días 26 a 30 de diciembre de 2016 la señora Vivian Jones le informa a la demandante *“que necesitaba que les brinde un mayor apoyo en Ecuador, y por lo tanto, sus labores debían repartirse en las siguientes proporciones: un 60% de trabajo relacionado con la oficina de Ecuador y un 40% de su trabajo en sus labores para Colombia”*, que en la semana del 2 al 6 de enero de 2017 le informan a la demandante que la situación en Ecuador ha cambiado *“debido a que se iba a transformar en una subsidiaria y por lo tanto, necesitaban que la extra bajadora se encargue en su totalidad de la operación en Ecuador”*, sin ser consultada sobre el cambio permanente de las funciones por las cuales fue contratada le informan que el lunes entra a trabajar la persona que va a realizar las labores que ella realizaba en Colombia por lo que debe realizar el proceso de empalme de su cargo, que el día 22 de enero la demandante mediante correo electrónico le informa a su ex empleadora que el cargo al cual la envían a Ecuador es muy distinto al cargo por el cual fue contratada, así como también que tiene a su cargo una menor de edad y su esposo tiene discapacidad, que la señora Vivian Jones le informa que tendrá un equipo de apoyo y que los viajes podrán ser agendados con anticipación por lo que estos no tendrán una gran repercusión en su vida personal, que el 22 de enero de 2017 en reunión sostenida con la señora Vivian Jones la demandante le informa que no cree poder alcanzar las metas de ventas tasadas por \$24.000.000.000 toda vez que en los últimos tres años no se había logrado vender dicha cifra y se encontraba sola trabajando en la oficina de Ecuador, que el día 23 de enero de 2017 se informa que la demandante tendría el cargo de “SYSTEM INGENIEER MANAGER DE ECUADOR” el cual tiene una menor jerarquía dentro de la compañía respecto al que ostentaba, que el día 25 de enero de 2017 en reunión sostenida por la demandante con Magda Molina -Directora de Recursos Humanos- en donde le manifestó las preocupaciones laborales originadas por la degradación de su cargo y las modificaciones unilaterales de la relación laboral, que preparó una carta dirigida a Recursos Humanos y al momento de entregar el mentado documento la señora Magda Molina le indicó que: *“no la podía recibir debido a que el documento podría confundirse con una denuncia de acoso o una renuncia por despido indirecto”*, que el 26 de enero de 2017 mediante comunicación -correo electrónico- enviada a su jefe inmediato con copia al señor Camilo Acero abogado de la compañía y representante legal le envía denuncia formal sobre la desmejora de sus condiciones laborales, que el 2 de febrero de 2017 le dieron por terminado de manera unilateral y sin justa causa su contrato de trabajo.

Contestación de la demanda:

⁴ 20 de diciembre de 2016.

La encartada a través de apoderado judicial dio contestación al libelo de demanda, mediante contestación obrante a folios 112 a 142, en la que se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de los hechos solo aceptó el relacionado con la terminación del contrato de trabajo de la demandante, manifiesta no haber vulnerado derechos de la demandante y por el contrario haber cumplido mientras se encontraba vigente el contrato de trabajo.

Como medios exceptivos propuso los denominados⁵ como: inexistencia de las obligaciones – cobro de lo no debido, pago, buena fe de la compañía, mala fe del demandante, compensación, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia emitida el día 9 de agosto de 2019⁶, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió;

“PRIMERO. – ABSOLVER a la demandada SAS INSTITUTE SAS de todas y cada una de las pretensiones incoadas en contra por parte de la señora YOHANA HELENA AREVALO MURILLO de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. – DECLARAR de oficio probados los hechos sustentos de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, declarándose relevado del estudio de las demás, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. – CONDENAR en costas a la parte demandante. Liquidense por secretaría, incluyendo en ellas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000) valor en que se estiman las agencias en derecho.

CUARTO. – REMITIR el expediente a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en el evento que la decisión no fuere apelada.”.

Como fundamento de la decisión expuso, en síntesis; que como quiera que la demandada es una persona de naturaleza jurídica no está consagrada dentro de la normatividad -Ley 1010 de 2006- como sujeto activo de la conducta de acoso razones por las cuales no es dable atender a los pedimentos de la demandante, al existir una falta de legitimación por pasiva.

Del recurso de apelación⁷

⁵ Folios 138 y 139.

⁶ Folio 270 y 271.

Inconforme con las resultas del proceso el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

Aduce el recurrente único que efectivamente existió un acoso laboral por parte de la llamada a juicio, al abusar de la figura del *ius variandi* consagrado en el art. 7 literal i), de la Ley 1010 de 2006, ya que, con la modificación de las condiciones iniciales entre ellas el cambio de puesto, ya que de *presales manager* -cargo inicial- sería cambiada a *system ingenieer manager*- nuevo cargo donde además no podría seguir escalando en la jerarquía de la empresa y lugar de trabajo -pasaría de trabajar en Colombia para ir a Ecuador- afectando también sus condiciones personales ya que era madre cabeza de hogar.

Así mismo indicó, que dentro de la pasiva no existen dentro del reglamento interno del trabajo mecanismos establecidos a fin de prever eventuales casos de acoso laboral, por lo que tuvo que comunicar al Comité de Convivencia de tal situación, y una vez realizado esto el día 25 de enero de 2017, fue despedida en calenda del 2 de febrero de 2017, es decir dentro de los 6 meses siguientes a la presentación de la queja.

Respecto a los trazadores, indico que no se ajustan a la realidad, puesto que todas estas están debidamente sustentadas dentro del plenario.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el correspondiente traslado la demandada, dijo; “es importante tener en cuenta que como consecuencia de la imposibilidad de defensa del acusado de acoso laboral, por no hacer parte del proceso al no haber sido demandado, resulta imposible determinar si los hechos tuvieron o no ocurrencia, pues la ausencia del acusado implica la imposibilidad de discutir en el proceso, tanto la ocurrencia de los hechos, como si los mismos configuran acoso laboral, dado que ello solo podría hacerse en un escenario en el cual se garantizara la participación de dicha persona, para que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa, un trámite en el cual se le garantizara su debido proceso.”. De otro lado, la parte demandante guardo silencio.

Dichas así las cosas procede la Sala a resolver la presente controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la

⁷ Folio 269 del expediente, medio magnético, <<17:44'>>

demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

En atención al alcance del recurso de apelación presentado y de la manera en que fue sustentado el mismo entiende la Sala que el problema jurídico se contrae a determinar si efectivamente la demandante fue objeto de acoso laboral por parte de la demandada SAS INSTITUTE S.A.S., en atención al abuso del *ius variandi* ejercido por su ex empleadora.

En virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Del acoso laboral.

Previo a entrar a resolver el problema jurídico planteado en el asunto *sub judice*, es pertinente señalar que si bien es cierto las personas jurídicas no están incluidas como sujetos activos de acoso laboral, según lo dispuesto por el art.6° de la Ley 1010 de 2006⁸, no menos cierto es, que las mismas no puedan ser extremos pasivos en esta clase de procesos ante la jurisdicción laboral pues solo basta con señalar que las empresas están obligadas a: (i) crear mecanismos de prevención, verificación y corrección de conductas de acoso laboral, (ii) conformar un Comité de Convivencia laboral que administre estos mecanismos y promueva un buen clima organizacional, (iii) implementar un procedimiento para que el Comité de Convivencia conozca las quejas de acoso laboral, las evalúe, verifique y gestione, y (iv) actualizar el Reglamento de Trabajo, incorporando en su contenido la existencia de todo lo anterior.

⁸ ARTÍCULO 6o. SUJETOS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. Pueden ser sujetos activos o autores del acoso laboral:

– La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo;

– La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal;

– La persona natural que se desempeñe como trabajador o empleado. Son sujetos pasivos o víctimas del acoso laboral;

– Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado;

– Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública;

Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos. Son sujetos partícipes del acoso laboral:

– La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral;

– La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los Inspectores de Trabajo en los términos de la presente ley.

De allí que no sea de recibo el argumento esbozado por el juzgado de primera instancia, en el sentido de declarar probada la excepción denominada como *falta de legitimación en la causa por pasiva*, pues con base a lo ya expuesto, el empleador tiene la responsabilidad de prevenir y atender los eventuales casos de acoso laboral reportados por sus empleados.

Ahora, indica el recurrente único en la sustentación de su recurso, que el literal i), del art. 7° de la ley 1010 de 2006, indicó que “*la imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa*”, como una de las conductas constitutivas de acoso laboral - de la cual fue objeto la demandante a su juicio-, por lo que debe verificarse por parte de esta Sala la ocurrencia de la misma.

En ese orden de ideas, y a fin de determinar si efectivamente la acción acusada es constitutiva, debemos recordar que tal conducta ha sido definido como “*[...] toda situación o conducta que, por su reiteración en el tiempo, por su carácter degradante de las condiciones de trabajo y por la hostilidad e intimidación del ambiente laboral que genera, tiene por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad del trabajador*” o el comportamiento “*[...] pluriofensivo de derechos fundamentales y está conformado por hostigamientos sistemáticos y reiterados [...] contra uno o más trabajadores que atentan contra su dignidad o salud y afectan sus condiciones u oportunidades de empleo u ocupación*⁹”.

Una vez realizadas las anteriores precisiones, encontrando que tal definición se encuentra acompasada con el art. 2° de la Ley 1010 de 2006, que lo señaló como:

“**ARTÍCULO 2.** *Definición y modalidades de acoso laboral. Para efectos de la presente ley se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.*

En el contexto del inciso primero de este artículo, el acoso laboral puede darse, entre otras, bajo las siguientes modalidades generales:

⁹ SL194-2021 Radicación n.º 76590

1. *Maltrato laboral. Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.*

2. *Persecución laboral: toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.*

3. *Discriminación laboral: (Modificado por el art. 74, Ley 1622 de 2013), todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social o que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.*

4. *Entorpecimiento laboral: toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.*

5. *Inequidad laboral: Asignación de funciones a menosprecio del trabajador.*

6. *Desprotección laboral: Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador.”.*

Así pues, de acuerdo con artículo 2º antes señalado, estamos en presencia de la conducta de acoso laboral cuando: (i) acredita una conducta, por acción o por omisión; (ii) con carácter persistente y demostrable; (iii) que se presente en el contexto de una relación laboral; y, (iv) que exista la intención de generar miedo, intimidación, terror o angustia, causar un perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir a la renuncia del afectado.

Al hacer un estudio de las pruebas recaudadas en el trámite procesal, la Sala encuentra que no se configuró la conducta de acoso laboral, alegada por la demandante, se puede observar:

A folio 157 del plenario existe correo electrónico redactado por la señora Magda Liliana Molina, quien se identifica como *“H.R. Manager Colombia & Ecuador”*, con destino a la demandante, en la cual le indica que a partir de enero de 2017 pasará a trabajar a Ecuador.

A folio 158 obra correo electrónico redactado por la señora Magda Liliana Molina con destino al señor Camilo Andrés Acero, con asunto *“Otro sí Yohana Arévalo”*, informándole acerca de la nueva situación laboral de la demandante.

A folios 160 a 161, milita correo electrónico redactado por la demandante con destino a la señora Vivian Jones, de calenda del 22 de enero de 2017 mediante el cual le pone de conocimiento acerca de las inquietudes que le genera lo nuevos retos que se pueden presentar en la sucursal de Ecuador.

A folio 162 del plenario se observa correo electrónico redactado por la demandante con destino a la señora Vivian Jones, de calenda del 24 de enero de 2017, en la cual le indica: *“Te agradezco cambiar el nombre del cargo a uno equivalente como el que tiene Santiago Fainstein quien es un “Solutions & Business Development Manager”, de tal forma que mi cargo tenga una mayor proyección corporativa o una equivalente del rol de “Presales Manager”, mi nuevo rol se asemejaría más a este nombre”*.

A folio 164 del plenario, milita correo electrónico redactado por la demandante con destino a la señora Magda Liliana Molina, en la cual le informa acerca de sus inquietudes respecto al nuevo cargo que ocupará en Ecuador.

A folio 49 del expediente obra comunicación con destino a los señores Vivian Jones y Magda Molina de calenda 25 de enero de 2017 -sin constancia de recibido- en donde le indica:

“Durante el mes de enero se me ha comunicado cambios sustanciales al cargo contratado como Presales Manager con el objetivo de generar resultados en Ecuador y que requieren que mi cargo tenga una dedicación exclusiva al territorio, estos cambios en mi rol no son de las condiciones pactadas en el contrato de trabajo celebrado y ha tenido unos impactos significativos que me causan los siguientes perjuicios:

- El nuevo cargo requiere desplazarse fuera del país de forma recurrente, lo cual afecta el tiempo a que dedico a mi hija menor de edad que debo dejar al cuidado de una empleada en las noches. Debido a que soy responsable de mi núcleo familiar.

- El nombre de mi cargo era Presales Manager, fue cambiado y socializado como System Engenieer Manager con menor

responsabilidades, experiencia y sin posibilidades de crecimiento a nivel de Director.

- Tenía a cargo 2 países ahora tengo uno y el país que me fuera otorgado tiene un nivel de riesgo mayor en el cumplimiento de los objetivos de la compañía.

- Ya no tengo personas a cargo.

- Por el nuevo rol se me informa por RH que no pertenezco al Board como equipo primario administrativo porque ya no tengo el rol con personas a cargo y los temas tratados son de Colombia y no de Ecuador.

- Todos estos cambios han generado un nivel de stress laboral y salud emocional generando agotamiento y dolor de cabeza.

De acuerdo con los impactos anteriores solicitó me sean mejorados los siguientes temas en mi contrato laboral:

1. *Tiempo compensatorio por viajes para compartir con la familia (4 días al mes equivalente alas 2 semanas de noche que voy a estar afuer).*

2. *Formalización contractual del cambio de Cargo sin desmejorar nombre, responsabilidades y potencial de crecimiento.*

-Reporte directo: Vivian Jones.

-Cargo igual o equivalente a presales Manager (en nombre, responsabilidades y con posibilidad de crecimiento a Director).

3. *Ajuste salarial de \$18.000.000.*

-Comisiones establecidas por la compañía mientras el vendedor quedo contratado, incluidos aceleradores en caso de cerrar un negocio.

-Cundo se contrate un comercial encargado de la cuota, un spiff negociado de la cuota Ecuador, equivalente en salario por cumplimiento adelantado y con aceleradores por sobre el cumplimiento y nuevos cargos.”.

Así las cosas, es claro que la demandante si exteriorizo su inconformismo con las nueva condiciones contractuales presentadas por la pasiva -al punto de presentar una serie de exigencias-, e inclusive que presentó una queja ante el Ministerio del Trabajo f. 55, de calenda del 26 de julio de 2017, fecha posterior a la ocurrencia del despido, puesto que la demandada no se había enterado del proceso de acoso laboral, no se puede interpretar la terminación del vínculo laboral como una retaliación contra

la recurrente por la denuncia presentada; en consecuencia, no se configuraron los supuestos consagrados en el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006¹⁰, y que además, ella no agotó ningún trámite al interior de la empresa para buscar tal protección.

Ahora bien, cabe señalar que la norma no consagra, para que se hiciera efectiva la protección, que el empleador debía estar notificado materialmente de la queja de acoso laboral, pues en realidad, la única exigencia es que “[...] la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento”, y en el presente asunto así no se demostró la existencia de la conducta acusada, por lo que tampoco sería dable atender a dejar sin efecto el despido, el cual fue unilateral y sin justa causa como da fe el documento obrante a folio 150 del plenario y acto seguido a folio 151 obra la liquidación final de prestaciones practicada a la demandante, en la que además se reconoció una indemnización por despido sin justa causa.

Por último, cabe señalar que dentro del contrato de trabajo celebrado entre las partes visible a fls. 34 a 40 del plenario, se pactó en su cláusula novena que: *“Las partes podrán convenir que el trabajo se preste en un lugar distinto al inicialmente contratado, siempre que tales traslados no desmejoran las condiciones laborales o de remuneración de TRABAJADOR o impliquen perjuicios para él.”*, así las cosas, solo basta con señalar que no está demostrado dentro del plenario que el cargo el cual iba a ocupar la demandante en Ecuador sería uno de peores condiciones al que venía desempeñando.

Por lo anterior, debe confirmarse la sentencia proferida el 9 de agosto de 2019, por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en esta instancia. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$150.000.00 pesos y en favor de la demandada, se confirman las de primera instancia, dadas las resultas del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

¹⁰ARTÍCULO 11. GARANTÍAS CONTRA ACTITUDES RETALIATORIAS. A fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos, establécense las siguientes garantías:

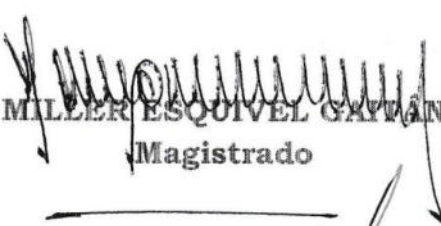
1.- La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran, dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento.

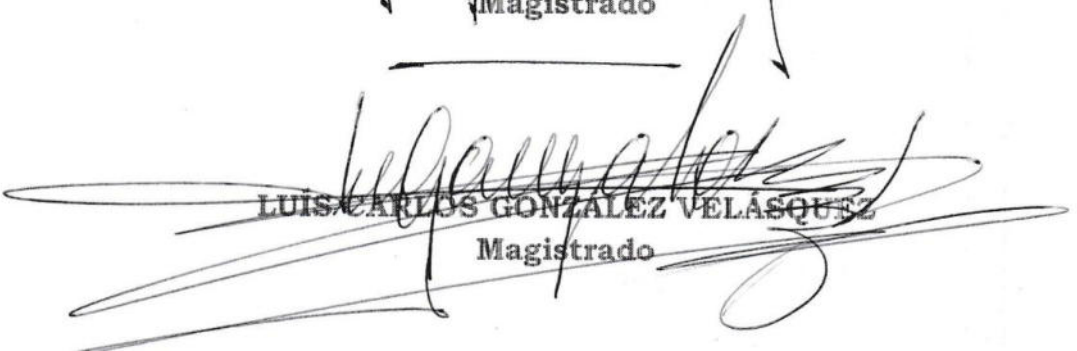
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de agosto de 2019, por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá., dentro del proceso ordinario instaurado por **YOHANA HELENA AREVALO MURILLO** en contra de **SAS INSTITUTE S.A.S.**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, dado que no se probó la existencia de un acoso laboral.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$150.000.00 pesos, se confirman las de primera instancia, dadas las resultas del proceso.

Notifiquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado