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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: MERY ESPERANZA CASTAÑEDA RUIZ
DEMANDADO: UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA -
RADICADO: 11001 31 05 014 2018 00761 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 23 de julio de 2021 por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La demandante pretende que se declare que entre las partes existió un contrato a término fijo desde el 6 de junio de 1983 hasta el 15 de enero de 1984, y un contrato a término indefinido desde el 16 de enero de 1984 hasta el 24 de octubre de 2017; que durante esos interregnos la demandada no efectuó los incrementos salariales correspondientes a los cargos directivos del mismo nivel; que tenía derecho a que la universidad le hiciera las correspondientes cotizaciones a pensión sobre las sumas de dinero que semestralmente recibía a través de las cuentas de cobro que debía pasar bajo el supuesto servicio de coordinadora de eventos; que tiene derecho a que se re liquide sus prestaciones sociales sobre el salario realmente recibido o sobre el salario que devengaba el personal directivo de la universidad.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó la parte actora que se condene a la universidad demandada a reconocer el salario devengado por las

directivas de la universidad o por las sumas que recibía por las cuentas de cobro; a liquidar el valor del cálculo actuarial por mayor valor por las sumas no cotizadas a pensión por el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2003 hasta el 1 de noviembre de 2013; a transferir hacía Colpensiones el valor mayor del título pensional; a cancelar las prestaciones laborales sobre el salario realmente percibido, se condene a Colpensiones a actualizar su historia laboral, a re liquidar la pensión y pagar el retroactivo pensional a partir del 1 de noviembre de 2013, a lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (f.115-116 archivo 001)

Como sustentó de sus pretensiones, relató que: nació el 30 de agosto de 1957 y laboró al servicio de la universidad demandada entre el 6 de junio de 1983 hasta el 15 de enero de 1984, mediante contrato de trabajo a término fijo, y desde el 16 de enero de 1984 hasta el 24 de octubre de 2017 a través de contrato a término indefinido; agregó que a partir del 18 de enero de 1994 fue promovida al cargo de directora de servicios universitarios; que por haber ingresado a laborar antes de la expedición de la ley 50 de 1990 tenía derecho al régimen de cesantías regulado por el Código Sustantivo del Trabajo, que el empleador como mecanismo de presión al haberse tardado en acogerse al nuevo régimen de cesantías, no le hizo el mismo incremento salarial que tenía las personas que ocupaban el mismo cargo directivo; señaló que para compensar esa situación el empleador realizaba unos pagos de honorarios de manera semestral, que eran consignados en su cuenta de nómina; que el 16 de julio de 2010 llegó a un acuerdo verbal con el Vicerrector administrativo en el sentido de adicionar a las cuentas de cobro semestrales el incremento por la pérdida del beneficio de las cesantías retroactivas, razón por la cual el 29 de julio de 2010 se acogió al nuevo régimen de cesantías, es por ello que en el mes de diciembre de 2010 la demandada comenzó a adicionarle a las cuentas de obro el valor de la diferencia por renuncia a las cesantías retroactivas; indicó que el 9 de julio de 2017 radicó ante la Vicerectoría Administrativa cuenta de cobro por organización de eventos; precisó que mediante resolución GNR 338505 del 4 de diciembre de 2013 Colpensiones le reconoció una pensión de vejez a partir del 1 de diciembre de 2013 que arrojó una primera mesada de $3.132.794, contra esa decisión interpuso recurso de reposición que fue desatado con la resolución GNR 316575 del 10 de septiembre de 2014, donde modificó la fecha de efectividad y el valor de la primera mesada. (f.113-115 archivo 001)

Mediante auto del *26 de junio de 2019,* el A-Quo indicó que como la parte actora manifestó su imposibilidad de allegar la reclamación administrativa respecto de las pretensiones formuladas en contra de Colpensiones, carecía

de competencia, por manera que el proceso solo se adelantaría frente a la Universidad la Gran Colombia (f.°187-188 archivo 001)

La *Universidad La Gran Colombia* al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de ellas, en razón a que realizó los aportes a pensión conforme los contratos de trabajo que sostuvo con la demandante, sumado a que en el lapso comprendido entre junio de 1993 y 15 de enero de 1984 existieron 3 contratos a término fijo inferior a un año.

Propuso como excepción previa la de cosa juzgada y de fondo las que denominó cosa juzgada, prescripción, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, falta de legitimación activa y compensación. (f.° 254-266 y 274-281)

En audiencia realizada el 14 de julio de 2021, la parte actora desistió de las pretensiones declaratoria número 4 y la de condena número 7.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 23 de julio de 2021, declaró que entre la demandante Mery Esperanza Castañeda Ruiz, en calidad de trabajadora y la Universidad la Gran Colombia como empleadora existieron los siguientes contratos de trabajo: 1. Del 6 de junio al 5 de agosto de 1983, contrato a término fijo. 2. Del 8 de agosto a 7 de octubre de 1983, contrato a término fijo. 3. Del 10 de octubre al 22 de diciembre de 1983, contrato a término fijo. 4. Del 16 de enero de 1984 al 24 de octubre de 2017, contrato a término indefinido.

Declaró que a la demandante Mery Esperanza Castañeda Ruiz le asiste derecho a la reliquidación de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, con fundamento en el verdadero salario percibido.

Condenó a la demandada Universidad La Gran Colombia a pagar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en favor de la demandante Mery Esperanza Castañeda Ruiz, el valor correspondiente al 100 % de los aportes adicionales al sistema de seguridad social en pensiones, teniendo en cuenta los ingresos base de cotización adicional indicados en la sentencia, junto con el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, conforme lo determine la administradora colombiana de pensiones Colpensiones:

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente con sustento en que i) se configuró la institución de la cosa juzgada, ii) la universidad demandada canceló íntegramente todas las acreencias a la demandante, iii) las cuentas de cobro presentadas por la actora le fueron canceladas como trabajadora independiente, y iv) el A-Quo realizó una equivocada apreciación de las pruebas.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si en el presente caso se configuró la institución jurídica denominada cosa juzgada, en virtud de la transacción que celebraron las partes.

En caso contrario se verificará si hay lugar a re liquidar los aportes pensionales de la demandante, ordenados por la juez de primera instancia.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 001.

- A folio 6, acuerdo de terminación voluntaria de contrato de trabajo y bonificación por servicios prestados.
- A folio 7, liquidación contrato a término indefinido.
- A folio 8, certificación expedida por la universidad La Gran Colombia.
- A folio 9, misiva calendada el 29 de julio de 2010, a través de la cual la demandante manifiesta que renuncia a la retroactividad de sus cesantías, conservando su antigüedad en la universidad desde el año 1983 y se acoge a la nueva asignación salarial.
- A folio 11, designación de la demandante como directora de la división de servicios universitarios a partir del 1 de febrero de 1994.
- A folio 12-14, contratos de trabajo.
- A folio 15-16, comunicación dirigida a la demandada relacionada con el pago de las cuentas de cobro y renuncia a la retroactividad de cesantías.
- A folios 17- 37, cuentas de cobro.
- A folios 43-107, extractos bancarios.
- A folio 157-168, certificados de ingresos y retenciones.

- A folios 207-237, documentos relacionados con el retiro parcial de cesantías.
- Interrogatorio de parte a la demandante y al representante legal de la demandada.

Caso Concreto

En el presente caso no fue objeto de recurso la existencia de los contratos de trabajos que suscribieron las partes, los hitos temporales declarados por el A-quo, ni los cargos desempeñados por la demandante, de manera que la Sala no efectuará consideración adicional sobre este particular, máxime cuando estos supuestos están acreditados con las pruebas obrantes en el expediente.

El tema de controversia es el contrato de transacción por el cual las partes acordaron la terminación del vínculo laboral, como quiera que el apelante señala que con dicho documento debe declararse la excepción de cosa juzgada.

Así las cosas, tenemos que el artículo 2469 del Código Civil define la transacción como un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. A su turno, el artículo 2470 *ibídem* establece quienes tienen capacidad para transigir, señalando para el efecto que solo puede transigir la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción y el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo estipula que es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

La jurisprudencia de antaño ha indicado que *"la transacción resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas".*[1]

También ha reiterado que la transacción en materia laboral representa un acuerdo entre empleador y trabajador, donde no media la intervención o aval de la autoridad correspondiente, y que para que surta efectos legales *"solo*

[1] Sentencia con Radicación n.° 75199 del 2017, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

basta que la manifestación de voluntad se haga en forma consiente y libre de apremio, y no vulnere derechos ciertos e indiscutibles del trabajador[2]".

En sentencia con radicado 49792 del 5 julio de 2011 se enseñó que (...)*En efecto, la transacción, como mecanismo o forma de terminación anormal del proceso es sabido, consiste en un contrato, convención o acuerdo mediante el cual las partes extrajudicialmente ponen fin al litigio haciéndose concesiones mutuas y recíprocas. En tal caso, por fuerza del efecto de cosa juzgada que le acompaña, la transacción impide el resurgimiento de la controversia judicial que fue su objeto entre quienes la suscribieron, así como que las obligaciones que de allí surjan pueden demandarse ejecutivamente. Similar predicamento puede hacerse de la transacción extrajudicial que tiene por propósito precaver un litigio futuro. (...)*

Así entonces, respecto de la cosa juzgada se establece lo siguiente:

Pretende la parte actora con este proceso, que se declare que las sumas semestrales canceladas por parte de la universidad demandada, luego de presentar cuentas de cobro, debieron ser tenidas en cuenta al momento de realizar las correspondientes cotizaciones a pensión, para que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la pasiva a reconocer el mayor valor de las sumas no cotizadas a dicho riesgo.

Ahora bien, a folio 6 del archivo 001, reposa el documento contentivo del "ACUERDO DE TERMINACIÓN VOLUNTARIA DE CONTRATO DE TRABAJO Y BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS" celebrado entre las partes, donde pactaron lo siguiente:

"*1. Las partes, en pleno uso de sus facultades y de manera libre y espontanea, por mutuo acuerdo han decidido dar por terminado el contrato de trabajo que los unió desde el 16 de enero de 1984, terminación que se hará efectiva de manera pura y simple a partir de la finalización de la jornada laboral del día 24 de octubre de 2017, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 5°. De la Ley 50 de 1990.*

Esta terminación por mutuo acuerdo es irrevocable, no produce ningún tipo de sanción o indemnización derivada, de la forma de terminación del contrato. Por lo anterior, se ratifica que el contrato de trabajo que vinculó a las partes finaliza a la terminación de la jornada laboral del día 24 de octubre de 2017, por mutuo acuerdo.

---

[2] *CSJ SL 4 jun. 2008, rad. 33086).*

2. Por otra parte, de manera independiente y autónoma a la terminación del contrato de trabajo la cual ya operó por mutuo acuerdo, LA UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA ha decidido conceder una bonificación y/o SUMA CONCILIATORIA de $46.772.000 (cuarenta y seis millones setecientos setenta y dos mil pesos Mcte), por los servicios prestados, suma ésta que no es constitutiva de salario ni factor prestacional para ningún efecto legal en los términos de las normas vigentes.

3. las partes acuerdan que el pago de la bonificación por los servicios prestados, así como las demás prestaciones y acreencias laborales serán canceladas a más tardar cinco días hábiles después de la fecha de terminación de la prestación del último día de trabajo.

En virtud del pago de la bonificación de los servicios prestados, las partes transigen todas las actuales o eventuales diferencias derivadas de la relación laboral que los vinculó, dándole al presente acuerdo el valor de transacción con efectos de cosa juzgada, en los términos del código civil y declara a paz y salvo al ex empleador por concepto de salarios, ajustes salariales, equivalencias salariales, nivelación salarial, prestaciones, acreencias de toda índole y todo tipo de indemnizaciones surgidas con motiva del contrato que los vinculó, eventuales reliquidaciones, igualmente acepta que el mayor valor de la liquidación de sus acreencias laborales sea imputable y compensable a cualquier suma de dinero que por otro concepto tuviere que pagarle".

Descendiendo al caso bajo análisis, se considera que el trípode sobre el cual se edifica la cosa juzgada se cumple a cabalidad en este asunto, conforme pasa a explicarse:

Frente al requisito relacionado con la *identidad de partes*, no existe controversia en cuanto concurren a este proceso las mismas partes que suscribieron el documento analizado.

En punto de la *identidad de causa*, se dirá que el acuerdo, al igual que el presente proceso se fundamentan en el hecho de la existencia del vínculo contractual que ató a las partes, los pagos realizados por la encartada y su terminación.

Finalmente, y respecto la *identidad de objeto*, considera la Sala que tanto el acuerdo transaccional, como esta demanda versan sobre la misma pretensión material por lo siguiente:

i) La parte demandante pretendió con esta causa que se condenara a la Universidad la Gran Colombia a reconocer como factor salarial, las

sumas de dinero que semestralmente le cancelaba, previa presentación de cuentas de cobro, con miras a obtener la reliquidación o reajuste de los aportes pensionales.

Lo anterior, con sustento en que la encartada al no realizar el incremento salarial a que tenía derecho por ocupar el cargo de directivo, y con el objetivo de compensar esa situación, resolvió realizar unos pagos de honorarios de manera semestral.

ii) En el mencionado acuerdo de terminación "ACUERDO DE TERMINACIÓN VOLUNTARIA DE CONTRATO DE TRABAJO Y BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS", las partes acordaron que *"(...) transigen todas las actuales o eventuales diferencias derivadas de la relación laboral que los vinculó, dándole al presente acuerdo el valor de transacción con efectos de cosa juzgada, en los términos del código civil y declaran a paz y salvo al ex empleador por* ***concepto de salarios, ajustes salariales, equivalencias salariales, nivelación salarial, prestaciones, acreencias de toda índole y de todo tipo de indemnizaciones surgidas con motivo del contrato que los vinculó, eventuales reliquidaciones, igualmente acepta que el mayor valor de la liquidación de sus acreencias laborales sea imputable y compensable a cualquier suma de dinero que por otro concepto tuviere que pagar(...)*** Lo resaltado de la Sala.

iii) El artículo 17 de la Ley 100 de 1993, señala que durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias al sistema pensional con base en el salario y al paso que el artículo 18 ibídem establece *(...) La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual. El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo. (...)*

iv) A su turno el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo determina cuales son los elementos constitutivos de salario *(...)Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.*

v) En ese orden de ideas, la Sala colige que el tema ventilado en este proceso fue objeto del acuerdo transaccional suscrito entre las partes, en la medida que, se está frente a una petición relacionada con un posible ajuste o nivelación salarial a fin de lograr la reliquidación de los aportes pensionales con fundamento en el verdadero salario percibido, por lo que era menester que la parte actora acreditara la connotación salarial de las sumas que le eran reconocidas mediante la presentación de las cuentas de cobro, porque no puede dejarse de lado que el ingreso base de cotización de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la ley 100 de 1993, lo constituye el salario, luego, como todas las diferencias en relación con el salario quedaron transigidas con el pago de la bonificación y la parte actora declaró a paz y salvo al empleador precisamente por concepto de ajustes, equivalencias y nivelaciones salariales, al igual que eventuales reliquidaciones, es dado concluir que la identidad estudiada también se acredita en el caso de marras.

Lo anterior, da lugar a la configuración de la excepción de cosa juzgada, como quiera que las partes transigieron el asunto objeto de debate en esta instancia, lo cual no era un derecho cierto e indiscutible, al punto que se trataba en el presente proceso de demostrar que dichas sumas tenían connotación salarial, además de ello, no se alegó la existencia de circunstancias que dieran lugar a declarar la nulidad del acuerdo, y en consecuencia deberá declararse probada la excepción de cosa juzgada y revocar la decisión de primera instancia.

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala se abstiene de estudiar el segundo problema jurídico planteado, por sustracción de materia, ya que para definir el tema de los aportes, primero se debía verificar si procedía la reliquidación de los salarios.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de cosa juzgada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida el 23 de julio de 2021 por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, y en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado SALVAMENTO VOTO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

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

SALVAMENTO DE VOTO

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 14 2018 00761 01
DEMANDANTE: MERY ESPERANZA CASTAÑEDA RUÍZ
DEMANDADO: UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA.

Con el acostumbrado respeto disiento de la decisión adoptada, pues en mi sentir en aquellos eventos donde se discute los derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores, el acuerdo privado no surte los efectos de cosa juzgada.

En relación con la transacción señala el artículo 2469 del Código Civil, que es un contrato amistoso a que llegan las partes con el fin de terminar un litigio surgido entre ellas o para precaver un litigio eventual. A diferencia de la conciliación, la transacción no se realiza con la intervención de alguna autoridad, sino que basta la manifestación escrita de las partes que llegaron a un acuerdo sobre el punto litigioso o eventualmente en litigio, para que esta tenga plena validez.

Por su parte, el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que en los asuntos del trabajo la transacción es válida salvo que se trate de derechos ciertos e indiscutibles. Por ello, no tendrá ningún valor la transacción que implique renuncia o menoscabo de aquellos derechos del trabajador sobre los cuales no pueda existir ninguna duda por haberlos contemplado la ley expresamente.

Así las cosas, existen unos presupuestos cuyo cumplimiento es indispensable para que proceda la aprobación de la transacción, esto es, que: ***(i)*** exista entre las partes un derecho litigioso eventual o pendiente de resolver; ***(ii)*** el objeto a negociar no tenga el carácter de un derecho cierto e

indiscutible; ***(iii)*** el acto jurídico sea producto de la voluntad libre de las partes, es decir, exenta de cualquier vicio del consentimiento, y ***(iv)*** lo acordado genere concesiones recíprocas y mutuas para las partes, eso sí, en tratándose de asuntos laborales, que no sean abusivas o lesivas de los derechos del trabajador.

Aquí conviene rememorar lo adoctrinado por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia respecto de los derechos ciertos e indiscutibles, al respecto en sentencia con Radicación 32051 de 2009, traída a colación recientemente en AL1761-2020, puntualizó:

> *"(...) esta Sala de la Corte ha explicado que (...) "el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales" (Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332).* (subraya fuera del texto)

Al amparo de lo expuesto, en armonía con el material probatorio no queda duda que la actora tiene derecho a los incrementos salariales respecto de los periodos ordenado por la primera instancia, por tanto, es viable la reliquidación de los aportes a la seguridad social por ser un derecho irrenunciable al tenor de los dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional y demás preceptos normativos enunciados.

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: KAREN TATIANA ARISTIZABAL ARIAS
DEMANDADO: I.P.S. CLINICA JOSE A RIVAS S.A.
RADICADO: 11001 31 05 024 2019 00155 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 26 de julio de 2021 por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La demandante pretende que se declare que i) entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo por 4 meses, desde el 5 de diciembre de 2016 hasta el 4 de abril de 2017, mismo que se prorrogó en tres oportunidades, para posteriormente renovarse por un año hasta el 4 de abril de 2019; y ii) que el contrato finalizó por causa imputable al empleador.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condene a la demandada a reconocer y pagar las prestaciones sociales, la compensación en dinero de las vacaciones, salarios insolutos, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, las costas del proceso y lo ultra y extra petita. (f.° 5-7)

Como sustentó de sus pretensiones, relató que el 5 de diciembre de 2016 suscribieron un contrato de trabajo a término fijo de 4 meses para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería; que dicho vinculo se prorrogó en tres oportunidades, para finalmente renovarse por un año; agregó que la

terminación del contrato acaeció el 19 de septiembre de 2018 por causa imputable al empleador debido a la falta de pago de sus salarios desde el mes de febrero hasta el 19 de septiembre de 2018, motivo por el cual se vio en la obligación de presentar su carta de renuncia; finalmente, indicó que como último salario devengó la suma de $1.078.943 y que a la fecha la encartada le adeuda salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones. (f.° 3-5)

Frente a esas pretensiones, la parte accionada se opuso a las mismas con sustento en que si bien entre las partes se suscribió inicialmente un contrato a término fijo, por acuerdo entre las partes, se cambió la duración a término indefinido, sumado a que la renuncia que presentó la trabajadora fue libre y voluntaria ya que la convocada no adeuda la totalidad de los conceptos reclamados.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, compensación y prescripción. (f.° 71-88)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 26 de julio de 2021, declaró la existencia de un contrato a término indefinido desde el 5 de diciembre de 2016 hasta el 19 de septiembre de 2018; condenó a la demandada al pago de salarios insolutos, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios e indemnización moratoria; absolvió de las demás pretensiones; declaró no probada la excepción de prescripción y probada parcialmente la de compensación.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación frente a la exclusión de factores salariales y la absolución del despido indirecto.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el retiro de la trabajadora se produjo por voluntad propia o por causa imputable al empleador.

Verificar si los auxilios extralegales de movilización y de alimentación son constitutivos de salario.

Elementos probatorios relevantes:

- A folio 89-109, contratos de trabajo.
- A folio 42, carta de renuncia.
- A folio 47, comprobante de nómina.
- A folio 117-125, comprobantes de egreso.
- Interrogatorios de parte a la demandante y a la representante legal.

Caso concreto

Quedó por fuera de debate la existencia y modalidad del contrato de trabajo suscrito por las partes, los extremos temporales y el cargo desempeñado por la actora, por lo que sobre estos aspectos no se efectuará consideración adicional.

La discusión se centra en determinar si los beneficios recibidos por la demandante denominados como auxilio extralegal de movilización y de alimentación son constitutivos de salario y, por ende, se deben re liquidar las prestaciones sociales, y la causa de terminación del contrato de trabajo.

Es así como, resulta pertinente examinar todo el caudal probatorio que se ha incorporado al proceso, con miras a dilucidar la controversia jurídica planteada

La representante legal de la demandada indicó que los auxilios de movilización y de alimentación se cancelaron durante la vigencia del contrato, sin embargo, no eran tenidos en cuenta para efectos prestacionales, al paso que la demandante refirió que no reclamó el pago de dichos emolumentos dado que la encartada solo pagaba el salario y nada más.

De otro lado, revisados los contratos de trabajo que militan a los folios 89 a 109, se aprecia que: *" Las partes expresamente acuerdan que los auxilios y las bonificaciones pactadas en ésta cláusula adicional, no constituyen salario de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el Artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo tanto el valor de este beneficio no hará parte de la base para liquidar prestaciones, beneficios, indemnizaciones, ni ningún otro pago laboral"*

En razón a que los auxilios extralegales en mención son otorgados por la empresa unilateralmente, LA EMPRESA se reserva la facultad de modificarlos o suprimirlos en cualquier momento y ello es entendido y aceptado por el trabajador" y respecto del auxilio de alimentación y el subsidio de transporte, ..., en dinero o en especie, a cualquier título o bajo cualquier otra denominación, no constituye salario.

Así las cosas, al tener dichos pagos las características referidas, se observa que son un pago de aquellos no constitutivos de salario consagrados en el artículo 128 del CST, en la medida que si bien es cierto fueron recibidos de manera periódica, porque así lo confesó la representante legal de la demandada, no menos cierto es que no se acredita que los mismos fueran percibidos como contraprestación directa de su servicio, al punto que ni siquiera en el libelo introductor se hizo referencia a este aspecto.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia del 18 de junio de 2014, con radicación 43864, explicó *"(...)" De lo anterior se sigue que para efectos de reconocer un pago como salario debe estar definido que este se hace como contraprestación directa del servicio, condición que debe probar la parte que aspira a que se le dé esta connotación, pues, de lo contrario, no resultará próspera su pretensión. Para tener éxito en esta causa, la parte interesada deberá acreditar no solo que, en efecto, se recibió el pago por el trabajador, sino también el origen de este, así como las condiciones y términos requeridos para su reconocimiento (..)*

Adicionalmente, es de anotar que la trabajadora suscribió el respectivo contrato donde se hallaba inmerso el acuerdo sobre la condición de que dichos pagos no constituirían salario; pacto respecto de los que no se alegó falta de validez, sumado a que, en todo caso, el artículo 128 *ibídem* expresamente descarta como constitutivos de salario los pagos relacionados, entre otros aspectos, con la alimentación.

Bajo ese panorama, al establecerse el carácter no salarial de los emolumentos antes citados, no procede la re-liquidación de las condenas irrogadas por el A-Quo, en razón a que lo accesorio corre la suerte de lo principal, y, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

En otro giro, frente a la *indemnización por despido sin justa causa,* comienza la Sala por recordar que en el despido indirecto o autodespido la actitud del trabajador es activa, en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y, por ello, la carga de la prueba sobre las causas que motivaron el despido es a cargo de dicha parte a fin de que se pueda determinar que efectivamente el hecho imputado al empleador es el causante de la terminación del contrato de trabajo y no la voluntad libre y espontánea del trabajador, aunado a que se debe informar en la carta de terminación del contrato de conformidad con el parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al respecto, y de la revisión efectuada a la carta de terminación que corre a folio 42 del libelo introductorio, la Sala no puede extraer que el motivo de la

renuncia de la demandante fuera el incumplimiento por parte del empleador de sus obligaciones contractuales, nótese que la señora Aristizabal Arias señala que la decisión corresponde a "*motivos económicos, que son de su conocimiento*", para más adelante concluir que " *(...)lamento no poder seguir apoyándolos ya que mis obligaciones económicas me obligan a tomar esta decisión (...)*" de tal manera que de dichas manifestaciones no es posible colegir que el motivo de la extinción del contrato o la causal o motivo de esa determinación se le haya endilgado a la empresa convocada a juicio en la carta de terminación del contrato, al punto que en dicho documento ni siquiera se solicitó el pago de salarios y prestaciones, ni se reprochó de la encartada el desconocimiento de sus derechos laborales.

En esa dirección, se concluye que el recurso de apelación no tiene vocación de prosperar, en razón a que la parte actora no logró acreditar de manera clara y precisa que los motivos por los cuales dimitía de su cargo fueran atribuibles a su empleador, y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia en este punto.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de julio de 2021 por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

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

DEMANDANTE: LUIS CARLOS SANDOVAL SANABRIA Y NANCY SUÁREZ DÍAZ quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores KAROL NICOL SUÁREZ y EDSON JAIR GARCÍA DÍAZ
DEMANDADO: GANADERÍA DEL FONCE LTDA – FONCEGAN LTDA -EN REORGANIZACIÓN
RADICADO: 11001 31 05 033 2017 00794 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de 13 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Luis Carlos Sandoval y la empresa demandada desde el 6 de febrero de 2013 vigente a la fecha de presentación de la demanda, se declare responsable a título de culpa patronal a la empresa por el accidente de trabajo que sufriera el señor Luis Sandoval, como consecuencia de ello, se condene al pago de perjuicios materiales a título de lucro cesante consolidado y futuro, daño moral, daño en vida de relación, indexación y costas y agencias en derecho. (fl.8)

Como fundamento de las pretensiones, señaló que entre el señor Luis Carlos Sandoval y la empresa accionada existe un contrato individual de trabajo a

término indefinido a partir del 6 de febrero de 2013 y el cual se encuentra vigente a la fecha, se contrató al demandante para ejercer labores de maquinista devengando un salario mínimo, labores que desarrolló hasta el 15 de octubre de 2015 cuando sufrió un accidente de trabajo.

La actividad que desarrollaba el actor para el momento de los hechos era la de operar y adecuar el tractor que remolcaba la máquina trituradora o cosechadora a la cual caían las plantas de maíz o forraje y a su vez esto era depositado en una volqueta.

Al tomar el mando del tractor luego de revisar la posición exacta de la máquina trituradora, cae sobre el forraje que estaba siendo succionado por la máquina trituradora, siendo succionada y triturada también la pierna izquierda del señor Luis Sandoval.

Como consecuencia del accidente, le fue dictaminado pérdida anatómica de carácter permanente consistente en la amputación supracondilea de pierna izquierda.

El actor no contaba con los elementos de seguridad necesarios para desempeñar su labor, tampoco fue capacitado respecto al nuevo funcionamiento de la máquina trituradora.

El accidente sufrido por el accionante ha causado graves perjuicios a él y a su núcleo familiar. (fl.3)

GANADERÍA DEL FONCE LTDA -FONCEGAN- EN REORGANIZACIÓN contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que fue culpa exclusiva del demandante el resultado dañino al que se expuso el demandante.

Como excepciones de fondo presentó las que denominó reducción del monto de la indemnización, habida cuenta de la culpa del Sr. Sandoval Sanabria, reducción del monto de la indemnización asociado al lucro cesante, habida cuenta de un criterio contractual y otro jurisprudencial, reducción del monto de la indemnización asociado al lucro cesante, habida cuenta de la que al empleado le adeuda la administradora de riesgos laborales. (fl.152)

Como quiera que la accionada llamó en garantía a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** (fl.388), contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma con fundamento en que no iban dirigidas a Positiva.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del vínculo legal o contractual, prescripción y la genérica o innominada. (fl.223)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 13 de julio de 2021, declaró que en el accidente laboral sufrido el 15 de octubre de 2015 por el señor Luis Carlos Sandoval, el empleador demandado incurrió en la culpa patronal prevista en el art. 216 del CST por su omisión en el cumplimiento de sus obligaciones frente al sistema general de riesgos laborales.

Condenó a la demandada a pagar al actor por concepto de indemnización plena de perjuicios los siguientes conceptos:
-Lucro cesante consolidado: $106.755.329
-Lucro cesante futuro: $299.330.568
-Perjuicios morales: $50 smlmv en favor del actor
-Daño en vida relación: $20 smlmv en favor del actor
-Daño en vida relación: $50 smlmv en favor de Nancy Díaz Suárez
-Daño en vida relación: $40 smlmv en favor de Luis Sneider Sandoval Díaz
-Daño en vida relación: $40 smlmv en favor de Karol Nicol Sandoval Díaz
-Daño en vida relación: $40 smlmv en favor de Edson Jair García Díaz

Ordenó que las anteriores sumas se pagaran indexadas, absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y a la ARL Positiva de todas las pretensiones; condenó en costas a la demandada y fijó como agencias en derecho la suma de 10 smlmv.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Presentó en oportunidad recurso de apelación la parte **DEMANDADA** sobre los siguientes puntos: **i)** no existió culpa patronal, la modificación que se le hizo a la trituradora bajo ninguna consideración puso en riesgo la salud e integridad del hoy demandante. Se dispuso como medidas de seguridad un acceso al tractor, los elementos quedaban al alcance del operario dentro del habitáculo del tractor para manejar la trituradora y así mismo conducir el cuello de ganso al tracto camión o volqueta para depositar lo que dentro de la trituradora entraba. **ii)** existió un comportamiento descuidado de parte del demandante. **iii)** debe reducirse el monto de la indemnización. **iv)** los daños psicológicos no quedaron probados y tampoco el lucro cesante.

ALEGATOS

En oportunidad los apoderados de la empresa demandada y de Positiva S.A. presentaron escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el presente caso hay lugar a declarar la responsabilidad por culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo y, en caso afirmativo, si debe probada la causación de perjuicios y si hay lugar a reducir el monto de los mismos.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes

- A folio 57, cédula de ciudadanía del señor Luis Carlos Sandoval que acredita que nació el 17 de septiembre de 1979.
- A folio 58, cédula de ciudadanía de la señora Nancy Díaz Suárez que acredita que nació el 28 de agosto de 1968.
- A folio 59, tarjeta de identidad de Luis Sneider Sandoval Díaz.
- A folio 60, tarjeta de identidad de Karol Nicol Sandoval Díaz.
- A folio 61, tarjeta de identidad de Edson Jair García Díaz.
- A folios 62 a 65, registros civiles de nacimiento.
- A folio 66, formato de informe para accidente de trabajo rendido por Positiva.
- A folio 67, contrato individual de trabajo a término indefinido.
- A folios 68 a 70, comprobantes de nómina.
- A folio 71, certificación laboral.
- A folio 73, dictamen de Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.
- A folio 76, valoración clínica psicológica Alcaldía Municipal de Curití a Nancy Díaz Suárez.
- A folio 82, historia clínica.
- A folio 118, valoración por psiquiatría de fecha 7 de junio de 2017 por parte de Synapsis Psiquiatría Laboral.
- A folios 127 a 136 y 378 a 386, registros fotográficos.
- A folio 235, expediente administrativo del actor aportado por Positiva S.A.
- A folio 376 y 377, informe rendido por David L. Inoco y Mauricio.
- Interrogatorio.
- Testimonios.

Caso concreto.

Para resolver pertinente resulta rememorar lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL17216 de 2014, en la que expuso que en Colombia la Ley 57 de 1915 vino a regular lo concerniente a los accidentes de trabajo, allí se estableció que el empleador era responsable de lo ocurrido a los operarios con motivo de las tareas encomendadas, y excluyó de tal carga cuando se comprobara la culpa del obrero o la fuerza mayor, el descuido, el ataque súbito de la enfermedad que lo privara de la fuerza física, o la violación a los reglamentos de la empresa; también se definió en dicha normativa la culpa, y se delimitó en ella la imprudencia o descuido, el arrojo innecesario, la embriaguez, la desobediencia de órdenes superiores y, en general, todo acto de desafuero del trabajador en contravía de lo dispuesto por su contratante. En ese orden, se tarifó un pago según el tipo de eventualidad que ocurriese, permitiendo la posibilidad de los empleadores de sustituir los riesgos a través de una «*sociedad debidamente constituida*», aspecto que luego fue regulado por las Leyes 32 de 1922 y 133 de 1931 (seguro colectivo obligatorio e indemnizaciones por accidente de trabajo).

El Decreto 2350 de 1944 reafirmó la responsabilidad de los empleadores en la compensación por las lesiones sufridas por causa de un accidente laboral, y la Ley 6ª de 1945 determinó, en su artículo 12, la fórmula indemnizatoria *"por culpa comprobada del patrono"*, pero fue el Código Sustantivo del Trabajo el que vino a determinar, por este largo período, la manera como se origina el resarcimiento de ese daño.

Por su parte, el art. 216 del C.S.T. delimitó la materia y mantiene su vigor, pese a la posterior implementación del sistema general de seguridad social en riesgos profesionales, por ello, se ha diferenciado desde siempre esta regulación o reparación tarifada de riesgos, con la indemnización integral que emana de la culpa del patrono en el desarrollo del trabajo.

Pues bien, en el presente asunto no hubo discusión alguna respecto que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 6 de febrero de 2013, así lo acredita la documental que reposa a folio 67 del expediente y que se encuentra vigente tal vínculo a la fecha de presentación de la demanda conforme lo aceptó FONCEGÁN al contestar el hecho primero de la demanda (fl.152), aunado al hecho que fue contratado como maquinista y que "presta sus servicios en el área de cultivos como operario de máquina (tractor)" (fl.71).

Tampoco ofreció algún reparo que el señor Luis Carlos Sandoval Sanabria tuvo un accidente el día 15 de octubre de 2015, así se desprende del formato

de informe para accidente de trabajo rendido por Positiva Compañía de Seguros S.A. ese mismo día (fl.66), además, tal situación fáctica también es aceptada por la empresa al contestar el hecho 4° de la demanda (fl.153).

La discusión planteada por el apoderado de la empresa accionada, se centra en cuanto a la declaratoria de culpa patronal dada por el juez de primera instancia, pues en su sentir, no se cumplieron los requisitos y condiciones para ello, y el monto de las indemnizaciones.

Al revisar las pruebas del proceso se tiene lo siguiente:

-Dictamen de pérdida de capacidad laboral del demandante realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander de fecha 31 de julio de 2017, mediante el cual se le determina una PCL de 39.70%, de origen accidente de trabajo y fecha de estructuración el 27 de abril de 2017 (fl.73).

-Dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por Positiva Compañía de Seguros el 30 de mayo de 2017 a través del cual se determinó una PCL de 33.30% estructurada el 27 de abril de 2017. (fl.235)

-Los señores David Lara Inoco y Mauricio Hernández rindieron informe respecto de lo sucedido el día 15 de octubre de 2015 y, en síntesis, manifestaron que todo ocurrió en cuestión de segundos, que vieron por reflejo que el demandante se resbaló por la máquina, el segundo de ellos intentó sacarlo, pero ya la pierna se encontraba dentro de la máquina y el primer declarante señaló que cuando sacaron al actor le hizo un torniquete y se fueron para una clínica. (fl.376 y 377)

-Informe de accidente de trabajo realizado por ARL POSITIVA en el que describe lo ocurrido el día 15 de octubre de 2015 y efectúa las siguientes consideraciones:

- ✓ No se encontró evidencia alguna de falla mecánica en los equipos involucrados en el accidente.
- ✓ Las condiciones climáticas no eran adversas, aunque el piso estaba húmedo debido a la lluvia de la noche anterior, esto no aumentaba el riesgo de manera considerable como para detener la actividad.
- ✓ La persona accidentada contaba con casi tres años de experiencia realizando el trabajo de tractorista dentro de la empresa.
- ✓ El equipo cuenta con un dispositivo mecánico para controlar la posición del ducto de salida de la máquina.

- ✓ El trabajador contaba con el calzado de dotación suministrado por la empresa.
- ✓ Los empleados tienen órdenes de detener la actividad cuando las condiciones climatológicas no sean adecuadas.
- ✓ Los empleados tienen órdenes de detener la actividad si observan que algo está fuera del estándar y es su obligación reportarlo.

"Partiendo de lo expuesto el grupo investigador determina que el accidente surge de un acto inseguro del señor Luis Carlos Sandoval Sanabria y aunque intentó realizar un procedimiento peligroso, sin tener en cuenta las recomendaciones de seguridad."

Además de las consideraciones antedichas, la ARL realiza las siguientes recomendaciones:

- ✓ Se debe continuar con el proceso de implementación del Sistema de Gestión de Seguridad y salud en el trabajo contemplado en el decreto 1443 de 2014.
- ✓ Se deben establecer programas de vigilancia y control del riesgo mecánico y osteomuscular.
- ✓ Se debe implementar programa e inspecciones de seguridad.
- ✓ Se debe capacitar al personal sobre autocuidado, riesgo mecánico y riesgo osteomuscular.
- ✓ Se debe solicitar al fabricante asesoría sobre instalación de mecanismos de seguridad para los piñones de la máquina cosechadora de forraje.
- ✓ Se debe generar un procedimiento de trabajo para el uso de la cosechadora de forrajes, este procedimiento debe especificar todas las medidas de seguridad necesarias para controlar los riesgos asociados a su uso.
- ✓ Se debe realizar proceso de re inducción se debe tocar el tema de riesgo mecánico y normas de trabajo seguro.
- ✓ Se debe realizar una actividad con todos los empleados, en el cual se socialice el accidente, las causas, las consecuencias y las lecciones que esté dejó.
- ✓ Se debe realizar un estudio de viabilidad para definir si es posible instalar medidas de seguridad adicionales a la cabina del tractor que da potencia a la máquina cosechadora de forrajes, estas medidas pueden ser instalar una malla protectora que impida el paso del operario sobre la boca de la cosechadora o instalación de un sistema adecuado de protección anti caídas.
- ✓ Se debe revisar si el calzado de seguridad cumple con los estándares en referencia a suelas antideslizantes.

Rindió interrogatorio el demandante, señor **Luis Carlos Sandoval Sanabria,** quien manifestó que desde los 15 años empezó en el oficio de manejar maquinaria y también cultivaba frijol, maíz y tabaco; frente al accidente, dijo *"Eso sucedió el 15 de octubre de 2015, el día antes recibo una llamada del administrador, que me dirigiera a la finca Las Vegas a seguir quitando maíz, o sea a operar el tractor. Ese día, como todos los días, llegamos a las 6am, estaba lloviznando todavía, ya había llovido muy fuerte. Yo al tractor tengo que mirarle que tenga combustible, engrasar la picadora, mirar que esté bien, en óptimas condiciones para poder laborar ese día. Me fui a empezar labores 6 o 6:15am ese día. Hicimos 3 viajes como hasta las 9am, se bregó mucho porque el terreno estaba embarrado, fangoso, bregué mucho los primeros viajes, lo que fue la volqueta que manejaba el señor Juan David y esa fue la que más bregué para entregar ese día en ese viaje; después le entregamos la del Sr. Benjamín Quintero, después llegó la de la hacienda la de Ganadería Fonse que la manejaba el Sr. Nelson, esos fueron los primeros viajes. Nos fuimos a desayunar tipo 9 o 9:30am, llegó la volqueta del joven Juan David Quintero, nos fuimos a picar ese viaje siendo las 10 o 10 pasadas, como siempre prendo el tractor, llevo la máquina a donde se estacionó la volqueta porque se estaciona primero la volqueta y luego se estaciona el tractor en la parte de atrás de la volqueta donde está el maíz amontonado; tengo que parquearlo, lo parqueo, le pongo el freno de mano, acciono la máquina que empieza a trabajar, después de que empieza a trabajar doy la orden a los obreros de que le empiecen a echar maíz, ellos le empiezan a echar maíz, por donde sale tengo que revisar que esté cayendo a la volqueta, del asiento donde está uno sentado ningún operario puede ver, o sea es muy alto y no se alcanza a ver, hay veces que se sale de la volqueta, entonces me paro al lado derecho para alcanzar a mirar si estaba cayendo el maíz dentro de la volqueta, cuando me voy a sentarme para quedarme ahí sentado, recuerdo resbalarme, no sé cómo caí si de pie, acostado, no sé si le pegué a los muchachos, cuando lo siguiente que recuerdo es que estoy teniéndome de la máquina para que no me acabe de coger y mi pierna izquierda está metida dentro de la máquina y yo gritaba ayúdenme, ayúdenme, unos gritaban apaguen el tractor, yo les gritaba apáguenlo, apáguenlo y el señor David Lara apaga el tractor, pero esa máquina trabaja a más de 1.800 o 2.000 rpm, eso se demora en parar.*

El señor Mauricio Hernández recoge de abajo los brazos y me tira hacia atrás, cuando ellos se dan cuenta que la pierna ha sido picada o destruida por la máquina, unos corren, unos gritan, el Sr. David y Mauricio piden a alguien que les largue una correa o un lazo para hacerme un torniquete, el torniquete me lo hacen en la pierna y ya en esos momentos ellos intentan llamar que un taxi o una ambulancia, entonces yo les digo aquí no entra ningún taxi, ni

ninguna ambulancia, esto está mucho feo, no va a entrar ningún carro de esos. Le digo a otro señor que acababa de llegar con la volqueta que me sacara, me dice en donde quiere que lo eche, le dije en el platón miren a ver como hacen, bajen la compuerta o lo que sea, pero que me lleven en algo en un carro. Entonces, ellos bajan la compuerta de la volqueta, el Sr. David Lara y su hermano Miguel Lara me echan en sus piernas y se van conmigo hacia el lado de San Gil y llegando al peaje, ven una ambulancia y ellos dicen que me bajan para trasladarme a una ambulancia, los de la ambulancia no me reciben que porque no es accidente de tránsito y entonces ellos siguen conmigo a San Gil a la clínica. Me llevan a la clínica, me bajan en brazos a urgencias."

Señaló que fue contratado en la empresa demandada para operar maquinaria agrícola y diferentes tareas, arar, rastrillar, picar maíz o sembrar. Agregó que no le daban ningún elemento de seguridad, ni botas, ni guantes, ni nada de eso, *"porque obviamente yo no manipulaba el maíz, solo el tractor y a la máquina hacerle su debido encendido y apagado y sincronizar lo que era la máquina al tubo de descargue de la máquina de la trituradora, estar pendiente de que estuviera bien afilada, engrasada, que las bandas no estuvieran dañadas por si había buen trabajo, como cualquier implemento del tractor."*

Cuando se le preguntó quiénes eran los encargados de manipular esa máquina contestó que en primer lugar, el operador de la máquina que era él, en segundo lugar, los que le echan el taco a la máquina, dijo que operaba el tractor desde el 2013, cambiaban de maquinaria dependiendo la orden del administrador, llevaba trabajando varios años de chofer de maquinaria pesada.

Señaló que no apagó la trituradora pues de hacerlo no podría ver si el maíz estaba cayendo a la volqueta, que se paró en la plataforma del tractor hacia el lado derecho para verificar tal situación. Indicó que no podía bajarse del tractor para poder verificar qué estaba pasando con la máquina pues entonces tendría que haberse subido a la volqueta y eso es un riesgo, no estaba permitido *"meterse con maquinaria que no tiene uno a cargo, o sea no puedo yo irme a subir a la volqueta para ir a mirar eso, solamente en el tractor."*

Manifestó que se puede manipular la máquina desde el asiento del tractor, pero lo del "chorote" si es una persona baja como él no alcanza pues mide menos de 1.60, debe salirse, no bajarse, sino moverse del asiento.
Rindieron testimonio las siguientes personas:

David Lara dijo que ingresó a laborar a FONCEGAN en 2008, comenzó con la labor de fertilizar maíz y terminó laborando picando maíz, conoció al demandante pues era el operador de máquina (tractor) en el cultivo y con relación al accidente narró lo siguiente: "yo estuve presente en el accidente que él sufrió mientras operaba la máquina, en ese momento fue un impacto para todos. Eso paso en el 2015, en la finca Las Vegas vía Bucaramanga. Nosotros trabajábamos por viajes con la empresa... Nuestro operador era Luis Carlos Sandoval, él era el que nos ayudaba, nosotros le decíamos a él acomódanos la máquina aquí en este punto y él nos colaboraba en eso."

Agregó que desde que conoció al actor manejaba esa máquina, nunca vio una capacitación, reunión de trabajadores, psicólogo dando instrucciones, solo vio mecánicos arreglando las máquinas, de dotación les daban solo guantes. El demandante debía solo moverles la máquina y seguirlos.

"Ese día nosotros estábamos laborando en un lote bastante faldudo, loma y esta clase de máquina viene para cosechar no así manualmente como nosotros trabajábamos ahí, a ella le quitaron unos protectores que traía, unas varillas de adelante, le adaptaron una lámina en la parte delantera donde está el sistema de corte para que fuera más fácil ingresarle el maíz. Eran tipo 9 o 10 am, estábamos laborando con los viajes de maíz, la labor era alimentar la máquina, picar nuestro viaje de 5 toneladas y despacharlo. La labor de Luis Carlos era cuadrarnos la máquina y todos los sistemas hidráulicos de la picadora y acomodar la tolda para que el maíz caiga al vagón. Como ese día había llovido mucho y también íbamos subiendo una loma que hay bastante pendiente. Mauricio y yo estábamos surtiendo la máquina para sacar el viaje, llenar la volqueta, Luis acomoda la picadora, llega la volqueta y le empezamos a meter cañas a la máquina, que es muy rápida, embutimos la picadora, Luis Carlos calibra que quede el chorro dentro de la volqueta en el vagón. Luis Carlos estaba en la parte derecha del tractor donde él se sienta y él tiene que mirar hacia atrás para calibrarle el chorro al vagón, yo estaba como a 1 metro de la picadora, los demás muchachos me arriman el material para yo meterle a la picadora, de un momento a otro estaba a mi lado el amigo Mauricio, porque toca alimentar la picadora entre 2 porque 1 solo no da abasto, no llevábamos sino 200 kilos de maíz o menos, los viajes los entregábamos de 5 toneladas, como hay que meterle demasiado rápido, Carlos estaba calibrando el chorro, como la máquina va subiendo el riesgo es harto, él duró más o menos un minuto calibrando la máquina porque estaba en una loma muy pendiente, él cuadró, yo alimentaba la máquina con Mauricio Hernández, 1 minuto o 2 minutos después él se puso por donde se baja de la máquina yo pensé que ya se iba a bajar, mientras yo le empujaba material a la máquina cuando vi fue en un celaje que Carlos pasó dentro de la máquina, se resbaló, no pude hacer nada porque eso fue en cuestiones de segundos, yo lo que hice

fue brincar al tractor a bajarle los mandos, las palancas, pero ya era muy tarde Luis Carlos ya tenía la pierna picada. Me di cuenta de que él se salvó de que la máquina se lo tragara porque se le logró salir un pie afuera de la máquina donde estaba Mauricio, pero creo que él no lo vio porque trabaja agachado. La picadora tiene una lámina que no es el mismo sistema de trabajo con el que viene de la fábrica ahí le instalan otro, como eso fue tan rápido y nosotros íbamos subiendo una loma, una pendiente, que si hubiera sido en lo plano no habría pasado nada, porque a él se le sale una pierna de la máquina, queda como horqueteado y es cuando la máquina le desprende la pierna."

Señaló que el demandante antes de ser succionado por la máquina estaba en el volante del tractor, en las escaleras de la derecha donde se baja el chofer. Señaló que la cosechadora va pegaba atrás en el sistema hidráulico y para uno alimentarla va como en la parte derecha al lado de la llanta, va como a medio metro de donde se bajan los operadores; lo que el testigo vio fue que el actor estaba adelante donde va el timón al lado derecho por donde se bajan los operadores.

Explicó que calibrar la tolda era calibrar bien la caída del maíz a la volqueta, *"ese sistema está con una palanquita para bajarle a la tolda y que así caiga el maíz a la volqueta"* y en varias ocasiones vio al actor desempeñar esa función pues ese trabajo es de todos los operadores de darse cuenta que el maíz caiga al vagón. Dijo que la palanca para calibrar la tolda iba a mano derecha del operador, por donde se baja el operador.

Indicó *"La misión de Carlos es cuadrarnos la máquina, calibrar el cuello para que caiga el material a la volqueta. Al lado derecho es donde está la palanca que maneja eso para que el material caiga en la volqueta. Él normalmente se baja por el otro lado, pero yo no sé qué le paso si fue que se resbaló de ahí o que."*

Diego Armando Páez Sierra asistió como especialista en riesgos laborales para realizar la investigación del accidente de trabajo del demandante, lo contactaron porque tiene experiencia trabajando con servicios de ARL como especialista. Para la investigación lo primero que se hizo fue solicitar a los testigos que presentaran su declaración, se dirigió a la empresa, primero a la Ganadería como tal y después al sitio donde ocurrió el accidente, tuvo contacto con las personas que habían estado presentes en el momento del accidente, les hizo una serie de preguntas, los entrevistó; una vez en el sitio donde había ocurrido el accidente para poder observar las condiciones de la zona, el tipo de suelo, el equipo con el que estaban trabajando, la máquina

que trituraba el maíz, como el tractor en el que se estaba trabajando, se tomaron fotos y se hizo una reconstrucción del lugar y del accidente.

"Los resultados de la investigación fueron y partiendo de una cosa que es fundamental a la hora de hacer una investigación de un accidente de trabajo y es que lo que se busca es encontrar el hecho que generó el accidente y no juzgar a nadie, sino los hechos como tal. Básicamente lo que se encontró fue lo siguiente, este resultado está basado en las declaraciones de todas las personas que estuvieron ahí presentes y el observado. Básicamente el proceso que ellos estaban llevando a cabo era en el que una persona que es el Sr. Luis Carlos que era el operario del tractor tiene que tener el vehículo encendido y ese vehículo le traslada fuerza a las cuchillas que son las que trituran el maíz y eso se convierte en lo que se llama tilo que es la comida de los animales. El vehículo o la distribución de los elementos dentro del proceso es la siguiente, está el tractor a mano derecha, a mano izquierda se encuentra el punto de entrada de los materiales, del maíz y del pasto y frente a ellos se realiza descarga a través de un tubo que tiene una forma de cuello de ganso y ese tubo cae sobre la tolda de la volqueta y aquel se lleva el producto para alimentar a los animales. Hay que tener muy presente unas características que se determinaron a la hora de la investigación. Primero, el vehículo y la máquina están diseñadas de tal forma que el punto de entrada al tractor esta opuesto al punto donde se encuentran las piezas móviles que son en este caso las cuchillas que hacen el triturado del pasto y el maíz, el operario para subirse al vehículo tiene que irse por el lado opuesto de donde es la alimentación del pasto y del maíz en la máquina, el vehículo por el lado de la trituradora no tiene salida, no tiene puerta, la única puerta que tenía el vehículo era la que quedaba a mano derecha que era la opuesta a la del sitio donde se hace la alimentación, en la parte de abajo están los dos operarios que son los que alimentan esta entrada con el material. Según las declaraciones y lo que se pudo observar, ese día había caído una pequeña llovizna, pero en el momento en el que ocurrió el accidente no estaba lloviendo, simplemente había una pequeña humedad, igual esa zona también es bastante húmeda. Según las declaraciones y la investigación, el Sr. Luis Carlos vio que el cuello de ganso estaba un poco desacomodado, entonces él intentó acomodarlo para que el tilo no se cayera por fuera de la tola de la volqueta, el procedimiento que él realizó fue salirse por el lado izquierdo, es decir por el lado que no hay puerta, se paró sobre la superficie que tienen de protección los vehículos sobre la llanta, ahí se paró a acomodar el cuello de ganso, obviamente había cierta humedad, perdió el equilibrio y cayó directamente sobre el punto de entrada de la máquina, son cuchillas que giran a altas revoluciones, le quedó atrapada la pierna y cuando los compañeros que estaban ahí al lado se dieron cuenta por los gritos intentaron apagar la máquina, pero cuando lo lograron ya había sufrido el daño el Sr. Sandoval.

En resumen, las conclusiones de lo que pasó ese día según la investigación, se determinó que primero el Sr. Sandoval ya tenía una experiencia de más de 3 años en el cargo, no era una persona novata, el señor tenía sus botas de trabajo, estaba acompañado de sus compañeros y en seguridad y salud en el trabajo hablamos de dos cosas una es un acto inseguro y otra es una condición insegura, lo que se determinó es que efectivamente ocurrió a causa de un acto inseguro, es decir un acto de la persona, lo que son las estadísticas dicen que un 97% de los accidentes que ocurren, ocurren por causa de un factor humano y desafortunadamente para el Sr. Carlos el accidente ocurrió por un acto inseguro que él realizó. Las condiciones no estaban dadas para que, de hecho, él pudo haber hecho esa operación con piso seco y no hubiera pasado nada. El resultado fue un acto inseguro que generó la pérdida del miembro inferior."

Indicó que las escaleras de acceso al tractor "Están distribuidas de tal forma que están ubicadas al lado contrario de donde se ve la picadora", que por el lado en que sucedió el accidente no podría el operador bajarse con plena tranquilidad porque "para eso es que en el diseño de esos equipos se pone escaleras, de hecho, esos vehículos están diseñados para tener una sola entrada a diferencia de los de tipo urbano. Podría bajarse por ese lado, pero no sería seguro porque el diseño es para bajarse por el otro lado."

Expresó que como la conclusión es que fue un hecho de comportamiento, es decir un acto inseguro, la recomendación principal fue en torno a capacitaciones y educación al personal, lecciones aprendidas y obviamente revisión de máquinas y elementos de protección personal.

Mauricio Hernández, trabajó con el actor y estuvo presente el día de los he hechos, dijo que el actor prendió la máquina, puso el chorote en la volqueta, ellos empezaros a pica y en un momento vio al señor Carlos al lado del tractor y cuando voltea a coger más maíz ya estaba el actor dentro de la máquina; lo cogió y sacó de la máquina pero ya le había quitado la pierna. Indicó que el demandante se encontraba montado al lado derecho sobre la planchita que estaba al lado del volante. Cuando yo volteo él ya está en la máquina, estaba al lado del volante de donde van las palancas del freno.

Sabe que se modificó la máquina, se le puso una lata color aluminio para que el maíz resbalara mejor, manifestó que el demandante se bajaba por el lado derecho del tractor donde había una escalera, mismo lado en donde se encontraba la cosechadora, que el cuello de ganso podía calibrarse con la palanca y para hacerlo no tenía que abandonar la cabina, que al actor le tocaba pararse para hacerlo.

Edward Enrique Camacho, trabajó como médico veterinario 8 años para la demandada, conoció al actor trabajando como operario de tractor, tenían contacto todos los días. Señaló que el actor tenía mucha experiencia con la parte de tractores, toda la vida había trabajado con eso. Indica que Positiva dio charlas de seguridad industrial, es testigo que se hacían las visitas y actividades para eso y todo mundo tenía que asistir, las charlas siempre eran de seguridad industrial, los riesgos profesionales y de prevenir los riesgos.

Reinaldo Rondón Delgado, conoce al demandante hace siete años, trabajó para la demandada hace como tres años como operador de maquinaria, tractor, indicó que sus funciones como operario de tractor eran arreglar terrenos para la hacienda y luego ayudar al tilo del maíz, uno tenia que hacerse en la parte derecha para mover los controles para que el maíz cayera al centro de la volqueta.

Agregó que el operador es quien tiene que acomodar la máquina al lote donde se va a trabajar, *"uno es el que tiene que acomodarla en el puesto, la tolva y la graduación para que echen el maíz en la volqueta."* En el desarrollo de la labor no les entregaron algún elemento de protección personal, tampoco tuvo alguna capacitación.

Bajo ese panorama, conviene recordar que cuando se trata de la indemnización plena por accidente de trabajo, es decir la contemplada en el artículo 216 del CST, es deber del trabajador o de sus causahabientes demostrar que los hechos que determinaron el daño se produjeron por culpa del empleador para obtener la prosperidad de sus pretensiones indemnizatorias.

También que de conformidad con los artículos 56 y 57 numeral 2 del CST, es deber esencial del empleador brindar seguridad a los trabajadores y proveerles los elementos adecuados para protegerlos de accidentes que pongan en riesgo su vida o su integridad. Por eso el empleador para exonerarse de la responsabilidad contractual en caso de infortunio laboral, debe demostrar diligencia para prevenir o evitar su ocurrencia, máxime en actividades de altísimo riesgo para la vida y la integridad del trabajador, donde si bien no puede afirmarse que la culpa del empleador se presuma, sí comprometen un grado superlativo de diligencia y cuidado debiendo tomar las medidas que correspondan con la alta vulnerabilidad a que queda expuesto el trabajador en esta clase de actividades. (Sentencias 48424 del 18 de julio de 2017, SL17026-2016 Radicación n.° 39333 del 16 de noviembre de 2016 y CSJ SL7181-2015 y CSJ SL, 7 oct. 2015, rad. 49681)

Frente a los accidentes de trabajo surgen dos clases de responsabilidades, la del sistema general de riesgos profesionales, que en caso de afiliación a la seguridad social, es esta la que responde por las contingencias que se presenten en el ejercicio laboral; y la otra, que surge del accidente de trabajo que se edifica en la culpa del empleador, quien tiene la obligación de indemnizar de acuerdo con la magnitud del daño que se produce al trabajador o a sus beneficiarios.

Descendiendo al caso objeto de estudio y según las pruebas aportadas y la jurisprudencia y normatividad citada, coincide la Sala con lo decidido por el juez de primera instancia en cuanto declaró que la empresa FONCEGAN LTDA incurrió en la culpa patronal prevista en el art. 216 del C.S.T.

A tal conclusión se arriba por cuanto no se acredita que el empleador tuvo diligencia para prevenir o evitar la ocurrencia del accidente acaecido el 15 de octubre de 2015, nótese como no se allegó documento alguno que pruebe que al señor Luis Carlos Sandoval en calidad de operario de máquina tractor se le instruyó respecto de la manera como debía desempeñar sus funciones, funciones de las que se tiene conocimiento únicamente por lo manifestado por el demandante en el interrogatorio y por los testigos, quienes señalaron que el actor era el encargado de manejar el tractor y cuadrar la máquina cosechadora, más no porque existiera algún documento que acredite cuáles eran las funciones específicas que debía desempeñar el accionante, máxime cuando la máquina cosechadora fue modificada introduciéndole un platón de color plateado y de la cual no reposa capacitación alguna frente a su manejo.

Aunado a lo anterior, de la misma investigación del accidente de trabajo realizada por la ARL Positiva, se puede concluir que no existieron en el momento del suceso medidas de seguridad implementadas por el empleador para proteger la integridad física del accionante, tan es así que aunque en las consideraciones de dicho informe Positiva señala que *"el accidente surge de un acto inseguro del señor Luis Carlos Sandoval Sanabria ya que intentó realizar un procedimiento peligroso, sin tener en cuenta las recomendaciones de seguridad"*, a continuación se le indica a FONCEGAN una serie de recomendaciones de las que se puede extraer que en el momento del incidente no contaba con un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el trabajo, tampoco cumplía con los estándares de seguridad en cuanto a los implementos de seguridad entregados al accionante, no se llevaban a cabo capacitaciones al personal sobre el auto cuidado, riesgo mecánico y demás que podía generar el desempeño de sus funciones y, además de ello, la ARL sugirió realizar un estudio de viabilidad para definir si era posible instalar medidas de seguridad adicionales a la cabina del tractor, que impidieran

que un conductor pudiera volver a caer a la lámina de la máquina cosechadora.

Además de ello, los testigos fueron coincidentes en afirmar que la empresa accionada no les brindó en ningún momento capacitaciones de ningún tipo y que los implementos de seguridad que les constaba le dieron al demandante fueron el cinturón de seguridad con que contaba el tractor y unas botas; agregaron que la máquina cosechadora anterior tenía unos ganchos o varillas a los lados y la nueva al ser modificada carecía de los mismos pues en su lugar se había puesto un platón para que recogiera el maíz, sin embargo, frente al manejo de la máquina no se les había dado instrucciones de cómo maniobrarla.

Valga aclarar que no desconoce la Sala, como bien lo afirma el apelante en el recurso, que el acto ejecutado por el señor Luis Sandoval resultó imprudente e inseguro, pues debió *"calibrar el cuello de ganzo de la máquina cosechadora"* de manera mecánica desde la cabina del tractor y con las palancas y herramientas dispuestas para ello y no de manera manual como lo hizo al pararse sobre la superficie del lado derecho del tractor tal y como lo describen los testigos y lo acredita la investigación de accidente de trabajo efectuada, lado por el cual tampoco era el señalado para que el conductor descendiera de la máquina, sin embargo, ello no es óbice para olvidar que no se acreditó en este proceso el cumplimiento del empleador respecto de los deberes u obligaciones de protección y seguridad que le exigen tomar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y especiales de la labor desempeñada por el trabajador, tendientes a evitar que sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos del trabajo.

Frente al acto inseguro el máximo órgano de cierre de la justicia ordinaria señaló en sentencia SL 4397 de 2020 lo siguiente:

"se debe recordar, que esta Sala, ha señalado que, el acto inseguro o confianza excesiva del trabajador, no exonera al empleador de responsabilidad cuando en el accidente ha existido alguna omisión o injerencia de su parte.

En sentencia CSJ SL 13 mar. 2008, rad. 30193 se dijo:
Adicionalmente, conviene recordar que el acto inseguro del trabajador, entendido como la familiaridad o confianza excesiva con los riesgos propios del oficio, con origen en la práctica rutinaria de la actividad, de la experiencia acumulada, de la observación cotidiana y del hábito con el peligro del operario, no exonera al empleador de responsabilidad, cuando ha existido culpa suya en la ocurrencia del accidente.»

Aunado a lo anterior y, si bien, se reitera, el trabajador fue imprudente en la ejecución de la actividad, incluso aceptando en gracia de discusión esta hipótesis que es la planteada por el apelante, lo cierto es que al confluir simultáneamente una evidente falta de diligencia y cuidado por parte del empleador, la responsabilidad de este último no desaparece porque en materia laboral la concurrencia de culpas no es un eximente, así lo ha expuesto la CSJ en sentencias SL5463-2015, CSJ SL9355-2017, CSJ SL2824-2018, CSJ SL1911-2019, CSJ SL4570-2019 y CSJ SL2335-2020 CSJ SL5154-2020.

Ahora, conforme lo señalan los numerales 1° y 2° del artículo 57 del CST, los empleadores deben *"Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», y procurarles «locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud».*"

Así mismo, el artículo 348 ibídem preceptúa que "toda empresa está obligada a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores", lo cual guarda plena armonía con las disposiciones que en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad. (Artículo 2° Resolución n.° 2400 de 1979). (Sentencia SL1565 de 2020)

Así las cosas y como quiera que FONCEGAN LTDA EN REORGANIZACIÓN no acreditó que procuró por la seguridad y salud del actor y adoptó todas las medidas a su alcance en orden a prevenir el accidente acaecido, resulta responsable de indemnizar al trabajador y a sus beneficiarios que sufren las consecuencias del infortunio laboral respecto de los daños que le fueran ocasionados con ese proceder.

La Corte Suprema de Justicia también tiene adoctrinado que *"cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores». (Sentencia CSJ SL7181-2015).*", empero como ello no

ocurrió en este caso pues ninguna actividad probatoria al respecto fue desplegada por la demandada, pertinente resultar confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró que el empleador del actor incurrió en la culpa patronal dispuesta en el art. 216 del C.S.T.

Superado lo anterior se pasa a resolver lo relacionado con la indemnización de perjuicios impuesta por el juez a quo:

Lucro cesante consolidado y futuro:

Los perjuicios materiales lo conforman las prestaciones del artículo 1614 Código Civil, a saber, el daño emergente y el lucro cesante; entendido este último como "*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*"

Lo anterior significa que el primero de ellos abarca la pérdida de elementos patrimoniales que deben demostrarse con ocasión del accidente sufrido por el señor Luis Carlos Sandoval, que su peculio disminuyó debido a que no obtuvo más ingresos a raíz del suceso, en síntesis, que dejó de percibir determinados rubros o ingresos.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia [1]"*(...) el lucro cesante se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico o se recibe en menor proporción a causa de la pérdida de capacidad laboral o fallecimiento (...)*, debiéndose recordar que estos montos según constante y reiterada jurisprudencia laboral, deben ser ciertos y estar plenamente probados.

La misma Corporación en sentencia SL1530 de 2021 señaló: "*...Por ello se hace necesario reiterar que, en el campo del Derecho Laboral, el lucro cesante se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico o se recibe en menor proporción a causa de la pérdida de capacidad laboral o fallecimiento, en cuyo caso el empleador está en la obligación de resarcir tal daño, bajo dos condiciones:* ***una****, que se pruebe su culpa en el origen del siniestro* ***y, dos,*** *que se demuestre que el trabajador afectado sufrió una merma en sus ingresos (CSJ SL887-2013).*"

Ahora bien, el lucro cesante se divide en *consolidado y futuro*, siendo el primero de ellos la ganancia razonable dejada de percibir con ocasión de la imposibilidad para el trabajo, derivada directamente de la merma de la

[1] Sl 2845de 2019

capacidad de trabajo del actor (sentencia SL1187-2020 CSJ) y el segundo está determinado por los salarios que el demandante dejará de percibir.

En el caso de autos, la Sala considera que en este punto la sentencia de primera instancia deberá ser revocada en la medida que el promotor de la acción no incorporó a las diligencias prueba alguna con la que se pudiera determinar o cuantificar qué rubros o ingresos dejó de percibir con ocasión del accidente de trabajo sufrido el 15 de octubre de 2015 por lo siguiente:

En los hechos y pretensiones de la demanda el señor Luis Carlos Sandoval manifiesta que mantiene, a la fecha de presentación de la demanda, esto es 14 de diciembre de 2017 (fl.138) vínculo laboral con la empresa demandada, aspecto que fue aceptado por FONCEGAN al contestar la acción judicial.

Aunado a lo anterior, a folios 71 y 308 de la carpeta "EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 01" militan certificaciones laborales expedidas los días 5 de enero de 2016, 2 de marzo y 28 de julio de 2017, en las que deja constancia que el demandante a la fecha de expedición de las certificaciones labora para la empresa FONSEGAN.

Reposa reporte de prestaciones en el que consta que para los años 2015 a 2017, fecha de ocurrencia del accidente hasta la fecha de presentación de la demanda, la empresa FONCEGAN efectúo aportes en beneficio del señor Sandoval Sanabria. (archivo planilla de recaudo).

Así las cosas, no encuentra la Sala acreditado qué ingresos económicos dejó de percibir el demandante ya sea total o parcialmente; porque ni en los hechos ni en las pretensiones se manifiesta qué conceptos dejó de percibir, al punto que no se indica en los hechos de la demanda la falta de pago de salarios o prestaciones sociales que generara la obligación de la demandada de contestar y probar lo contrario, en dichos acápites de la demanda se sustenta el accidente pero no la afectación económica por el mismo (hechos 32, 35 y 36), nótese que no refiere qué conceptos fueron los que dejó de percibir, aunado a que se observa de las pruebas aportadas al plenario por el mismo demandante que continúa laborando y en consecuencia se deduce que continúa percibiendo los conceptos que genera el vínculo laboral entre las partes.

Si bien no se desconoce lo expuesto por la señora Nancy Díaz, compañera permanente del actor en la audiencia:

"Antes de que Luis Carlos sufriera el accidente la situación era diferente porque él trabajaba y yo cultivaba frijol, maíz, tabaco, pero después del

accidente me ha tocado a mí sola organizarme haciendo lo que salga sea en un restaurante, lavando, planchando, recogiendo café, maíz, en lo que salga, cuando no hay trabajo en la vereda toca vender una rifa, hacer una sopa, vender unas gallinas o lo que sea, porque como le cuento la situación es terrible porque somos 5 personas, pagar servicios, hacer mercado y todo."

"...antes del accidente era bueno porque me quedaba un poquito de ganancia de la labranza porque él trabajaba, pero la labranza es como una lotería unas van bien y otras mal."

"ellos desde que mi esposo sufrió el accidente la vida de ellos se afectó muchísimo, porque él no aporta plata, entonces les toca ayudarme aquí en la casa con la labranza. "

"...a él desde que sufrió el accidente no le han cancelado su sueldo"

Es de anotar que su dicho no es prueba para la liquidación del perjuicio porque se dedique a las actividades del agro ya que desde antes del accidente se encuentra que la familia se dedicaba a esas actividades y no hace referencia primero, a qué rubros ingresaban al patrimonio familiar y segundo, no manifiesta cuáles dejaron de ingresar y con la sola afirmación general no es posible para la Sala determinar con certeza qué ingreso económico se dejó de percibir de manera total o parcial o en menor proporción por el accidente de trabajo, aunado a que el actor en su interrogatorio no expuso que no se le hubiere pagado alguna suma de dinero producto de la relación laboral que genere credibilidad a la exposición de la demandante compañera permanente que desde que el actor sufrió el accidente no le han cancelado sueldo.

Corolario de ello se colige que el demandante no cumplió con la carga de la prueba que le impone las normas procesales civiles a las que se remite de conformidad con el 145 del C.P.L. y de la S.S., y, en consecuencia, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia que se refiere a la condena por lucro cesante.

Perjuicios morales - daño a la vida en relación:

Conforme lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia SL 887 de 2013:

"...los perjuicios morales se dividen en objetivados y subjetivados. Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de

las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir.

Viene al caso memorar lo asentado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de octubre de 2008, radicación 32.720 en cuanto a que en realidad, el pretium doloris o precio del dolor como desde antiguo lo identifica la doctrina, queda a discreción del Juzgador, siguiendo la jurisprudencia nacional y teniendo en cuenta la consideración humana y con ella su dignidad, al amparo de los artículos 1° y 5° de la Carta Política, con el fin no sólo de garantizarle al afectado sus derechos, sino también de satisfacerlos de alguna manera. Para ello deberán evaluarse las consecuencias sicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño padecido por el accidente de trabajo..."

En cuanto a la tasación del perjuicio moral recuérdese que estos quedan al arbitrio del Juez con fundamento en su buen juicio y el análisis de las particularidades de cada caso, tal aspecto ha sido reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias del 2 de oct. de 2007, Rad. 29644; del 15 de oct. de 2008, rad. 32.720 y del 16 de oct. 2013, rad.42433, rad.37897 de 2017.

En este asunto reposa estudio de valoración clínica psicológica de fecha febrero de 2017 realizada por la Dra. Lizzeth Geraldine Gómez Gómez, psicóloga de práctica Clínica Profesional Alcaldía Municipal de Curití (fl.76), en donde se entrevista a la compañera permanente del actor y a sus hijos menores; la primera de ellas, la señora Nancy Díaz Suárez manifestó encontrarse en una situación de crisis desde el momento en que el demandante tuvo el accidente, señaló que comenzó a tener no sólo problemas económicos sino que también lo eran familiares, indicó que en ocasiones pensaba que no podía continuar más viviendo con tal situación pues era complicado y por su parte los hijos menores del accionante expresaron que desde que su padre perdió la pierna muchas cosas habían cambiado, ya no jugaba con ellos, su padre no dormía, tenían deudas, en fin, manifestaron sentirse "muy tristes" por la situación que estaban atravesando.

Aunado a lo anterior, de la historia clínica aportada al expediente (fl.91 a 119 y 235), se observa que del seguimiento psicológico efectuado por los profesionales de la salud a la familia del demandante, se concluye que han expresado en diferentes oportunidades la situación de dolor, dificultad,

tristeza y desesperación por la que han pasado con ocasión del accidente sufrido por el señor Luis Carlos Sandoval en el año 2015.

Además de ello, conforme el dictamen de pérdida de capacidad laboral del demandante realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander de fecha 31 de julio de 2017, se le determinó una PCL de 39.70%, origen accidente de trabajo y fecha de estructuración 27 de abril de 2017, en virtud a la amputación del miembro inferior izquierdo lo que generó el uso de muletas y diferentes dificultades e infecciones corporales a raíz de tal situación, así como diferentes tratamiento para sobrellevar la situación. (fl.73).

Así las cosas y contrario a lo afirmado por el recurrente, para la Sala se encuentran acreditados los perjuicios morales y los de daño a la vida en relación causados tanto al demandante como a su compañera permanente e hijos por el accidente ocurrido el 15 de octubre de 2015 que le ocasionó la pérdida del miembro inferior izquierdo al señor Luis Carlos Sandoval, lo que, sin duda alguna, generó intenso dolor no sólo al actor sino también a su compañera permanente e hijos, padecimientos interiores, congoja y angustia y por ello se considera ajustada la condena emitida por el juez de primera instancia en cuanto condenó a la suma de 50 smlmv por concepto de perjuicios morales en favor del actor.

Esto por cuanto con apoyo a lo dispuesto por la Sala Civil de la CSJ y del Consejo de Estado, Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, las tablas de reparación del daño moral son las siguientes (criterio al que acude la Sala conforme lo señalado en sentencia SL 440 de 2021):

Así las cosas, como quiera que el actor es la víctima directa del daño moral causado por el accidente ocurrido en octubre de 2015 y debido a que lo que generó tal incidente fue la pérdida de capacidad laboral dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander fue del 39.70% y el tope máximo en este caso es de 60 smlmv según la tabla anteriormente expuesta, resulta ajustada la condena que por 50 salarios emitió el juez de primera instancia.

Pero no sucede lo mismo frente a la condena fulminada frente al daño a la vida en relación, ya que esta se refiere a *"una afectación a la aptitud y disposición para disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales, que impide que algunas actividades ya no se puedan realizar o que requieren de un esfuerzo o genera incomodidades y*

dificultades. En otros términos, este daño tiene su expresión en la esfera externa del comportamiento del individuo, «en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico (...)» (CSJ SC665-2019). Y, al igual que los morales, no son estimables objetivamente y su tasación también está sujeta al criterio judicial." (sentencia SL 4570 de 2019)

En este caso, de las pruebas documentales aportadas se puede extraer que la relación del demandante con su compañera permanente y con sus hijos cambió notablemente, al punto que al unísono refieren que nada volvió a ser igual, que incluso el estado de ánimo del actor y el trato de él hacia su compañera permanente e hijos cambió de manera negativa, señaló la compañera permanente: *"él tuvo cambios drásticos con los niños, ya no los saca ni los lleva a paseos ni nada, porque él dice que ya no va porque no" (fl.78)*

En esa dirección, no existe duda que los hijos y compañera del actor a raíz del accidente de trabajo se vieron privados de diferentes actividades de tipo social, personal y familiar pero que, en todo caso, no pueden ser equiparables al daño sufrido por la víctima directa que en este caso lo fue el demandante, motivo por el cual no puede generarse una condena similar a la otorgada al accionante y es por ello que considera la Sala que en este caso si hay lugar a modificar el monto emitido por el juez de primera instancia frente al concepto de daño a la vida en relación tanto para la compañera como para los hijos del actor, para en su lugar señalar que la misma deberá ascender a 40 smlmv para la compañera permanente y 30 smlmv para cada uno de los hijos y el hijastro y en ese sentido se modificará la sentencia de primera instancia, monto en el que se incluye el perjuicio moral como lo señaló el juez de primera instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los literales a) y b) del numeral segundo de la sentencia proferida el 13 de julio de 2021 por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito, para en su lugar **ABSOLVER** por concepto de lucro cesante a la empresa GANADERÍA DEL FONCEGAN LTDA -FONCEGAN- EN REORGANIZACIÓN, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: MODIFICAR los literales e), f), g) y h) del numeral segundo de la sentencia de apelada, en el sentido de condenar por concepto de daño a la vida en relación así:

e) Daño a la vida en relación en favor de Nancy Díaz Suárez 40 SMLMV
f) Daño a la vida en relación en favor de Luis Sneider Sandoval 30 SMLMV
g) Daño a la vida en relación en favor de Karol Nicol Sandoval 30 SMLMV
h) Daño a la vida en relación en favor de Edson Jair García 30 SMLMV

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: EDISSON CAMILO VARGAS SANDOVAL
DEMANDADO: SPRAYING SYSTEMS DE COLOMBIA S.A.-
RADICACIÓN: 11001 31 05 002 2019 00014 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de mayo de 2021 por el Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que su despido fue sin justa causa al carecer el procedimiento y la motivación de una causa objetiva o falta grave; que la empresa demandada violó su debido proceso disciplinario, al omitir una de las etapas obligatorias, para que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la encartada a pagar la indemnización por despido sin justa causa, las costas y gastos del proceso y lo ultra y extra petita. (f.° 1-2 expediente unificado)

Como sustento de sus pretensiones señaló que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido entre el 4 de diciembre de 2012 hasta el 16 de septiembre de 2018, cuando la encartada termina la relación laboral unilateralmente y sin justa causa a través de un procedimiento disciplinario irregular; que recibía como salario una asignación básica de $4.400.000 y un salario variable correspondiente al 3% de comisiones sobre las ventas recaudadas, devengando un promedio de $6.348.787 durante el último año

de servicio; indicó que desempeñó el cargo de ingeniero de ventas, y dentro de sus funciones se encontraba la atención técnica comercial de los clientes asignados por el empleador conforme a un esquema de distribución zonal, dicha actividad comprendía funciones relacionadas con la creación de técnicas comerciales, preparación de cotizaciones, prácticas de visita, soporte al cliente, atención de quejas y reclamos, relación de diseños de máquinas, sujeto al cumplimiento de metas comerciales; precisó que se encontraba subordinado a la gerente de ventas Eliana María Escobar y que para el cumplimiento satisfactorio de sus funciones era indispensable activar procesos de coordinación administrativa e interdisciplinar con diversos colaboradores, por lo que la atención final de los clientes dependía de las efectividad de respuesta en los requerimientos internos, mas no exclusivamente de sus gestiones; agregó que su empleador le suministró un equipo de telefonía móvil para el contacto de sus clientes, el cual reportó averías que entorpecieron su funcionamiento; indicó que debido a la distribución zonal de clientes, solamente estaba obligado a realizar funciones con alcance en gestiones exclusivas al territorio nacional, específicamente en los departamentos de Boyacá y Cundinamarca, también debía realizar visitas de campo a las instalaciones físicas del cliente, sumado a que la práctica habitual de las labores de cotización se sometía a un protocolo específico que debía contar con la aprobación del jefe inmediato; precisó que como parte de las instrucciones impartidas por el empleador brindó atención técnica y comercial a las empresas clientes Itacol S.A., Ecolab, Gaseosas Lux S.A.S., Mix- Hwp S.A.S. e Imoser Ing; narró que el 11 de septiembre de 2018 recibió citación a descargos donde se le informó la apertura de un proceso disciplinario en su contra, relacionado con quejas presentadas por diferentes clientes, aparentemente por no prestar atención oportuna y eficaz; el 12 de septiembre de 2018 se celebró diligencia de descargos donde se le exhibieron 8 quejas, el tiempo transcurrido entre la citación a descargos y la práctica de la diligencia fue inferior a 24 horas, pese a las pruebas aportadas donde se demostraba de manera satisfactoria la atención dada a los clientes, la demandada decidió terminar el contrato argumentando justa causa el día 14 de septiembre de 2018, sin explicarle el procedimiento para acceder a la segunda instancia. (f.°3-9)

La sociedad demandada al contestar el libelo introductorio se opuso a las pretensiones bajo el argumento que dicha sociedad adelantó todo el procedimiento acorde a la ley y a la sentencia C-593 de 2014, sin embargo, debe resaltarse que el reglamento interno de trabajo no consagra un procedimiento especial que se deba observar para despedir trabajadores.

El contrato de trabajo del actor terminó por justa causa con base en los hechos protagonizados por éste, una vez se adelantó la correspondiente investigación,

se le escucho en descargos, y se estableció la existencia de la justa causa para terminar el contrato. (f.° 213)

Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la sociedad demandada Spraying Systems de Colombia S.A., cobro de lo no debido, pago, buena fe, mala fe del demandante, prescripción y compensación. (f.° 159 a 274 Expediente unificado)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de mayo de 2021, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación con sustento en los siguientes puntos: i) indebida valoración probatoria, ii) omisión en la valoración probatoria, iii) el a-Quo adecuó la conducta reprochada al demandante a una norma diferente a la indicada en la carta de terminación y iv) omisión de jurisprudencia vinculante – C 593 de 2014-.

ALEGACIONES

La apoderada de la parte demandada presentó alegaciones finales.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

- A folio 31-40, acta de descargos.
- A folio 41-43, carta de terminación del contrato.
- A folio 54-71 y 87 -242, correos electrónicos.
- A folios 72-73, descripción del proceso de venta.
- A folio 74-75, diagrama proceso de venta.
- A folio 279-307, reglamento interno.
- A folio 319-320, contrato de trabajo.
- Interrogatorio de parte.

- Testimonios de Edna Marcela Gómez Torres, María Paula Cortes Maldonado y Nelson Tafur Torres.

Caso Concreto

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

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que el trabajador asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo. (f° 41-43)

De la carta de terminación del contrato adiada el 14 de septiembre de 2018, se establece que la decisión de la empleadora de finalizar el contrato de trabajo obedeció al incumplimiento de las obligaciones asignadas al demandante, conforme se plasmó en las diferentes reclamaciones y quejas recibidas por varios de los clientes a él asignados, motivo por el cual la encartada resolvió finalizar el vínculo con justa causa en cumplimiento de lo ordenado en el *"numeral 6 del ord. a del art. 62 del C.S.T"*

En relación con la justa causa de terminación del contrato, se tiene que la carta de despido señaló que la conducta del ex trabajador se adecuó a la causal prevista en el numeral 6, literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que a la letra reza: *(...) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. (...)*

Sustentó la anterior decisión en las diferentes quejas que presentaron los clientes ECOLAB, ITALCOL, STARMIX-HWP SAS e IMOSER ING:

" La Empresa ha podido constatar que usted ha incumplido con las obligaciones de su cargo, conforme a los diferentes reclamaciones y quejas recibidas, de varios de nuestros clientes asignados a su zona, los cuales se han quejado de su negligencia en atenderlos, afirman entre otras, que usted no contesta ni devuelve llamadas, que no da respuesta a correos electrónicos, que es imposible contactarlo, es decir, que hay ausencia de asistencia oportuna de su parte. Varios de los clientes han solicitado que usted no los continúe atendiendo, que necesita otro comercial que los asista.

En efecto, relacionamos algunas empresas, que elevaron inconformidad con su atención:

1.- La empresa cliente: ***ECOLAB*** *a través de su representante* ***ALEJANDRO QUNCHE*** *informa mediante correo electrónico del 29 de junio de 2018, que es imposible contactarlo para realizar cambio de filtros. Con este cliente surgieron varios errores de su parte pues además de haberse equivocado en el envió de filtros con medidas equivocadas, al enviar filtros de ½" y de 200 micras cuando lo solicitado por el cliente era ¾ de 80 micras, por lo cual le solicitaron inicialmente en correos del 16 ,24 y 29 de mayo del 2018 el cambio de los filtros, posteriormente en correos del 3 y 29 de julio/ 18, sin que usted diera respuesta de los mismos, y tampoco dio solución a dicho cambio. Lo cual se confirma con los emails enviados a usted de fechas 16, 24 y 29 de mayo, 13 y 29 de junio de 2018 y correos entregados por usted dentro de la diligencia de descargos.*

Lo anterior, no fue desvirtuado por usted en la diligencia de descargos rendida el 12 de septiembre de 2018. Así mismo en email de fecha 30 de agosto de 2018 acepto el error de haber enviado filtros con otras medidas a esta empresa. Afirma usted: "la confusión fue mía asumo la responsabilidad..."

2.- Así mismo ***el cliente: ITALCOL*** *a través de su representante* ***FERNANDO ARIAS*** *el cual mediante llamada telefónica su jefe inmediata, señora Eliana Escobar, el 7 de junio 2018 nos informa que "es bastante complicado que usted conteste incluso las llamadas" Debido a la demora asegura haber comprado a la competencia unas boquillas.*

En la diligencia descargos usted refiere situaciones que no se compadecen con la realidad de los hechos y que no son de recibo por parte de la Empresa.

3.- Según informe de ELIANA MARIA ESCOBAR, Gerente de la Empresa para Colombia de fecha agosto 29 de 2018, el Cliente: POSTOBON - GASEOSAS LUX, a través de su representante ***ANDERSON DAVID ESCOBAR,*** *informa mediante correo electrónico el 14 de agosto de 2018 lo siguiente:*

"...Por favor necesito de ti valiosa colaboración con el siguiente tema,

En los últimos meses hemos presentado ciertos inconvenientes en la atención y respuesta en las cotizaciones solicitadas. Como muestra de caso, te reenvió la información que desde el pasado 03-08-2018 se le notificó al asesor encargado de revisar esta cuenta.

Con el fin de que puedan mejorar dicha atención, solicito de su pronta respuesta del caso, pues tenemos varios retrasos e inconvenientes con los materiales para nuestras operaciones...".

Cliente que también pidió cambio de asesor por ausencia de respuesta y falta de atención oportuna. Lo anterior igualmente se confirma con los emails enviados a usted de fechas 3 y 13 de agosto de 2018 y correos entregados por usted por la diligencia de descargos.

En la diligencia de descargos del 12 de septiembre/ 18 usted refiere a un solo episodio, el cual tampoco tiene justificación frente a ese grave hecho.

4.- En el mismo informe de su jefe inmediato señora ELIANA MARIA ESCOBAR refiere al cliente: STARMIX – HWP SAS, quien mediante su representante PAOLA BORDA reclama mediante correo electrónico del 8 de agosto de 2018, que por favor la empresa los contacte con un comercial o con quien deban comunicarse para solicitar cotizaciones, asesorías ya que manejan maquinas importadas y los repuestos tienen la marca SPRAYING SYSTEMS razón por la cual solicitan cotizaciones y le surgen preguntas. Afirma el cliente que hasta la fecha los habían atendido el señor Camilo Vargas, pero solicitan otro asesor o técnico que los atienda ya que en repetidas ocasiones le escriben y no contesta y simplemente los deja en visto Igualmente manifiestan que solicitaron la cotización de una pistola de ref. 30L-2p Gunjet, pero que no han recibido respuesta Igualmente solicitan cotización de una bomba Husky toda vez que ya habían realizado una compra de esta bomba y requerían cotizar una nueva.

*Dentro de la diligencia efectuada el 12 de septiembre de 2018, usted se refiere únicamente al miércoles 18 agosto/ 18 aduciendo que estaba realizando trabajo de campo y que la queja se dio posterior a las dos horas. Así mismo expresa que: "**No entiende los términos usados por el cliente de no contesta o simplemente los deja en visto**".*

Declaración que no logra desvirtuar la reclamación del mencionado cliente.

5.- En el informe citado anteriormente. el ***Cliente IMOGER ING*** *a través de su representante HERNANDO GOMEZ informa mediante correo electrónico del 2 de*

junio de 2018, que desde el 3 de abril 2018 no se da respuesta a el cliente, Proyectó de Bayer, y que usted presentó alternativa para cotizar. Lo cual se confirma con el email enviado a usted de fecha 3 de abril 2018 y ratificado en los correos electrónicos aportados por usted en la diligencia de descargos.

Situaciones que quedaron confirmados en la diligencia del 12 de septiembre/18, pues usted reconoce que solo hasta el 24 de abril cuando el cliente se comunica con la oficina se aclara la cotización. Previo a esto, existe requerimiento previo de la asistente administrativo en empresa MARÍA PAULA CORTES quien le envía correo electrónico a usted manifestándole: "El ha estado tratando de comunicarse con usted porque necesita la info. Pero no ha sido posible. Por favor su colaboración con la respuesta"

Es evidente para la Compañía, el incumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales, y reglamentarias que demuestran su falta de diligencia, responsabilidad y compromiso para el desarrollo de su gestión como ingeniero de Ventas, sin que sea de recibo, ni satisfactorios los argumentos dados en la diligencia de descargos, frente a la gravedad de los hechos.

La Empresa de ninguna manera puede aceptar que una persona que ocupa un cargo de responsabilidad actué de manera descuidada, negligente e irresponsable con sus clientes, en un abierto desconocimiento de las políticas y procedimientos establecidos en la Compañía, situaciones que atentan contra los intereses, objetivos y buen nombre e imagen de esta Empresa, por lo cual le resulta imposible mantener su contrato de trabajo, además, porque se ha perdido toda la confianza depositada en usted.

(...) Por lo anterior ratificamos la decisión de cancelar su contrato de trabajo con justa causa y sin derecho a la indemnización laguna, tal como lo señala el numeral 6 del ord, a del art. 62 del C.S.T.(...)

Descendiendo al caso de autos, le corresponde a la Sala recodar que el numeral 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, contempla dos situaciones para la configuración de una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato por parte del empleador, la *primera*: cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y la *segunda*: cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamento.

En ese orden de ideas, en el primer evento, la gravedad debe ser calificada por el juez, y en el segundo, la calificación de "grave" ya consta en los pactos,

convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, lo que de contera constituye una justa causa para dar por terminado el contrato.

En el artículo 58 del C.S.T., se menciona el numeral 1 esto es, *"Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido"*

Del mencionado texto de despido se observa, que aun cuando no sé indicó de forma taxativa que el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales del demandante adquirían la connotación de "graves", es de anotar, que al revisar el contrato de trabajo que suscribieron las partes el 4 de diciembre de 2012, en la cláusula 7° se pactó lo siguiente *(...)"Son justas causas para dar por terminado unilateralmente este contrato, por cualquiera de las partes, las enumeradas en el Art. 62 del C.S.T., modificado por el Art. 7° del Decreto 2351/ 65, y además, por parte del EMPLEADOR, las faltas que para el efecto se califiquen como graves en reglamentos, manuales, instructivos y demás documentos que contengan reglamentaciones, ordenes, instrucciones o prohibiciones de carácter general o particular, pactos, convenciones colectivas, laudos arbitrales y las que expresamente convengan calificar así en los escritos que formarán parte integrante del presente contrato. Expresamente se califican en este acto como faltas graves la violación a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la cláusula primera del presente contrato (...)".*

La cláusula 1° del contrato de marras establece: *(...) OBJETO: EL EMPLEADOR contrata los servicios personales del TRABAJADOR y éste se obliga a) poner al servicio del EMPLEADOR toda su capacidad normal de trabajo, en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado y en las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que el imparta EL EMPLEADOR directamente o a través de sus representantes b) a prestar sus servicios en forma exclusiva al Empleador, es decir, a no prestar directa ni indirectamente servicios laborales a otros Empleadores, ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio, durante la vigencia de este contrato; y c) a guardar absoluta reserva sobre los hechos, documentos físicos y/o electrónicos, informaciones y en general, sobre todos los asuntos y materias que lleguen a su conocimiento por causa o con ocasión de su contrato de trabajo",* por manera que, contrario a lo sostenido por el A-Quo, en este punto al juez solo le resta verificar si ocurrió o no la situación alegada, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación

Laboral[1], pues las partes previeron que la violación a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la cláusula primera del contrato tendría la connotación de falta grave.

Adicionalmente, en el artículo 53 del reglamento interno se señala que constituyen faltas graves en el inciso cuarto la "*violación grave por parte del trabajador de las obligaciones y prohibiciones contractuales o reglamentarias*" de tal manera que tanto en el contrato de trabajo, al que ya se hizo referencia, como en el reglamento de trabajo, se constata, que las partes de manera pretérita determinaron como "grave" las faltas endilgadas al actor, esto es, el incumplimiento de las obligaciones.

Decantado lo anterior, para resolver el recurso de apelación relacionado con la *indebida valoración probatoria*, al igual que la *omisión de la valoración probatoria* que se reprocha al A-Quo, la Sala revisará el material probatorio encontrando lo siguiente:

Se recibió el *interrogatorio de parte a la representante legal* de la encartada quien, en síntesis, indicó que el demandante era ingeniero de ventas y tenía bajo su responsabilidad atender oportunamente a los clientes, asistir a los proyectos, y en general todas las labores involucradas con el área comercial y de soporte; que el ingeniero de ventas también se encargaba de buscar clientes en la zona asignada, debía suministrar buena atención y soporte comercial a los mismos, además de entregar cotizaciones a tiempo y realizar el servicio post venta; señaló que Camilo gozaba de plena autonomía para el ejercicio de sus funciones, es decir que el demandante podía aprobar cotizaciones y generar órdenes de compra salvo algunas excepciones, donde ella sí debía autorizarlo, por ejemplo las relacionadas con descuentos del 30% que era el máximo permitido; agregó que no era cierto que en todas las plantas que visitaba el actor existiera restricción en el uso de celular, solamente en aquellas donde se ponía en riesgo el proceso; aseguró que en la diligencia de descargos se ventiló lo relacionado con las quejas que varios clientes de la empresa presentaron contra de Camilo; que sostuvo varias conversaciones y se enviaron correos electrónicos al actor para discutir cómo se mejorarían esos aspectos, explicó que el actor incurrió en una falta grave porque se presentaron reiteradas quejas en su contra, si se tiene en cuenta que la actividad principal del demandante era la atención a clientes y mantener una buena relación comercial con los mismos y el hecho de que se pidiera cambio de asesor afectaba negativamente a la empresa, finalmente, dijo que el actuar de Camilo causó perjuicio a la empresa porque los clientes no se sentían contentos con el asesor y comenzaron a buscar otras marcas.

---

[1] Sentencias de radicación No. 34.253 del 5 de mayo de 2009, MP. Dra. Isaura Vargas, No. 35.105 del 10 de marzo del mismo año, y en la providencia del 18 de septiembre de 1973

El *demandante en su interrogatorio* manifestó que la citación a descargos llegó dos días antes de programarse la diligencia, que en dicha citación se omitió indicar lo relacionado con la falta grave, que luego de responder a los descargos la demandada terminó su contrato de trabajo, decisión que lo sorprendió porque era el ingeniero que más vendía; agregó que tuvo alrededor de 2 o 3 llamados de atención, que esos temas se discutieron con el empleador, él presentó sus argumentos en varias oportunidades manifestando que necesitaba la colaboración de sus compañeros y de Eliana para poder cumplirle a los clientes; indicó que en el proceso disciplinario se le ilustró sobre los motivos por los cuales se aperturaba la investigación y que las quejas de los clientes fueron las mismas por las cuales se le llamó la atención; añadió que cuando presentó sus descargos aportó pruebas, pero no fueron tenidas en cuenta, pese a que varias de esas solicitudes fueron justificadas en su momento, por ejemplo no era posible generar una cotización en menos de dos horas, tampoco podía contestar el teléfono celular cuando visitaba algunas fábricas por políticas de las empresas; explicó que su trabajo era autónomo y las negociaciones eran personales, finalmente, refirió que las empresas por las cuales se terminó su contrato eran sus clientes.

Se recibió la declaración de *Edna Marcela Gómez Torres*, asistente de contabilidad de la pasiva, quien en líneas generales manifestó que conoció a Camilo porque él era ingeniero de ventas en la demandada, debía buscar clientes en las zonas asignadas, tenía autonomía en su proceso de venta, solo debía consultar una página donde estaban los productos, el inventario, cuanto se demoraba en llegar el producto a Colombia, y además contaba con una lista de precios, agregó que el ingeniero debía atender al cliente, cotizar los repuestos o boquillas, elaborar la cotización, recibir la orden de compra que se envía a la compañía para generar el proceso de pedido a la fábrica para realizar la importación; explicó que solo se necesitaba pedir autorización cuando se hacía un descuento mayor al 30%, pero son casos muy especiales.

La señora *María Paula Cortes Maldonado*, asistente de ventas, indicó que conoció al actor porque trabajó en la demandada, que desconoce por qué terminó el contrato de Camilo, pero estuvo en la diligencia de descargos haciendo la digitalización de la misma; dijo que las quejas de los clientes se relacionaban con que no podían comunicarse con el ingeniero o porque no atendía sus requerimientos, fueron varias quejas las que se presentaron en ese aspecto, eso lo sabe porque era quien recibía las llamadas telefónicas; explicó que en la diligencia de descargos se le hicieron varias preguntas al demandante quien presentó documentos y contestó de manera libre; explicó que en el proceso de ventas se asigna una zona al ingeniero, ellos deben buscar y atender clientes, deben enviar cotizaciones y contestar sus

requerimientos, dijo que la empresa tiene un sistema a nivel mundial donde está el stock, donde se registra cuanto se demora en llegar la mercancía, los precios y con base en esa información el ingeniero genera la cotización; finalmente, relató que solo se requiere de un visto bueno cuando las cotizaciones tiene un descuento que se sale de los parámetros exigidos por la empresa, en lo demás el ingeniero es autónomo.

Finalmente, se escuchó al señor *Nelson Tafur Torres* –gerente administrativo y contador- quien en síntesis manifestó que conoce al actor porque fue ingeniero de ventas de la demandada y fue quien realizó todo el proceso de descargos y firmó el acta de despido; explicó que todo comenzó porque se incrementaron las quejas de los clientes que estaban a cargo de Camilo por la mala atención que este les dispensaba, y con base en ello, se comenzó a hacer una investigación, luego se realizó la diligencia de descargos, se realizaron los mismos y finalmente se tomó la decisión de finalizar su contrato; agregó que la investigación la realizó la jefe inmediata del actor, verificando los correos, se llamó a los clientes y se corroboró la autenticidad de esas quejas; la decisión se tomó con base en las quejas que llevaron a un detrimento en la compañía porque algunos de ellos se fueron a la competencia y, además, solicitaron cambio de asesor; señaló que Camilo tenía toda la potestad para adelantar el proceso de venta, pero en algunos casos se necesitaba la autorización cuando el valor de la cotización estaba por debajo del 30% de la lista, finalmente, relató que existen empresas que por su seguridad interna no dejan entrar el celular, pero son muy pocas de acuerdo al universo que trabaja el ingeniero.

De igual forma como prueba documental relevante se allegó el *acta de descargos* de la que se extrae lo siguiente:

El demandante tenía dentro de sus funciones como ingeniero de ventas *"ofrecer un soporte técnico comercial a los clientes asignados a mi zona. Visito clientes, soluciono los inconvenientes que tiene los clientes, diseño máquinas y doy respuesta técnica comercial para dar solución a los clientes. Cumplo con metas comerciales."*, adicionalmente, indicó que siempre ha procurado un excelente manejo de las relaciones comerciales con los clientes, también, hace un seguimiento a las cotizaciones, quejas y reclamos de los mismos.

Frente a la queja presentada por el cliente ECOLAB, relacionada con la imposibilidad de contactarlo para realizar el cambio de filtros, el demandante señaló que *"desde el pasado 24 de mayo tome como gestión la solicitud del cliente de cambiar los filtros. Telefónicamente se le manifiesta al cliente que voy a pedir autorizaciones para cambiar los filtros. Posteriormente el cliente envía 14 filtros de los 47 que fueron comprados inicialmente para cambiar. Solicito autorización para el cambio dando respuesta al cambio el pasado 31 de agosto*

de 2018", también aceptó que hubo un error de información respecto de los filtros que fueron enviados a dicho cliente, en tanto correspondían a unas medidas diferentes.

Respecto del Cliente ITACOL- FERNANDO ARIAS, la queja se circunscribió a *"es bastante complicado que usted conteste e incluso devuelva llamadas"*

A lo que el actor respondió *"El pasado 15 de junio informé a Eliana y al señor Rocha que en ocasiones es muy difícil contestar llamadas de los clientes debido a que en las distintas plantas a las que visito como ingeniero de ventas no se permite el ingreso de celulares ni dispositivos electrónicos. Al señor Fernando Arias se le devuelven las llamadas y se atienden todas sus solicitudes, Es uno de mis mejores clientes y siempre estoy atento a sus requerimientos. Todas las solicitudes de Fernando Arias han sido contestadas, incluso la que se me menciona en la citación de descargos de haber comprado boquillas a la competencia. (....)*

En cuanto al cliente POSTOBON – GASEOSA LUX- ANDERSON DAVID TOVAR la queja se contrajo a inconvenientes en la atención y ausencia de respuesta a cotizaciones solicitadas, al punto que se pidió cambio de asesor.

El demandante contestó: *"Mediante correo electrónico expliqué la razón por la cual no tuvo la agilidad de contestarle atentamente la solicitud de cotización del Ing. Anderson, en el correo expliqué que solicitaba autorizaciones y liberaciones de cotizaciones por parte de la Ing. Eliana Escobar. En el correo indiqué mi preocupación por la demora en la aprobación de cotizaciones"*

Frente al cliente STARMIX-HWP SAS-PAOLA BORDA, la queja se presentó porque el actor no dio respuesta a las solicitudes elevadas, se le escribe y no contesta o simplemente los deja en visto.

Camilo contestó: "*El cliente realiza una solicitud de cotización el día miércoles 8 de agosto a las 2.32 p.m. fecha en la cual estaba realizando un trabajo en campo. Posteriormente, el cliente escribe a la empresa dos horas después preguntando por que no había llegado la cotización el miércoles 8 de agosto a las 4:38 p.m. dos horas después de haber hecho la solicitud. No pude asistir al requerimiento del cliente porque estaba en trabajo de campo tengo entendido que bajo normativa que tengo plazo de 24 horas o un día hábil para responder las cotizaciones de clientes. No entiendo los términos usados por el cliente de no contesta o simplemente lo deja en visto"*

Respecto del cliente IMOSER ING- HERNANDO GOMEZ, la queja se circunscribió a que desde el 3 de abril de 2018 no se da respuesta al cliente y no presentó alternativa para cotizar.

El actor contestó: *"A la solicitud realizada por el cliente el 3 de abril de 2018 se adjunta cotización de la boquilla solicitada. El cliente manifiesta que la boquilla esta sobre el rango de precios cotizados anteriormente a lo que yo respondo que son los precios y que por favor verifique la referencia que se está cotizando. El 24 de abril el cliente se comunica a la oficina solicitando la revisión de la cotización adjunta a lo cual el mismo día se aclara la situación de la cotización y se presentan alternativas o cotizaciones de la misma boquilla solicitada por el cliente en distintos materiales."*

Finalmente, el demandante indicó que *"Siempre he dado mi mejor disposición para responder las solicitudes de los clientes. En ocasiones como manifiestan en alguna de las quejas manifestadas en esta citación responden a la rapidez a la que el cliente quiere se torna un poco difícil debido a la cantidad de proyectos y clientes que tengo bajo mi responsabilidad como compromiso hare mi mayor esfuerzo para satisfacer los requerimientos y la velocidad que el cliente solicita con el apoyo de la oficina y herramientas de trabajo."*

También se allegó sendos correos electrónicos que registran las quejas referidas por la encartada.

Descendiendo al caso de autos y de conformidad con el material probatorio referido en líneas anteriores, la Sala procede a verificar si la accionada tomó la determinación de finalizar el contrato de trabajo del demandante amparada en una justa causa, anunciando desde ya que en el caso bajo análisis la razón está de parte de la empresa encartada por las razones que seguidamente pasan a explicarse:

Como ya se anunciara, la carta de terminación del contrato adiada el 14 de septiembre de 2018, establece que la decisión de la empleadora de finalizar el contrato de trabajo se soportó en el incumplimiento por parte del trabajador de sus funciones como ingeniero de ventas, conforme las diferentes quejas y reclamaciones recibidas por parte de los clientes asignados a la zona del actor, quienes manifestaron que *"usted no contesta ni devuelve llamadas, que no da respuesta a correos electrónicos, que es imposible contactarlo, es decir, hay ausencia de respuesta oportuna de su parte. Varios clientes han solicitado que usted no los continúe atendiendo, que necesitan a comercial que los asista"*

Respecto de las faltas endilgadas al demandante, es de anotar que la demandada logró acreditar las mismas, por lo siguiente:

1. Está probado que el actor tenía a su cargo los clientes ECOLAB, ITACOL, STARMIX – HWP SAS e IMOSER ING, así se deduce de la citación y diligencia a descargos, y también fue confesado por el actor en su interrogatorio de parte.

2. Con los correos electrónicos adosados al expediente se prueban las quejas elevadas por dichos clientes en contra del actor y la ausencia de respuesta oportuna de aquel, así:

Con el cliente **ECOLAB** aparecen correos enviados a la cuenta instruccional del actor de fechas 13 de junio de 2018 en el que se dejó sentado "*Camilo, ha sido imposible contactarlo, por favor su ayuda para cambio de los filtros solicitados*", y del 29 de junio de 2018 donde se indicó *"Señores, ha sido imposible contactarlos por favor su ayuda para realizar dicho cambio"*

Con este cliente se evidencia que hubo un problema con las medidas de los filtros que fueron vendidos por el demandante, razón por la cual se solicitaba su cambio. "*los filtros enviados son de ½ y de 200 micras y lo solicitado es de ¾ y de 80 micras*"

Dicha petición fue elevada el 16 de mayo de 2018, reiterada los días 24 y 29 de mayo, al igual que el 13 de junio, sin que se atendiera dicho requerimiento, pues tan solo hasta el 28 de agosto el actor solicitó "*respuesta de autorización de ese caso por favor. El cliente me está preguntando por este*"

También reposa correo electrónico adiado el 30 de agosto de 2018 con destino a Eliana.Escobar@spray.com y a Maria.Cortes@spray.com en el que el demandante acepta que *"la confusión fue mía asumo la responsabilidad, pero por favor demos una demos (sic) autorización que el cliente solicita una respuesta desde hace mucho tiempo"*

La queja finalmente fue escalada a la County Manager de Colombia señora Eliana María Escobar, quien mediante correo del 29 de junio y para dar solución a la misma, informó al señor Alejandro Quince Associeate Districr Manager de Ecolab que *"Antes que nada, le ofrezco excusas en nombre de la compañía por la falta de atención a su solicitud. El día de hoy Camilo le estará dando la respectiva respuesta. Por favor déjeme saber en caso contrario."*

De lo anterior, queda en evidencia la falta de respuesta oportuna por parte del demandante, pues incluso hasta el 12 de julio de 2018 el requerimiento del cliente aún no había sido solucionado, así se acredita con el correo electrónico

de esa misma calenda donde el demandante escribió *"(...) Por favor su autorización para proceder con el cambio de esto filtros. (...)"*

En lo que tiene que ver con el cliente **POSTOBON – GASEOSAS LUX** reposa el correo de fecha 14 de agosto de 2018 dirigido a Eliana.Escobar@spray.com en el que se indicó: *" Por favor solicito de ti (sic) valiosa colaboración con el siguiente tema.*

En los últimos meses hemos presentado ciertos inconvenientes en la atención y respuesta en las cotizaciones solicitadas, Como muestra del caso, te reenvió la información que desde el paso 03-08-2018 se le notificó al asesor encargado de nuestra cuenta.

Con el fin de que puedan mejorar dicha atención, solicito de tu pronta respuesta al caso, pues tenemos varios retrasos e inconvenientes con los materiales para nuestros operadores."

En efecto, en el informativo reposa el correo calendado el 3 de agosto de 2018, en el que Anderson David Tovar – auxiliar de compras de Gaseosas Lux solicita al demandante cotización sobre un material, posteriormente, el 13 de agosto el peticionario envía nuevo email en los siguientes términos *"Aun no tenemos respuesta de las cotizaciones solicitadas. Por favor te agradezco mejorar los tiempos de atención, pues llevamos más de 5 días esperando"*

Igualmente, obra correo con fecha 14 de agosto en el que la County Manager Colombia señora Eliana María Escobar resuelve la petición que fuera elevada por el mencionado cliente el 3 de agosto de 2018.

Seguidamente, milita correo enviado por la mencionada empleada al demandante en el que se indicó: *" El cliente envió este correo y también me comuniqué con el vía telefónica para aclarar sus dudas y poderle ayudar para resolver su inconformidad, me manifestó que desea tener otro asesor porque no está conforme con el servicio recibido.*

Por ahora, procedí a enviarle la cotización que estaba pendiente.

Esta es una situación totalmente recurrente Camilo, como ya hemos dicho en diferentes oportunidades, estas continuas quejas de clientes, afectan totalmente nuestra imagen y nuestra operación." (...)

Del recuento anterior, también es palmario advertir el incumplimiento de las funciones asignadas al actor, nótese que fue la County Manager de Colombia

señora Eliana María Escobar quien finalmente atendió el requerimiento elevado por dicho cliente.

Ahora bien, reposa correo electrónico calendado el 14 de agosto de 2018 donde el demandante expone su inconformismo por la queja elevada por el cliente y por el actuar de la convocada, al paso que intenta explicar su proceder, sin embargo, para la Sala dichos argumentos no son suficientes para justificar la demora en los tiempos de respuesta, como quiera que no es cierto que el requerimiento fuera elevado el 9 de agosto, en tanto que los correos aportados dan cuenta que la solicitud de cotización fue remitida a su correo institucional el 3 de agosto de ese año, reiterada el 13 del mismo mes ante el silencio del demandante.

Y si bien, en el mencionado email, el gestor indicó que en muchas ocasiones para poder atender los requerimientos dependía de autorizaciones o consultas de terceros que retrasaban las respuestas que debía suministrar, es de anotar que tal situación no relevaba al actor de contestar los requerimientos, en tanto pudo informar dicha situación al cliente y no guardar silencio, generando con esa conducta que aquel reiterara su solicitud en los siguientes términos *"Aun no tenemos respuesta de las cotizaciones solicitadas. Por favor te agradezco mejorar los tiempos de atención, pues llevamos más de 5 días esperando"*

De otro lado, respecto del cliente **ITACOL** la queja se encuentra acreditada con el correo fechado el 7 de mayo de 2018 en el que se indicó lo siguiente *"es bastante complicado que el funcionario de SS conteste e incluso devuelva llamadas; para las boquillas para a adición del inhibidor de olores fue tanta la demora que opté por cotizar y comprar boquillas Bete a otro proveedor."*

Sobre el particular, sostuvo el señor Camilo en la diligencia de descargos que en ocasiones es difícil contestar el celular debido a que en las distintas plantas que visita no se permite el acceso del celular, pero que a dicho cliente se le devuelven las llamadas y se le atienden sus solicitudes.

En esa dirección, para la Sala también está acreditado el incumplimiento del demandante en cuanto a este cliente, en razón a que, al revisar la totalidad del mencionado correo electrónico, advierte esta colegiatura que además de la demora los tiempos de respuesta, el actor incumplía las citas pactadas con los clientes, al punto que estos no solo debían recurrir a la competencia a comprar productos sino aprender por su cuenta y riesgo cómo funcionan los productos instalados por la encartada.

En cuanto al cliente **STRARMIX-HWP SAS**, se presentó copia del correo electrónico enviado a Cortes, Maria Paula en los siguientes términos:

(...) Apreciada María Paula muy buenas tardes!

Por favor tu ayuda para que nos contactes con un comercial o con quien debemos comunicarnos para solicitar cotizaciones asesorías ya que manejamos maquinas importadas y lo repuestos tienen la marca de Spraying Systems por esta razón solicitamos cotizaciones o nos surgen preguntas.

Hasta la fecha nos había atendido el señor Camilo Vargas, pero solicito otro asesor o técnico que nos pueda atender ya que en repetidas ocasiones

Le escribo y no contesta o simplemente quedo en visto en días pasados solicite cotización de una pistola de referencia 30L-pp Gunjet pero no he recibido la respuesta, me pregunto por el tamaño de la boquilla y esta es de ref: 22668-pp.

Por favor actualmente solicito la cotización de una bomba Husky ya habíamos revisado una compra de esta bomba y requerimos cotizar una nueva. (...)

También reposa copia de correo electrónico del 8 de agosto de 2018,enviado por María Paula Cortes, del correo maria.cortes@spraying.com, al correo electrónico la señora Eliana Escobar, eliana.escobar@spraying.com en el cual se señala *"Muy buenas tardes.*

Eli, por favor su colaboración con este requerimiento del cliente.

Por fa me indica quien nos puede ayudar, ya que no quieren trabajar con Camilo y necesitan con urgencia la información".

Obra correo electrónico enviado por Escobar Eliana el 9 de agosto de 2018 a las 11 al demandante en el que se le indicó *(...)Camilo buen día:*

Considerando la solicitud del cliente, por favor me puedes enviar la info que tienes, (cotizaciones y demás) para poder atenderlo internamente".

Frente a dicha queja el actor en diligencia de descargos, refirió que cuando el cliente solicitó la cotización se encontraba realizando trabajo de campo, por lo que no pudo atender el requerimiento, sin embargo, al revisar detenidamente el contenido del correo de marras, se constata el actuar recurrente del demandante de no atender las solicitudes elevadas, al punto que se solicitó cambio de comercial.

Finalmente, se acredita la queja presentada por el cliente **IMOSER** con el correo electrónico de fecha 2 de junio de 2018 (...) *Buenos días ing. Eliana*

Como le comentaba ayer para un proyecto de Bayer se necesitaban (abajo foto), y eran 20 boquillas. Nuestro cliente manifestó la diferencia con traerlas de México. Como puede ver en el correo al Sr Camilo le expusimos el caso (abril 3) y no hubo ninguna respuesta y mucho menos presentar alguna alternativa.

Es nuestro descontento al respecto. (...)

A idéntica conclusión arriba la Sala respecto de la conducta desplegada por el actor respecto de este cliente, pues de lo expuesto por la diligencia de descargos se deduce que solo hasta el 24 de abril, luego de que el cliente se comunica con la oficina se empieza a dar trámite a la cotización peticionada.

3. El demandante en interrogatorio de parte confesó que fue objeto de llamados de atención por las quejas referidas y que estos reclamos fueron los mismos que se ventilaron en la diligencia de descargos.

4. De la prueba testimonial recaudada se colige que el actor como ingeniero de ventas tenía a su cargo todo el proceso de ventas y además debía estar pendiente de los clientes a su cargo, enviar cotizaciones, atender sus requerimientos.

5. Aun si en gracia de discusión se pudiera señalar que para dar trámite a las solicitudes elevadas por sus clientes necesitaba autorización de otras personas, y que eso demoraba los tiempos de respuesta, es de anotar que esa situación no lo exculpa del incumplimiento de sus obligaciones, como quiera que el demandante bien pudo informar y explicar a sus clientes sobre esa situación, es decir, lo que aquí se le reprocha es que guardara silencio generando con ese actuar no solo que los mismos reiteran sus peticiones, sino que se elevaran ante su empleador las correspondientes quejas en su contra, afectando la imagen y prestigio de la empresa convocada a juicio.

6. Está probado que la conducta endilgada por el empleador a su trabajador fue ejecutada de manera continua y reiterativa.

De otro lado, respecto al argumento relacionado con que la juez unipersonal adecuó las conductas desplegadas por el demandante a unas normas no previstas en la carta de despido, esto es, las relacionadas en el reglamento interno de trabajo, es de anotar, que si bien le asiste razón al recurrente en este aspecto, también lo es que dicha situación de manera alguna da lugar a quebrar la sentencia como quiera que el empleador señaló como causal de terminación del contrato de trabajo la consagrada en el numeral 6 del ord. A)

del artículo 62 de C.S.T. la cual se refiere a "cualquier violación grave de las obligaciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos" y la juez de primera instancia concluyó que en el empleador acreditó los motivos que originaron el despido del demandante ante el incumplimiento de sus funciones con entidad suficiente para configurar la justa causa con arreglo a la causal ya señalada, por manera que este argumento no está llamado a prosperar.

Aunado a lo anterior, de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha señalado respecto de la comunicación de la causal de terminación del contrato *"que es plausible que se aduzca la justificación así:*

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita.
b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y
c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.

Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay obice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda" (sentencia 6847 de 25 de octubre de 1994).

De lo anterior, se colige que la juez de primera instancia además de valorar acertadamente las pruebas recaudadas revisó todas y cada una de ellas, por lo que la decisión del A-quo tiene que ser confirmada en este punto.

Ahora frente al argumento relacionado con la omisión de la jurisprudencia vinculante, en cuanto considera se conculcó el debido proceso de su representado ante la ausencia de una segunda instancia que revisara la determinación de dar por finalizar su contrato con justa causa, se precisa lo siguiente.

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, derecho que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional *"como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia". (sentencia C-341 de 2014).*

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha indicado como lo refiriera la juzgadora primigenia que el despido de un trabajador no constituye una sanción disciplinaria, en tanto el objetivo de la misma no es otro que el de corregir y disciplinar al empleado, fin último que evidentemente no se cumple cuando el empleador opta por despedir, caso en el cual le corresponde indicar con precisión los motivos por los cuales decide finalizar el vínculo contractual, pues con posterioridad no le es posible alegar hechos diferentes y, por ello, se concluye que no estaría obligado a seguir un procedimiento de orden disciplinario o establecer la posibilidad de una segunda instancia.

También ha indicado la jurisprudencia que de manera excepcional podrá reconocerse el carácter sancionatorio de despido cuando así se ha establecido, por ejemplo, en el reglamento interno de trabajo, compendio que como es bien sabido rige las relaciones laborales al interior de la empresa o en convención o pacto colectivo o laudo arbitral, para este puntual asunto.

Una vez revisadas las piezas procesales que corren a folios 279-307, advierte la Sala que el despido no fue elevado a categoría de sanción, por lo que su aplicación no estaba sujeta a un trámite especial, como se solicita en la alzada, esto es, una segunda instancia.

Así las cosas, huelga concluir que al ser la terminación del contrato de trabajo con justa causa una facultad para el empleador, el ejercicio de la misma no requiere de un procedimiento disciplinario previo.

Al margen de lo anterior, revisada la comunicación adiada el 11 de setiembre de 2019, por medio de la cual la demandada citó al actor diligencia de descargos (f°26-29), se aprecia que el empleador enlistó cada una de las quejas

que motivaron dicha diligencia, además de indicarle cuales fueron las normas que se consideró pudieron transgredirse con dicho actuar.

Dicha diligencia, en efecto se llevó a cabo en el día programado como da cuenta la documental del folio 31-40, en la que además de escuchar al actor, se le permitió la incorporación de documentos con los cuales pretendió justificar su falta de atención oportuna, de manera que con dicho proceder la empresa materializó y garantizó el derecho al debido proceso de su trabajador.

En ese orden de ideas, los argumentos del recurso de apelación no están llamados a prosperar y en consecuencia hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de mayo de 2021 por el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JULIO ANÍBAL PALACIO ZAPATA
DEMANDADO: PORVENIR S.A.
RADICADO: 11001 31 05 018 2018 00174 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentados por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2021, por el Juzgado Primero (1°) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se reintegre a la modalidad con la que le otorgaron la pensión, esto es, retiro programado. Como consecuencia de ello, se ordene a reintegrar los recursos que se sustrajeron de la cuenta individual $213.123.662 que fueron trasladados a Seguros Alfa S.A., aunado a ello, solicita se ordene a Porvenir a reparar los daños morales y económicos que se le causaron al actor tales como el menoscabo al monto de su pensión, intereses moratorios y el pago de honorarios, costas y agencias en derecho. (carpeta 01 folio 4)

Como hechos en que fundamentó su demanda, manifestó que el 6 de noviembre de 2008 firmó toda la documentación relacionada con la modalidad escogida para pensionarse cual fue retiro programado, documentos entre los que se encontraba la autorización a Porvenir a

contratar a su nombre una póliza de renta vitalicia con una compañía de seguros en el evento en que se redujere el capital o ahorro diferido para financiar la pensión. El 12 de junio de 2009, Porvenir comunicó la aprobación de solicitud de pensión con retroactividad 1 de mayo de 2009 en cuantía inicial de $640.668.

La accionada a través de comunicación de 2 de febrero de 2010, además de reconocerle al actor un incremento de la mesada pensional también le ratifica la modalidad de pensión retiro programado, sin embargo, el 8 de abril de 2017 se le informó al actor el traslado a la modalidad de renta vitalicia, no obstante, es a partir de 24 de mayo de 2017 que el demandante se entera por primera vez del retiro de $213.123.662 el cual se realizó de su cuenta de ahorro individual el 30 de marzo de 2017.

La compra de la póliza N° 0091297 que realizó Porvenir con Seguros Alfa S.A. presenta varias anomalías y el hecho de haber traslado los dineros de la cuenta individual del actor a la Aseguradora trajo perjuicios al demandante. (carpeta 01 folio 4)

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que no es posible que el demandante regrese a la modalidad de retiro programado por cuanto la contratación de la renta vitalicia con Seguros de Vida Alfa fue realizada en cumplimiento del deber legal establecido en el art. 2.2.6.3.1 del Decreto 1833 de 2016 una vez detectó que el saldo de la cuenta de ahorro individual se encontraba en riesgo de ser una suma inferior a la suma necesaria para adquirir una renta vitalicia que garantizara el pago de una pensión equivalente a un salario mínimo.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe de la AFP Porvenir, prescripción, compensación y la innominada o genérica.

En audiencia de fecha 13 de febrero de 2019, el Juzgado declaró probada la excepción de falta de integración de litisconsorcio necesario y ordenó integrar el contradictorio con **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** quien contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento que la contratación de la renta vitalicia se hizo en cumplimiento de un deber legal.

Propuso como medios exceptivos los que denominó falta de legitimación en la causa e inexistencia de la obligación demandada, inexistencia del perjuicio alegado, buena fe, prescripción y la innominada o genérica (carpeta 01 folio 347)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1°) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 12 de agosto de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y absolvió a Porvenir y a Seguros Alfa de las pretensiones planteadas en la demanda y no condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación con sustento en que se vulneraron todas las normas que hacen referencia a los Fondos Privados tales como el Decreto 719 de 1994 y el artículo 12 del Decreto 832 de 1996 contratando con una entidad del mismo dueño y fuera de eso violando las normas financieras como es la competencia desleal.

ALEGACIONES

Los apoderados de Seguros de Vida Alfa S.A. y PORVENIR S.A. presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante debe conservar la modalidad de retiro programado en la cual se encontraba pensionado.

Elementos de prueba relevantes:

Carpeta 01

- A folio 40, carta de aprobación de solicitud pensional de fecha 12 de junio de 2009.
- A folio 42, anexo f de fecha 5 de noviembre de 2008 de autorización para contratar póliza de renta vitalicia.
- A folio 44, carta de 23 de noviembre de 2009 mediante la cual el actor se retracta de dar la anterior autorización.
- A folio 46, documento de fecha 2 de febrero de 2010 a través de la cual Porvenir informa sobre el recálculo de la pensión al actor para el año 2010.
- A folio 48, misiva de fecha 8 de abril de 2017 en la que se le explica al actor lo relacionado con la modalidad pensional en el RAIS.

- A folio 52, póliza de seguro de renta vitalicia inmediata.
- A folio 54, derecho de petición de fecha 24 de mayo de 2017.
- A folio 56 y 58, respuesta a derecho de petición de fecha 30 de mayo y 30 de junio de 2017.
- A folio 62, derecho de petición de fecha 20 de junio de 2017.
- A folio 64, fallo de tutela del Juzgado 10° Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá de fecha 15 de agosto de 2017.
- A folio 80, respuesta de Porvenir de fecha 25 de agosto de 2017.
- A folio 86, fallo de tutela del Juzgado 58 Civil Municipal de Bogotá de fecha 24 de octubre de 2017.
- A folio 94, respuesta de Porvenir de fecha 8 de noviembre de 2017.
- A folio 102, certificado de reconocimiento pensional expedido por Porvenir.
- A folio 104, certificación expedida por Seguros de Vida Alfa.
- A folio 110, contrato de prestación de servicios profesionales.
- A folio 173, formulario de afiliación a Porvenir.
- A folio 175, historia laboral en Porvenir.
- A folio 201 a 205, reclamación de prestaciones económicas.
- A folio 243, autorización del demandante con relación a la póliza con la aseguradora.
- A folio 271, respuesta de fecha 25 de septiembre de 2017.
- A folio 365, relación detallada de pago de mesadas.

Caso concreto:

Con el fin de resolver el problema jurídico, pertinente resulta señalar que no fue objeto de discusión por ninguna de las partes lo siguiente que: **i)** el señor Julio Aníbal Palacio se afilió a Porvenir S.A. el 15 de junio de 1999, **ii)** la entidad le reconoció pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado a partir del 11 de junio de 2009 y **iii)** en la actualidad se encuentra recibiendo la mesada pensional por parte de Seguros Alfa a través de la póliza de seguro de renta vitalicia inmediata.

La inconformidad de la parte apelante es que se vulneró el derecho al debido proceso en el momento en que se cambió la modalidad pensional del demandante, motivo por el que insiste debe ser devuelto a la modalidad de retiro programado.

Frente al tema, es preciso señalar que el artículo 12 del Decreto 832 de 1996 reza:

"Artículo 12. Control de saldos en el pago de pensiones bajo la modalidad de retiro programado. *En los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, las AFP que ofrezcan el pago de pensiones bajo la modalidad Retiro Programado, deben controlar permanentemente que el saldo de la cuenta de ahorro individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión pagada bajo tal modalidad, no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de Renta Vitalicia. En desarrollo de tal previsión, con sujeción al Decreto 719 de 1994, y normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan, el afiliado informará por escrito a la AFP en el momento de iniciar el Retiro Programado, la aseguradora con la cual ésta deberá contratar la Renta Vitalicia en caso de que el saldo no sea suficiente para continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad Retiro Programado, sin perjuicio de que su decisión pueda ser modificada posteriormente. En todo caso, la administradora contratará con la última aseguradora informada por el afiliado.*

La AFP deberá informar al pensionado con por lo menos cinco (5) días de anterioridad a la adquisición de la póliza, sobre la necesidad de continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad Renta Vitalicia, así como las nuevas condiciones de pago de la misma.

En todo caso deberá incorporarse en el contrato de retiro programado o en el reglamento respectivo, una cláusula que aluda al artículo 81 de la Ley 100 de 1993, el cual especifica que el saldo de la cuenta individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión bajo esta modalidad, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una Renta Vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente, indicando que por tal razón, en el momento en que el saldo deje de ser suficiente, deberá adquirirse una póliza de Renta Vitalicia.

Parágrafo Primero*. Si el saldo final de la cuenta individual fuese inferior a la suma necesaria para adquirir una Renta Vitalicia y la AFP no tomó en su oportunidad las medidas necesarias para evitar esta situación, la suma que haga falta será a cargo de la AFP, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar por el incumplimiento a un deber legal (...)."*

Controles a los que se refirió el testigo Juan Carlos Jaimes Muñoz, especialista en actuaria, quien labora en Porvenir desde el año 2009 en el área de actuaria y quien indicó que con la modalidad de retiro programado se realizaban cálculos anuales de la mesada pensional con base en el saldo de la cuenta de ahorro individual, que esos recálculos eran necesarios por la naturaleza propia del retiro programado pues la mesada podía ir disminuyendo, caso en el cual se debía contratar una renta vitalicia cuando

el saldo no permitiera continuar siendo financiando por el retiro programado.

Tema que ha sido explicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en sentencia SL2692 de 2020 en donde expuso:

"En la primera, el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con una aseguradora el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento, o por el tiempo legalmente establecido a favor de sus beneficiarios; en la segunda, el pago de la prestación lo efectúa la administradora de pensiones con cargo a la cuenta de ahorro individual del afiliado, de modo que de dicho saldo se hacen retiros periódicos para el pago de las mesadas y, en la última, se acuerda el pago de una pensión bajo la modalidad de retiro programado por un tiempo determinado y, posteriormente, con una aseguradora, una renta mensual vitalicia, si el pensionado y sus beneficiarios continúan vivos. Las rentas perpetuas no pueden ser inferiores al valor de la pensión mínima vigente del momento en que se contrata.

Por otra parte, retomando la explicación de la modalidad de retiro programado, el valor de la mesada mensual se calcula cada año y equivale a la doceava parte de una anualidad, la cual se establece al dividir el saldo de la cuenta de ahorro por el capital necesario para financiar una renta vitalicia para el pensionado y sus beneficiarios. Cuando un afiliado esté percibiendo una prestación de este tipo, el saldo de su cuenta no puede ser inferior al capital que se requiere para financiar una renta permanente de un salario mínimo legal mensual vigente.

Ello explica por qué cuando el afiliado escoge la modalidad de retiro programado, la ley impuso a las administradoras de pensiones la obligación de realizar controles de saldos de manera permanente respecto de las cuentas de ahorro individual, conforme al artículo 12 del Decreto 832 de 1996."

Al revisar las documentales aportadas al plenario encuentra la Sala lo siguiente:

-El día 5 de noviembre de 2008, el actor suscribió documento en donde indica: *"autorizo en forma amplia a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., para que en mi nombre cotice la póliza de Renta Vitalicia con tres (3) compañías de seguros legalmente autorizados para explotar el ramo correspondiente y para que proceda a*

contratar dicha póliza con la compañía que ofrezca el monto pensional más favorable." (FL.42)

-El 23 de noviembre de 2009, el accionante le manifiesta a Porvenir *"...En consecuencia, y teniendo en cuenta mi facultad legal para modificar la modalidad de pensión (Decreto 719 de 1994), confirmo por medio de esta carta mi intención de permanecer bajo la modalidad de "retiro programado". (FL.44)*

-El 24 de mayo de 2017, el demandante eleva derecho de petición a Porvenir solicitando se le informe el motivo por el cual $213.123.662 han sido retirados de su cuenta de ahorro individual con el detalle "Pago Renta Vitalicia". (FL.54)

-A raíz de diferentes solicitudes efectuadas por el señor Julio Palacio, Porvenir emitió respuestas en los meses de abril a junio y noviembre de 2017, en las que le señala al accionante que a partir del 30 de marzo de 2017 se llevó a cabo contratación de renta vitalicia con la Aseguradora Seguros de Vida Alfa a partir del 30 de marzo de 2017; que ello se hizo en virtud a que al realizar periódicamente el control de los saldos, se encontró que éste no era suficiente para financiar por lo menos un salario mínimo legal vigente, por lo que la Administradora se había visto obligada a realizar la contratación de renta vitalicia con el fin de garantizar la mesada pensional del demandante y la de los beneficiarios.

Acorde con lo anterior esta Sala advierte que cuando el señor Julio Aníbal Palacio escogió la modalidad de retiro programado, de forma inmediata PORVENIR S.A. adquirió la obligación de realizar controles de saldos de manera permanente respecto de la cuenta de ahorro individual del pensionado conforme lo dispone la normatividad y jurisprudencia citada.

Aunado a lo anterior, en este asunto el accionante recibió la asesoría oportuna y adecuada para finalmente escoger pensionarse bajo la modalidad de retiro programado, de ello dan cuenta las documentales obrantes a folios 201 y siguientes que hacen referencia a la documentación y asesoría recibida por el actor el 6 de noviembre de 2008; a tal punto, que como se vio, reposa carta de autorización del actor para que Porvenir contratara una póliza de renta vitalicia con una compañía de seguros. (fl.42)

Pero, además, el 23 de noviembre de 2009, el demandante le manifiesta a Porvenir: *"Soy consciente que los Fondos en general han tenido y pueden tener en un futuro tiempos de pérdidas grandes y que esto afecta eventualmente las mesadas. También es claro que PORVENIR me notificaría de un traslado obligatorio al régimen de pensión vitalicia sólo si el saldo del*

capital no fuere suficiente para garantizar una pensión equivalente a un salario mínimo (artículo 81 Ley 100) ...", confirmándose entonces el conocimiento que en su momento oportuno tuvo acerca de la modalidad con la que se iba a pensionar.

Ahora bien, Porvenir cumplió con el deber de informarle al accionante que el pago de la mesada pensional se realizaría a través de la modalidad de renta vitalicia, así se desprende de la comunicación de 8 de abril de 2017 (fl.48), a través de la cual le informa la contratación de una póliza con la Compañía de Seguros Vida Alfa S.A. y lo invita a ingresar a la página www.segurosalfa.com.co para conocer la información detallada de dicha entidad.

Además de ello, en la misma misiva le señala el procedimiento a seguir y le informa que la Aseguradora iniciará el pago de la mesada antes del día 30 de mayo, previa entrega de los documentos que debía aportar el actor.

No debe perderse de vista tampoco, que el 12 de junio de 2017 el señor Julio Aníbal Palacio autorizó a Seguros de Vida Alfa para que consignara a su nombre el valor resultante por concepto de mesadas pensionales a la cuenta de ahorros N° 001570047355 del Banco Davivienda, es decir, dio su consentimiento para que la Aseguradora con la que Porvenir había contratado la póliza de renta vitalicia le pagara las mesadas pensionales. (fl.243)

En ese orden de ideas, no se acredita que en el presente caso se hubiere atentado contra el derecho al debido proceso o se le hubiere vulnerado alguna garantía legal al accionante, pues como se expuso Porvenir actuó conforme a la ley al contratar una póliza de renta vitalicia en el momento en que observó al hacer el recálculo de la mesada pensional, que la misma podía verse descapitalizada en un futuro aunado a que el demandante de antaño conocía las implicaciones de sus decisiones en materia pensional.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia apelada.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de agosto de 2021, por el Juzgado Primero (1°) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: BERNABE ANTELIZ ESPINOSA
DEMANDADO: UGPP Y COLPENSIONES
RADICADO: 11001 31 05 030 2019 00559 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 2 de julio de 2021 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, además de surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare la existencia de una vinculación con la liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 4 de septiembre de 1975 hasta el 15 de noviembre de 1991; que las partes en audiencia especial de conciliación celebrada el 17 de octubre de 1991, resolvieron libre y voluntariamente dar por terminado el contrato a partir del 17 de noviembre de 1991; que tiene derecho a la pensión de jubilación proporcional de que trata el artículo 8 de la Ley 171 de 1971 en concordancia con el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969; para que consecuencia de lo anterior, se condene a la la UGPP a reconocer pagar la pensión legal proporcional a partir del 23 de enero de 2006, fecha en que cumplió 60 años de edad, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año debidamente indexadas y con los aumentos legales

respectivos; actualizando como último salario promedio mensual la suma de $202.862; a las costas y agencias en derecho y a lo ultra y extra petita. (f.° 18-19)

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: se vinculó a la liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido desde el 4 de febrero de 1974 hasta el 16 de octubre de 1991; que las partes resolvieron libre y voluntariamente dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo consentimiento a partir del 17 de octubre de 1991; que prestó sus servicios personales a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, durante 17 años, 8 meses y 12 días; que el último cargo desempeñado fue el de Jefe de Servicios Bancarios Grado 5 en la Oficina de Pamplona – Norte de Santander; siendo el último promedio mensual devengado la suma de $204.248; que durante el vínculo laboral se puede evidenciar que devengaba la prima de antigüedad de manera mensual, tal y como consta en la certificación laboral CA-04271; que la Caja Agraria tomó como promedio mensual para la liquidación de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo la suma de $204.248; que nació el 23 de enero de 1964 y arribó a los 60 años de edad el mismo día y mes del 2006; finalmente indicó que elevó la reclamación administrativa el 14 de junio de 2019; la que a la fecha no ha sido resuelta por la UGPP. (f.° 18-19)

Frente a estas pretensiones, la **UNIDAD ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL-UGPP** se opuso a todas y cada una de ellas argumentando que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión, ni es posible aplicarle dicha normatividad en razón a que el cumplimiento de los requisitos se dio en vigencia de la Ley 100 de 1993. Propuso como excepciones las de falta de integración del Litis consorcio necesario, inexistencia de la obligación demandada, prescripción falta de requisito de procedibilidad y buena fe. (f.° 35-38)

El A-Quo, mediante auto del 26 de febrero de 2020, ordenó integrar el contradictorio con **COLPENSIONES** quien se opuso a las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la pensión por no estar a su cargo de la pensión reconocida al aquí demandante, ya que la llamada a un eventual reconocimiento sería la UGPP en calidad de administradora con ocasión a la liquidación de CAJANAL.

Formuló las excepciones de prescripción, pago, falta de legitimación en la causa y la generica. (archivo Contestación Colpensiones.)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de julio de 2021, ordenó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, a reconocer la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, prevista en la ley 171 de 1961 y el decreto 1848 de 1969, al señor BERNABE ANTELIZ ESPINOSA identificado con la C.C No. 5.477.368 de Pamplona, reconociéndole en forma definitiva la prestación pensional en la cantidad de SETECIENTOS VEINTITRÉS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/CTE. ($723.862), a partir del 23 de enero de 2006, junto con sus incrementos legales año a año y por 14 mesadas al año; declaró que esta prestación es compartible con la reconocida por el otrora ISS; declaró probada parcialmetne la excepción de prescripción; condenó a la UGPP a pagar el retroactivo pensional, los rajustes respectivos, quedando a cargo de la demandada el mayor valor; condenó a la demandada a elaborar el estudio y cálculo actuarial efectuando los trámites administrativos que estén a su cargo, absolvió a Colpensiones de las pretensiones y condenó en costas a la UGPP.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demanadada UGPP dentro de la oportunidad procesal pertinente interpusó recurso de apelación con sustento en que el actor al 1° de abril de 1994 no cumplió con el requisito de edad y tampoco demostró que su despido fue sin justa causa por lo cual no tiene derecho al reconocimiento pensional.

ALEGACIONES

Reconozcase personería para actuar al Dr WIONDERSON JOSE MONCADA RAMIREZ identificado con C de C n° 1.232.398.851 y T.P 334.200 del C.S.J como apoderado de Colpensiones de conformidad con las facultades otorgadas en la sustitución.

Los apoderados de las partes demandante y demandada Colpensiones presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante acreditó las exigencias legales para acceder al reconocimiento de la pensión prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

Establecer cuál es el ingreso base de liquidación de la pensión y revisar la liquidación de la prestación reconocida.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 3-4, registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía que da cuenta que el actor nació el 23 de enero de 1946.
- A folio 5, orden de pago y contabilización prestaciones sociales.
- A folio 6, certificación expedida por Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
- A folio 7, formato No 2 – certificado de salario base.
- A folio 8-11, audiencia especial de conciliación.
- A folio 12-16, reclamación administrativa.
- Expediente administrativo Colpensiones.

DE LA PENSIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 8° DE LA LEY 171 DE 1961

Respecto a la pensión establecida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, se acoge el criterio jurisprudencial contenido en las sentencias SL 5182-2020 con Radicación N° 80495 del 2 de diciembre de 2020, que indica que el cumplimiento de la edad es solo un factor necesario para el disfrute, pero en nada incide el momento en que el mismo se cumpla.

Aunado a ello, la jurisprudencia ha señalado que las pensiones previstas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 no fueron derogadas por la pensión de vejez a cargo de la entidad de seguridad social, por lo que su causación se produjo, por lo menos hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se hubiese acreditado el cumplimiento del tiempo mínimo de servicios y el retiro del servicio con anterioridad a esta Ley.

Según los lineamientos precedentes, la Sala encuentra que el demandante causó el derecho a la pensión restringida de jubilación el 16 de octubre de 1991, cuando se retiró en forma voluntaria con más de 15 años y menos de 20 años de servicios, fecha para la cual se encontraban vigentes los artículos 8° de la Ley 171 de 1961, y 74 del Decreto 1848 de 1969, sin que sea relevante que el demandante cumpliera los 60 años de edad posteriormente.

En ese orden de ideas, siendo la pensión causada antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no está llamado a prosperar el argumento del apoderado de la parte demandada, sobre la afectación de dicho derecho, tal como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Al punto conviene precisar que en este caso, el retiro del demandante de la extinta Caja Agraria si bien obedeció a la manifestación de voluntad por la suscripción del acta de conciliación, este hecho da lugar al reconocimiento de la pensión restringida contemplada en el segundo presupuesto de la norma estudiada y así lo ha considerado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral entre otras en la sentencia proferida en el proceso identificado con la radicación 30058.

Ha de recordarse que la edad es un requisito de exigibilidad, por lo que es a partir del 23 de enero de 2006, cuando el accionante cumplió los 60 años de edad, que puede disfrutar de la pensión causada al momento de su retiro de la Caja Agraria, tal como lo señaló el Juez de primera instancia.

En relación con la tasa de reemplazo, se considera que el valor de la pensión es reconocido de manera proporcional a la plena prevista en la Ley 33 de 1985, que establece una tasa de remplazo del 75% por 20 años de servicios.

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas del caso, esto es; por haber laborado un total de 17 años, 8 meses y 12 días, se obtiene una tasa de reemplazo que asciende a **66.37%,** tal y como lo coligió la el A-Quo.[1]

En cuanto al monto de la pensión, punto que se revisa surtiendo el grado jurisdiccional de consulta, es de anotar que el artículo en mención se aplica a los trabajadores oficiales, calidad que ostentaba el demandante, conforme

---

[1] *sentencias SL 5182-2020 "En efecto, de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 8.° de la Ley 171 de 1961, en armonía con el numeral 4.° del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, el monto de la pensión restringida por retiro voluntario es proporcional al tiempo de servicios prestado por el trabajador con referencia al que le habría correspondido al reunir los requisitos para el disfrute de la pensión plena oficial.*

Así, como es un hecho no discutido que el actor prestó servicios a la extinta Caja Agraria entre el 26 de noviembre de 1974 y el 7 de octubre de 1991, esto es, por 6072 días, para ese interregno al aplicar la normativa citada, la tasa de reemplazo proporcional que corresponde a la prestación equivale a 63,25% y no a 66,35%, como equivocadamente lo concluyó el Colegiado de instancia.

En efecto, para determinar el porcentaje referido a la pensión proporcional se hace necesario realizar una regla de tres según la cual para obtener el 75% a que se refiere la Ley 33 de 1985, que es la que regula la pensión plena de jubilación oficial del demandante, se requieren 7200 días y, como en el presente asunto el actor laboró el equivalente a 6072 días, el porcentaje correspondiente es del 63,25%. En sentencia CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 49477..."

se lee en la certificación que milita a folio 6 del paginario, en razón del parágrafo de dicho artículo que establece que "*Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial*".

Los casos previstos en el artículo se refieren a las situaciones fácticas del artículo 8, pero respecto del ingreso base de liquidación se remite a la Ley 33 de 1985 y las que la modifican porque eran las normas vigentes para la fecha, lo que se deduce por la remisión al marco legislativo de la pensión plena de jubilación oficial, sin que se pueda indicar que se escinde la norma, dada su especificidad en la regulación para trabajadores oficiales.

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 38885 del 26 de noviembre de 2014, postura que ha venido siendo reiterada en múltiples sentencias entre ellas, CSJ SL13192-2015 y SL2427-2016 radicación 52399 del 17 de febrero de 2016, indicó que los factores salariales para liquidar esta pensión serán los previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, esto es, la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Lo anterior, se sustenta en el marco normativo porque este tipo de pensión se aplica a los trabajadores oficiales en virtud del parágrafo del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y este remite a la pensión de jubilación la que se encuentra regulada por la ley 33 de 1985 y 62 de 1985, por lo que para liquidar la pensión, el salario base se determina en la suma de **$142.137** tal y como se desprende del formato No. 2 certificado de salario base, por lo que también se confirmará la sentencia de primera instancia en este punto.

Ahora bien, en cuanto al tema de la indexación, teniendo en cuenta los fundamentos normativos y jurisprudenciales contenidos en la sentencias 32020 de 06 dic. 2007, 31222 de 13 de diciembre de 2007 y 42075 de 28 de mayo de 2014 proferidas por la Corte Suprema de Justicia, se encuentra que se debe tomar los índices de precios al consumidor de diciembre del año anterior a la fecha de retiro, es decir, el año de 1990 y de la fecha del cumplimiento de la edad, esto es, el año 2005, tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia en sentencias referidas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el índice de precios al consumidor que corresponde al año 1990 es 10,96 y para el año 2005 es 84.10. (factor: 7.6733)

Así las cosas, una vez verificadas las operaciones aritméticas, se constató que la primera mesada del demandante corresponde a la suma de **$723.870.93** producto del resultado de aplicar la tasa de reemplazo de 66.37% al salario promedio devengado en el último año debidamente indexado ($1.090.659.84), la que es exigible a partir del 23 de enero de 2006, fecha en que el actor cumplió los 60 años de edad, por lo que habría lugar a modificar la sentencia de primera instancia, sin embargo, como la diferencia que se obtiene frente a la calculada por el A-Quo - **$723.862-**, es mínima, sumado a que este aspecto no fue objeto de apelación, se confirmará la sentencia en este punto.

De otro lado, la Sala no puede pasar por alto que el otrora ISS reconoció al demandante una pensión de vejez mediante resolución 002125 del 1 de febrero de 2008, a partir del 1 de enero de esa anualidad, en cuantía de **$518.523.**

En esa dirección, teniendo en cuenta, *primero*, que la pensión restringida es compartible con la pensión de vejez que el actor devenga de COLPENSIONES y *segundo*, que a la entidad demandada le corresponde asumir el mayor valor que se generare entre las dos pensiones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, por encontarse ajustada a derecho, en tanto estableció para el año 2008, anualidad en que se reconoció la pensión de vejez por parte del ISS hoy COLPENSIONES una diferencia entre ambas pensiones equivalente a $**280.787.**

Igualmente, se debe anotar que la prestación deberá pagarse por 14 mensualidades y, que el mayor valor generado, se cancelará a partir del **14 de junio de 2016**, ya que las mesadas anteriores se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, excepción presentada por la demandada y declarada por A-Quo sin que dicha decisión fuera objeto de recurso alguno.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de julio de 2021 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ACLARACIÓN DE VOTO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

Liquidacion Sala

Año	IPC	Valor Mesada ugpp	Valor Mesada Colpensiones	Diferencia
2006	0,00%	$ 723.870,93		
2007	4,48%	$ 756.300,35		
2008	5,69%	$ 799.333,84	$ 518.537,00	$ 280.796,84
2009	7,67%	$860.642,74	$ 558.308,79	$302.333,95
2010	2,00%	$ 877.855,60	$569.474,96	$308.380,63
2011	3,17%	$ 905.683,62	$ 587.527,32	$ 318.156,30
2012	3,73%	$939.465,62	$ 609.442,09	$ 330.023,53
2013	2,44%	$962.388,58	$ 624.312,48	$338.076,10
2014	1,94%	$981.058,92	$ 636.424,14	$ 344.634,78
2015	3,66%	$1.016.965,68	$ 659.717,26	$357.248,41
2016	6,77%	$1.085.814,25	$ 704.380,12	$ 381.434,13
2017	5,75%	$1.148.248,57	$744.881,98	$ 403.366,59
2018	4,09%	$1.195.211,94	$781.242,00*	$413.969,94
2019	3,18%	$1.233.219,68	$ 828.116,00*	$405.103,68
2020	3,80%	$1.280.082,02	$877.803,00 *	$402.279,02
2021	1,61%	$1.300.691,35	$ 908.526,00 *	$392.165,35

*Estos valores se ajustaron al salario mínimo.

Liquidacion del juzgado

Año	IPC	Valor Mesada ugpp	Valor Mesada Colpensiones	Diferencia
2006	0,00%	$ 723.862,00		
2007	4,48%	$ 756.291,02		
2008	5,69%	$ 799.323,98	$ 518.537,00	$ 280.786,98
2009	7,67%	$ 860.632,13	$ 558.308,79	$ 302.323,34
2010	2,00%	$ 877.844,77	$ 569.474,96	$ 308.369,80
2011	3,17%	$ 905.672,45	$ 587.527,32	$ 318.145,13
2012	3,73%	$ 939.454,03	$ 609.442,09	$ 330.011,94
2013	2,44%	$ 962.376,71	$ 624.312,48	$ 338.064,23
2014	1,94%	$ 981.046,82	$ 636.424,14	$ 344.622,68
2015	3,66%	$ 1.016.953,13	$659.717,26	$ 357.235,87
2016	6,77%	$ 1.085.800,86	$ 704.380,12	$ 381.420,74
2017	5,75%	$ 1.148.234,41	$744.881,98	$ 403.352,43
2018	4,09%	$ 1.195.197,19	$ 781.242,00	$ 413.955,19
2019	3,18%	$ 1.233.204,46	$ 828.116,00	$ 405.088,46
2020	3,80%	$ 1.280.066,23	$ 877.803,00	$ 402.263,23
2021	1,61%	$ 1.300.675,30	$ 908.526,00	$ 392.149,30

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

ACLARACIÓN DE VOTO

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 30 2019 00559 01
DEMANDANTE: BERNABE ANTELIZ ESPINOZA
DEMANDADO: UGPP

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar mi voto, en el sentido de indicar que bajo el principio de congruencia al no haber sido apelada la decisión de primera instancia por parte de la demandante, no era necesario abordar el tema de la compartibilidad pensional, ni siquiera en sede consulta, al ser un aspecto que en este caso solo interesa al demandante y no genera un detrimento en cabeza la entidad demandada que tuviera que resguardarse en el grado jurisdiccional.

En estos términos dejo sentado la aclaración de voto.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ALFORD ALONSO PUSEY HOOKER
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP
RADICACIÓN: 11001 31 05 039 2019 00785 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes respecto de la sentencia proferida el 1 de julio de 2021 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que tiene derecho a la reliquidación de la pensión tomando los factores salariales devengados en los últimos diez años, se ordene a la UGPP que le cancele las diferencias pensionales generadas, se paguen los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, se paguen las condenas impuestas indexadas, se de aplicación a los principios ultra y extrapetita y se condene en costas y agencias en derecho. (carpeta 01 folio 6)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 13 de septiembre de 1947, cumplió 55 años de edad el 13 de septiembre de 2002, completó más de 20 años de servicio laborando para la Gobernación del Archipiélago de San Andrés Isla en calidad de empleado público.

CAJANAL a través de resolución N° 22615 del 12 de mayo de 2006 reconoció al actor pensión de vejez en cuantía de $747.014 a partir del 1 de marzo de 2005 condicionada a demostrar el retiro del servicio, tomando el IBL del 75% de las factores salariales devengados en los últimos diez años.

El demandante acreditó el retiro del servicio el 20 de septiembre de 2006 y mediante resolución N° 56909 del 21 de noviembre de 2008 CAJANAL reliquidó la pensión del demandante elevando la cuantía a $764.732 efectiva a 1 de octubre de 2006, sin embargo, no tuvo en cuenta los valores correctos de los factores salariales devengados.

Pese a haberse elevado varias solicitudes de reliquidación de la pensión, la accionada se ha negado a hacerlo. (carpeta 01 fl.4)

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que se dio aplicación a lo establecido en la Ley 33 de 1985 respecto del tiempo de servicios (20 años), edad (55 años para hombres) y monto (75%), respecto al ingreso base de liquidación se tuvo en cuenta la cotizaciones realizadas durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión y los factores base para calcular la liquidación los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Presentó las excepciones de fondo que denominó los actos administrativos que están relacionados con el reconocimiento y reliquidación de la pensión de jubilación dan cuenta de que se liquidó correctamente la misma, hecho superado, sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social en pensiones, pago, prescripción, buena fe y la innominada. (carpeta 08 folio1)

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO intervino con el objetivo de solicitar que se nieguen las pretensiones de reliquidación de la pensión de vejez en aplicación de las reglas fijadas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 (Expediente 2012-00143)178 en la que claramente se estableció que para liquidar el ingreso base de liquidación se debe promediar lo devengado durante los últimos 10 años de servicio e incluir únicamente los factores salariales sobre los cuales se realizó el respectivo aporte o cotización. (carpeta 17)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1 de julio de 2021, declaró que el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, en consecuencia, condenó a la UGPP al pago del retroactivo por mesadas pensionales desde el 29 de noviembre de 2016 y hasta que se efectúe el pago, el cual a 30 de junio de 2021 equivale a $13.805.430,39. (carpeta 16)

RECURSO DE APELACIÓN

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

DEMANDANTE respecto de la prescripción ya que indica que para efectos de contabilizar la prescripción debe tenerse en cuenta la reclamación efectuada el 16 de febrero de 2017 y no la del 29 de septiembre de 2014.

UGPP considera que la entidad liquidó la pensión correctamente, actuó conforme a derecho de acuerdo con las pruebas agotadas en la vía gubernativa. Aunando a que no procede la condena por intereses moratorios pues la pensión se liquidó con los documentos con que la entidad contaba.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a la reliquidación pensional teniendo en cuenta la prima técnica. En caso afirmativo, analizar si proceden la condena por intereses moratorios y a partir de qué fecha operó el fenómeno de la prescripción.

Elementos de prueba

Carpeta 01

- A folio 13, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 13 de septiembre de 1947.
- A folio 16, resolución 22615 de 12 de mayo de 2006.
- A folio 21, resolución 56909 de 21 de noviembre de 2008.
- A folio 29, resolución RDP 003176 de 27 de enero de 2015.
- A folio 37, resolución RDP 018085 de 8 de mayo de 2015.
- A folio 45, resolución RDP 022698 de 31 de mayo de 2017.

- A folio 54, resolución RDP 031161 de 2 de agosto de 2017.
- A folio 61 a 63, certificado de factores salariales.

Carpeta 03

- A folio 11, certificación laboral expedida por el Hospital Timothy Britton.
- A folio 12, 38 y 45, constancia de factores salariales expedida el 10 de marzo de 2005, 20 de septiembre de 2006 y 9 de abril de 2007, respectivamente.
- A folio 68, resolución 081 de 2006 expedida por el Hospital Timothy Britton.
- A folio 69, 70 a 77 y 134 a 143, formato N° 1, 2 y N° 3.
- A folio 84, resolución RDP 006991 del 15 de febrero de 2013.

Carpeta 14

- A folio 2 a 9, certificado de factores salariales.

Caso concreto

Para resolver el asunto, pertinente resulta recordar que los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral han señalado que el régimen de transición garantiza a quienes se benefician de él lo concerniente a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no lo referente al Ingreso Base de Liquidación que se rige por lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, respecto de las personas a quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), o el contemplado en el artículo 36 Ibídem cuando faltaren menos de 10 años, como se corrobora en la sentencia del 15 de febrero de 2011, Radicación No. 44.238, reiterada, entre otras, en las sentencias CSJ SL 17 abr. 2012, rad. 53037, CSJ SL 570-2013, CSJ SL4649-2014 y SL17476-2014 y SL4255-2016, rad. 54519.

Aunado a lo anterior, la sentencia con Radicación No. 61396 del 06 noviembre de dos mil 2013., M.P LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS, reitera sentencias como la del 3 de mayo y 9 de agosto de 2011, radicaciones 38245 y 41794 en la que se expuso "(...)*Este tema ha sido definido por la Corte, que ha considerado que la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para quienes hubieren laborado o cotizado en vigencia de la misma y no tengan un régimen especial de*

pensiones, garantiza que el monto de la pensión, la edad y el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio sea el previsto en la normatividad anterior, no así el ingreso base de liquidación el cual se obtendrá de conformidad con el inciso 3° del precepto citado. Por tanto, ha descartado tajantemente la jurisprudencia laboral de esta Corte, que en casos como el que ahora se examina la pensión deba liquidarse con base en las cotizaciones realizadas durante las últimas 100 semanas. (...)"

Por su parte la sentencia C-258 de 2013 señala que el ingreso base de liquidación a tener en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición es el señalado en la Ley 100 de 1993.

De igual manera, en la sentencia SU-230 de 2015, concluyó que:

"(...)" E*l ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general, las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación." "(...)" (subrayas fuera de texto original)*

Además, la sentencia SL14041-2017 - Radicación 51981 del 6 de septiembre de 2017, reitera la sentencia SL 4236-2017 y allí se explica que la disposición legal con la que deben definirse los factores salariales para liquidar la pensión de jubilación es la vigente para el momento de causación del derecho, en este caso el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que señala los factores que determinan el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos son los mismos para efectuar la liquidación de la pensión.

Y la sentencia con radicado 65158 de 7 de febrero de 2018 señaló:

"Ahora, respecto a la distinción entre devengado y cotizado que construye el recurrente a partir del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación ha sostenido que el vocablo devengado consignado en ese precepto debe interpretarse como cotizado, dado que el sistema de seguridad social y las pensiones que de él derivan, dentro de las cuales se encuentran las del

régimen de transición, se soporta en una relación de correspondencia entre lo cotizado y el monto de la pensión; de ahí que para liquidar las pensiones es necesario computar los factores salariales sobre los cuales se hicieron aportes al sistema pensional. Sobre el particular, en sentencia CSJ SL 53669, 6 sep. 2012, reiterada en SL3839-2015, la Corte razonó:

> *[...] de interpretarse de manera literal la norma, que es lo que en realidad propone la recurrente, en el primer caso el ingreso base de liquidación estaría constituido por los ingresos que adquirió efectivamente el trabajador, mientras que, en el segundo, lo estaría por las sumas sobre las cuales cotizó al sistema de seguridad social en pensiones, lo que arrojaría resultados diferentes en tratándose de servidores públicos, porque, como se sabe, respecto de ese grupo de trabajadores la base de su cotización no se integra con todos los ingresos salariales, pues se excluyen algunos, de conformidad con lo establecido inicialmente por el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 y actualmente por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.*
>
> *Sin embargo, para la Corte esa interpretación exegética propuesta en el cargo no se corresponde con la naturaleza especial del régimen de transición pensional, ni con los principios que inspiran el sistema general de pensiones consagrados en la Ley 100 de 1993, porque el correcto entendimiento del aludido precepto no puede efectuarse de manera aislada del contexto del sistema general de pensiones, sino que debe llevarse a cabo de manera sistemática con lo esencial de las reglas que gobiernan ese sistema y corresponderse armónicamente con sus regulaciones."*

Pues bien, en el presente caso se tiene lo siguiente:

-Al señor Alford Alonso Pusey Hooker quien ostentó la calidad de trabajador oficial y laboró para la Empresa Social del Estado Hospital Timothy Britto del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina le fue reconocida por parte de CAJANAL EICE pensión de vejez a través de Resolución 22615 del 12 de mayo de 2006 a partir del 1 de marzo de 2005 en cuantía de $747.014,79 y se liquidó sobre el 75% del promedio de lo devengado dentro de los diez años anteriores al reconocimiento de la prestación y los factores tenidos en cuenta fueron: **i)** asignación básica, **ii)** bonificación por servicios prestados y **iii)** recargo nocturno. (carpeta 01 folio 16)

-Por Acto Administrativo 56909 del 21 de noviembre de 2008 CAJANAL reliquidó la prestación a partir del 1 de octubre de 2016 elevando el monto de la mesada a $764.732.67 (carpeta 01 folio 21)

-Por solicitud de reliquidación elevada por el demandante el 22 de octubre de 2012, la UGPP emitió la resolución RDP 006991 del 15 de febrero de 2013 a través de la cual negó la petición bajo el argumento que "los factores aducidos por el (a) solicitante, los cuales no se tuvieron en cuenta para liquidar su pensión de vejez, no se encuentran establecidos en el artículo anterior, por lo tanto no son tenidos en cuenta como base para calcular la liquidación de dicha pensión.", y la norma a la que se refería la UGPP es el Decreto 1158 de 1994. (carpeta 03 folio 84)

-Con posterioridad, fueron expedidos diferentes actos administrativos por parte de la UGPP en virtud a las diferentes reclamaciones realizadas por el demandante y los recursos presentados, así: las resoluciones RDP 003176 del 27 de enero de 2015, RDP 018085 del 8 de mayo de 2015, RDP 022698 del 31 de mayo de 2017 y RDP 031161 del 2 de agosto de 2017, y en todas ellas se negó la solicitud de reliquidación pensional.

Al observase el hecho 20 de la demanda se puede extraer que lo pretendido con esta acción es que se reliquide la pensión reconocida bajo la Ley 33 de 1985 incluyendo como factor salarial la *"prima técnica"* que señala el demandante haber devengado y afirma sobre la cual su empleador hizo las cotizaciones al Sistema General en Pensiones.

Conforme al recuento normativo, jurisprudencial y fáctico realizado, se tiene que al haberle sido reconocida pensión al demandante bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985 los factores salariales que se deben incluir para calcular el IBL son los mismos corresponden a los previstos en el Decreto 1158 de 1994, en atención a que dicha preceptiva era la que se encontraba vigente para la fecha en que se causó el derecho pensional del actor, aunado a que el régimen de transición respeta los requisitos de tiempo, edad, tasa de reemplazo pero no así el ingreso base de liquidación de la pensión.

Es así que el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 que modificó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 señala:

"ARTICULO 1o. El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así: *"Base de Cotización".*
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

a) La asignación básica mensual;
b) Los gastos de representación;
c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
g) La bonificación por servicios prestados;"

Adicionalmente, el artículo 61 de la Ley 62 de 1985 dispuso que (...)"*En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes*" (...), con la advertencia señalada por la jurisprudencia que este artículo "*está haciendo clara referencia a aquéllos y no a otros que se pudieran entender por una interpretación extensiva, pues lo cierto es que la lista del artículo 1 de la Ley 62 de 1985 es taxativa y cerrada y no permite la inclusión de elementos diferentes a los contemplados allí*", como se constata en la sentencia SL8597 -2015 radicación 48000 reiterada en la sentencia SL17777-2016, radicación 48889.

Así las cosas, lo que debe analizarse, en primer lugar, es si la prima técnica en el caso del actor constituyó factor salarial, pues conforme lo indica la norma citada es la única manera para que pueda tenerse en cuenta dentro de los factores para liquidar la pensión de vejez reconocida al actor.

En esa dirección pertinente resulta señalar lo dispuesto por el art. 7° del Decreto 1661 de 1991 *"Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones."*, artículo que sea de paso mencionar se analizó por la Corte Constitucional en sentencia C-424 de 2006 y cuyo texto ya había sido declarado exequible en la sentencia C-279 de 1996.

Tal precepto normativo señala:

*"**ARTÍCULO 7°.-** Forma de pago, compatibilidad con los gastos de representación. La Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho de percibir gastos de representación. La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo."*

Literales de dicho artículo que a su vez disponen:

"ARTÍCULO 2°.- Criterios para otorgar Prima Técnica. *Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado.*

a)- *Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años; o,*

b)- *Evaluación del desempeño."*

Criterios que fueron modificados por el Decreto 2177 de 2006 así:

"Artículo 3°. *Criterios para asignación de prima técnica. Para tener derecho a prima técnica, además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1° del Decreto 1336 de 2003, adscritos a los Despachos citados en la mencionada norma, incluyendo el Despacho del Subdirector de Departamento Administrativo, será tenido en cuenta uno de los siguientes criterios:*

a) *Título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada;*

b) *Evaluación del desempeño.*

Para efectos del otorgamiento de la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada, se requiere que el funcionario acredite requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe.

Se entenderá como título universitario de especialización, todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios de postgrado no inferiores a un (1) año académico de duración en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocidas u homologadas de acuerdo con las normas que regulan la materia.

El título de estudios de formación avanzada no podrá compensarse por experiencia, y deberá estar relacionado con las funciones del cargo.

Para el otorgamiento de la prima técnica por uno de los criterios de título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada, o evaluación del desempeño, se evaluará según el sistema que adopte cada entidad."

De ahí que para que la prima técnica constituya factor salarial debe acreditarse que se otorgó bajo determinados criterios como taxativamente los exponen las normas citadas.

De lo antedicho y según lo establecido por el art. 167 del Código General del Proceso *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*, por tanto, como quiera que en este caso el señor Alford Alfonso Pusey es quien pretende se tenga en cuenta como factor salarial la prima técnica tantas veces citada, es quien tenía la carga probatoria de demostrar que la misma constituyó factor salarial durante la relación laboral.

Al revisar las pruebas documentales aportadas tanto con la demanda como con la contestación, con claridad se concluye que el señor Alford Alonso Pusey devengó la prima técnica desde noviembre de 1995 hasta septiembre de 2006, concepto sobre el cual se efectuaron las cotizaciones a pensión tal y como lo acredita la documental decretada de oficio por la juez en la audiencia de que trata el art. 77 del C.P. del T. celebrada el 28 de junio de 2021 y que hace referencia a la "CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS" CETIL expedida el 29 de noviembre de 2019 (carpeta 14), *no obstante lo anterior,* no se constata por algún medio probatorio que demuestre que la prima devengada por el accionante constituyó factor salarial.

Lo anterior se asevera porque no se acredita con base en qué criterios se otorgó dicha prima técnica, no se tiene conocimiento si lo fue en virtud de títulos de estudio de formación avanzada, o por experiencia, o por evaluación de desempeño, en fin, no existe certeza para la Sala el motivo por el que el Hospital Timothy Britton en liquidación le canceló dicho concepto al actor, carga probatoria que se reitera se encontraba en cabeza del accionante.

Por lo anterior y como quiera que no acreditó que la prima técnica fuera factor salarial, requisito indispensable para ser tenida en cuenta en la liquidación de la pensión, máxime si se tiene en cuenta que no se acredita que el demandante haya ejercido alguno de los cargos señalados en el artículo 1° del Decreto 1336 de 2003 hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia y la Sala se releva del estudio de los demás puntos objeto del recurso de apelación.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 1 de julio de 2021, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor Alford Alonso Pusey Hooker.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado SALVO VOTO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

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

SALVAMENTO DE VOTO

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 11001 31 05 039 2019 00785 01
DEMANDANTE: ALFORD ALONSO PUSEY
DEMANDADO: UGPP

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria, pues conforme a las subreglas sentadas por la H. Corte Suprema de Justicia reiteradas en sentencia SL5146-2020, en el presente caso si es posible determinar que la prima técnica devengada por el actor y resulta ser la base de la reliquidación ordenada en primera instancia, si es factor salarial. En ello en atención a la acreditación por parte del demandante de la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, pues lo recibió desde 1995 a septiembre de 2006, por más de 11 años. Además, cualquier duda que pueda existir frente al motivo de causación de la prima técnica en materia de pensiones queda superada con el hecho de haber servido como base salarial para efectuar aportes el sistema de seguridad social por parte del empleador.

Con todo, la formación académica efectuada por el trabajador como motivo de su trabajo, la experiencia en labor o la evaluación del desempeño, son indudablemente aspectos que contienen un componente determinante derivados en la prestación del servicio.

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ERIX ALFREDO MARTINEZ VARON
DEMANDADO: IMPRESOS GRAFINORTE LTDA –LUIS ORLANDO CASAS MENDIETA como persona natural y en representación de ALEJANDRO CASAS LESMES y JUAN PABLO CASAS LESMES
RADICADO: 11001 31 05 039 2017 00309 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El demandante pretende se declare que entre las partes existió una relación laboral mediante contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de conductor desde el 15 de mayo de 2013 hasta el 9 de agosto de ese mismo año; que dicho contrato fue modificado de manera unilateral a un contrato escrito a término fijo inferior a un año, desde el 9 de agosto de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2013, calenda en la que se liquidó el mismo; posteriormente se suscribieron 3 contratos todos a término fijo de un año, con vigencia desde el 10 de enero hasta el 30 de diciembre de 2014, 2015 y 2016, esta última vinculación se prorrogó hasta el año 2017; que fue despedido sin justa causa y le adeudan los aportes al sistema de seguridad social integral, dotaciones, indemnizaciones, prestaciones sociales, auxilio

de transporte, que los demandados le adeudan la suma de $1.200.000 a título de perjuicios ante la imposibilidad de cobrar la póliza de desempleo.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condene a los demandados a pagar la indemnización por despido sin justa causa, los aportes a la seguridad social y parafiscales, dotaciones, indemnización por no consignación a las cesantías, las cesantías, subsidio de transporte, la suma de $1.200.000 a título de perjuicios, lo ultra y extra petita, la indexación, las agencias en derecho y las costas del proceso (f.°4-13 archivo 01 Expediente digital)

Como sustentó de sus pretensiones relató que: entre las partes existió una relación laboral que inició mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 15 de mayo de 2013 hasta el 9 de agosto de 2013, que el empleador modificó unilateralmente dicha contratación para celebrar un contrato de trabajo escrito a término fijo inferior a un año con vigencia desde el 9 de agosto de 2013 hasta el 23 de diciembre de ese mismo año; agregó que posteriormente celebró tres contratos de trabajo a término fijo de un año, todos con una vigencia desde el 10 de enero hasta el 23 de diciembre de 2014, 2015 y 2016; agregó que fue contratado para realizar el oficio de conductor de motocicleta y vehículo automotor de propiedad de los demandados, que debía cumplir un horario de trabajo de 7:00 a 12:00 y 12:45 hasta las 5:50 de lunes a viernes; indicó que durante los años 2013 a 2015 devengó la suma de $850.000 y en el año 2016 la suma de $900.000; que todos sus contratos fueron liquidados el día 23 de diciembre de cada año; añadió que los encartados no lo afiliaron al sistema integral de seguridad social, no le consignaron las cesantías en el fondo correspondiente, ni le hicieron entrega de la dotación, así como que tampoco se le canceló subsidio de transporte; finalmente indicó que como el empleador no le entregó la carta de terminación de contrato, la Aseguradora Axa Colpatria se negó a pagar la póliza de seguro de desempleo. (f.° 14- 16 archivo 01 Expediente digital)

Frente a esas pretensiones, la sociedad *IMPRESOS GRAFINORTE* se opuso a todas y cada una de ellas por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos y porque el demandante actúa de mala fe al abusar del derecho al reclamar acreencias laborales que no le corresponden.

Propuso como excepciones las de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe del empleador. (f.° 39- 44 archivo 03 y f.° 10-16 archivo 04 Expediente digital)

Las *personas naturales* al contestar la demanda también se opusieron a las pretensiones formuladas al sostener que no existió relación laboral en el año 2013, que los contratos que celebró el demandante con la sociedad fueron desde el 15 de enero de 2014 hasta el 19 de diciembre de 2014, desde el 15 de enero de 2015 hasta el 19 de diciembre de 2015 y desde el 18 de enero de 2016 hasta el 23 de diciembre de 2016, sumado a que el actor abandonó el puesto de trabajo y a que las pretensiones de condena no proceden contra los socios dado que la relación laboral que existió lo fue con Grafinorte LTDA.

Formularon las excepciones de mérito que denominaron inexistencia de las obligaciones demandadas y pago, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe del empleador, responsabilidad limitada de los socios, falta de legitimidad en la causa por pasiva. (f.° 30- 36 archivo 04 Expediente digital)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 9 de agosto de 2021, declaró la existencia del contrato a término indefinido entre ERIX ALFREDO MARTÍNEZ VARÓN, por un lado, como trabajador, e IMPRESOS GRAFINORTE LTDA, por el otro como empleador, con fecha inicial 3 de febrero de 2013 y fecha final 23 de diciembre de 2016 y condenó a la demandada IMPRESOS GRAFINORTE LTDA al reconocimiento y pago a favor de ERIX ALFREDO MARTÍNEZ VARON de las siguientes sumas de dinero:

1. Auxilio de transporte $2.306.270 indexado hasta el momento de su pago.
2. Cesantías la suma de $ 2.759.921
3. Diferencia Intereses a las cesantías: $15.808
4. Diferencia prima de servicios: $748.599
5. Diferencia vacaciones: 27.134 indexado hasta el momento de su pago.
6. Despido sin justa causa la suma de $2.018.571 indexado hasta el momento de su pago.
7. Sanción artículo 65 CST. $16.546.920 e intereses moratorios desde el 24 de diciembre de 2018, de esta condena como de las cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios.

Condenó a la demandada IMPRESOS GRAFINORTE LTDA al pago de los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones en que se encuentra afiliado el demandante o el que sea de su elección en caso de no

encontrarse afiliado, con un índice de base de cotización del salario mínimo legal mensual vigente para la anualidad respecto, y por los siguientes periodos faltantes. Del 3 de febrero al 14 de julio de 2013 y 23 días del mes de diciembre de 2016.

Condenó solidariamente a los demandados LUIS ORLANDO CASAS MENDIETA, ALEJANDRO CASAS LESMES Y JUAN PABLO CASAS LESMES, de los emolumentos laborales reconocidos en la presente sentencia hasta el límite de sus aportes de la siguiente manera:

1. LUIS ORLANDO CASAS MENDIETA hasta la suma de $4.200.000,oo pesos.
2. ALEJANDRO CASAS LESMES hasta la suma de $900.000,oo pesos .
3. JUAN PABLO CASAS LESMES hasta la suma de $900.000,oo pesos.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación respecto del salario tenido en cuenta por el A-Quo, al paso que la demandada recurrió dicha decisión al señalar que no existió mala fe, sumado a que no comparte el extremo inicial.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar cuál fue el verdadero salario devengado por el demandante y el extremo inicial de la relación laboral.

Igualmente, verificar si el empleador obró de buena fe que lo pueda eximir de la condena por indemnización moratoria.

Caso concreto

Quedó por fuera de debate la existencia y modalidad del contrato de trabajo suscrito por las partes, no obstante, el apoderado de la parte demandada apeló la decisión primigenia en punto del extremo inicial, al paso que la

parte demandante lo hace respecto del salario tenido en cuenta por el A-Quo.

Para resolver los problemas jurídicos planteados se revisa el material probatorio recaudado encontrando lo siguiente:

El *representante legal,* en lo que interesa a este asunto, indicó que el actor laboró para la demandada desde el año 2013 hasta diciembre de 2016, igualmente precisó que la firma que reposaba en la certificación que obraba en el expediente no era suya y que al demandante le fue cancelado el salario mínimo.

El señor *Jorge E Peña,* en su testimonio señaló que el actor ingresó a laborar como en el año 2011 o 2013 y que creía que su salario era como $900.000 o $1.000.000 de pesos, aunque las cotizaciones a salud y pensión se realizaban con el mínimo.

A su turno, la señora *Yohanna Urrego* manifestó que el señor Martínez entró a trabajar a comienzos del año 2013 y que desconoce cuánto era su salario, aunque le consta que los aportes se hacían con el salario mínimo.

Finalmente, la señora *Luz Marina Mora* indicó que el gestor ingresó como hace 5 años (2016) y que cree que le pagaban el salario mínimo.

De otro lado, al expediente se incorporó certificación expedida el 6 de septiembre de 2013, en la que se dejó plasmado lo siguiente:

(...) Que el señor ERIX ALFREDO MARTINEZ VARÓN identificado con C.C 79.387.756 BOGOTA labora en nuestra empresa como operario de máquina, durante el periodo comprendido desde el día 16/01/2013, por contrato a término indefinido, devengando un sueldo un novecientos mil pesos m/cte. ($900.000 mil pesos m/cte) Mensuales, (sic) demostrando desde su permanencia responsabilidad y entrega a su trabajo.(...) (f.° 27 archivo 01)

También se aportó la historia laboral en Colpensiones donde se aprecia que las cotizaciones a dicho riesgo se pagaban sobre el salario mínimo. (f.° 26-35 archivo 01)

Finalmente, se arrimaron los contratos de trabajo suscritos entre las partes y sus correspondientes liquidaciones en los que se registró que el salario pactado ascendía al mínimo legal mensual vigente.

Descendiendo al caso de autos, solicitó el apoderado de la parte actora la modificación del salario tenido en cuenta en la primera instancia, para que en su lugar se reconozca como tal, el que fue reportado en la certificación que corre al folio 27 del archivo 01.

Respecto de las constancias expedidas por el empleador, se debe recordar que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al indicar, que el contenido de una certificación laboral se debe tener por cierta porque no se encuentra justificación que un empleador expida documentos que tienen efectos adversos sobre el mismo, lo cual se puede constatar en la Sentencia SL6621-2017 Radicación n.° 49346, que rememora las sentencias SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, y CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666.

Pues bien, inicialmente se sostendrá que la mencionada certificación cuenta con pleno valor probatorio, en razón a que dicho documento no fue tachado en la oportunidad procesal correspondiente -artículo 269 del Código General del Proceso-, y tampoco se allegó elemento probatorio alguno con el que se pudiera corroborar lo manifestado por el representante legal de la encartada, cuando afirmó en el interrogatorio no haber suscrito dicho documento.

No obstante lo anterior, Sala no puede pasar por alto que con el material probatorio recaudado se logra desvirtuar con certeza el contenido de la misma por las siguientes razones:

La mencionada certificación refiere que el actor para el año 2013 devengaba un salario de $900.000, hecho que de entrada se contrapone con lo expresado en la demanda, donde se asegura que el señor Erix Alfredo para ese mismo año devengó la suma de $800.000, para el año 2014 $850.000, para el año 2015 $850.000 y solo hasta el año 2016 $ 900.000, lo que de igual manera conduce a que se le reste credibilidad al dicho del señor Jorge Peña quien manifestó que el actor devengaba entre $900.000 o $1.000.000.

Adicionalmente, la prueba documental consistente en los contratos de trabajo que celebraron las partes, la historia laboral del actor expedida por Colpensiones y las liquidaciones de prestaciones sociales registran que el demandante devengaba el salario mínimo legal.

En ese orden de ideas, para la Sala resulta acertada la decisión del A-quo en punto del salario, por lo que se impone su confirmación.

Ahora, respecto del extremo inicial, es de anotar que la juez unipersonal no tuvo en cuenta la fecha mencionada en la certificación antes mencionada, por manera que el recurso de apelación no está llamado a prosperar.

No obstante, en gracia de discusión, una vez revisado el caudal probatorio, coincide la Sala con el extremo inicial determinado por el A-Quo – 3 de febrero de 2013-, como quiera dicha calenda corresponde la plasmada en la liquidación de prestaciones sociales que milita a folio 45 del archivo 03 pdf, de donde se colige que como mínimo desde ese día el actor ya se encontraba laborando al servicio de la demandada.

De la indemnización moratoria

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, señala que la misma se causa por el no pago de salarios y prestaciones sociales en forma oportuna a la terminación de la relación laboral y, según criterio jurisprudencial, la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es de aplicación automática y por ende obliga a valorar en cada caso concreto la conducta del empleador renuente, a fin de determinar la viabilidad de la sanción, esto es, las indemnizaciones moratorias gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y, por tanto, su imposición no opera de forma automática, pues está condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos, relativos a la buena o mala fe que gobernaron la conducta del empleador.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que se condenó a la demandada a la sanción moratoria en virtud de la declaración de un contrato a término indefinido, declaración que no fue objeto de apelación, y al pago de acreencias laborales, de tal manera que al no encontrarse una razón que justifique porque no se pagó durante la vigencia del contrato el auxilio de transporte en la medida que no se acreditó su pago ni se allegó al expediente documentos o prueba de circunstancias que exoneren de la misma, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: MEDARDO DE JESÚS PÉREZ PALACIO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.
RADICACIÓN: 11001 31 05 018 2015 01028 03

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora respecto de la sentencia proferida el 20 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero (1°) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que Colpensiones es responsable del reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 1 de abril de 2010 junto con los intereses moratorios y costas del proceso. (carpeta 01 folio 3)

Como fundamento de su decisión, señaló que cotizó a Colpensiones desde el 1 de marzo de 1967 hasta el 1 de febrero de 2011, nació el 1 de marzo de 1946, es beneficiario del régimen de transición.

A través de resolución 7198 del 28 de febrero de 2007, Colpensiones negó el reconocimiento pensional, bajo el argumento que existía multivinculación en el caso del actor con Colfondos, entidad a la cual el accionante nunca se vinculó. (carpeta 01 folio 4)

COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que el demandante no cumple con los requisitos señalados por la norma para el reconocimiento de la pensión deprecada.

Presentó las excepciones de fondo que denominó inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, indebida integración del litisconsorcio necesario y la innominada o genérica. (carpeta 01 folio 74)

En audiencia del 1 de agosto de 2017, en la etapa de saneamiento del proceso, el juez ordenó integrar el contradictorio con la **AFP COLFONDOS S.A.** quien procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que el demandante no era beneficiario del régimen de transición pues no cumplía con los establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó inexistencia del derecho, buena fe y la genérica o innominada. (carpeta 01 folio 234)

En audiencia celebrada el 31 de mayo de 2018 (carpeta 01 folio 290) se presentó tacha de falsedad en documento por parte del apoderado del demandante frente a la firma impuesta en el formulario de afiliación realizada a Colfondos.

El apoderado de Colfondos desistió de esa prueba y por tanto el apoderado del actor desistió de la tacha, lo que fue aceptado por el juez a quo.

En esa misma fecha se emitió sentencia absolutoria.

Al desatar la alzada la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 11 de julio de 2018 declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 31 de mayo de 2018 en adelante, en lo que se refiere al trámite otorgado a la prueba documental consistente en el formulario de afiliación y la correspondiente tacha, para que se tenga como prueba que de acuerdo con la ley es obligatoria. (carpeta 01 folio 352)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1°) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 20 de agosto de 2021, absolvió a Colpensiones y a Colfondos de todas las pretensiones incoadas en su contra y no condenó en costas. (carpeta 09)

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal:

DEMANDANTE: **i)** el formulario de afiliación a Colfondos no fue suscrito por el demandante, por lo que debió declararse la ineficacia de la afiliación pues no se recibió información por parte de Colfondos. **ii)** debió aplicarse lo establecido en el art. 272 del C.G.P. que determina el desconocimiento del documento.

ALEGACIONES

Los apoderados de la parte actora y de Colpensiones presentaron escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

i) Determinar si el demandante reunió los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

Pruebas relevantes

Carpeta 01

- A folio 9, registro civil de nacimiento del actor.
- A folio 11, resolución No. 007198 de 2007 por medio de la cual el ISS negó la prestación de vejez.
- A folio 13, resolución No 017078 de 26 de mayo de 2011 en donde el ISS resuelve las reclamaciones efectuadas por el actor.
- A folio 17 y 92, reporte de semanas cotizadas.
- A folio 256 y 418, formulario de afiliación en Colfondos el 20 de noviembre de 2000.
- A folio 258, reporte SIAFP.
- A folio 282, certificación expedida por Colfondos en donde se incluye resolución de comité de multivinculación.
- A folio 500, respuesta a oficio por parte del Instituto de Medicina Legal.
- Interrogatorio

Caso concreto

Para resolver el problema jurídico se tiene que el demandante pretende el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por reunir los presupuestos mínimos de edad y semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, bajo el argumento que siempre cotizó al ISS y que *"...nunca tramitó afiliación alguna"* (Sic), ante la AFP COLFONDOS.

La juez a quo una vez valorado en conjunto el acervo probatorio que cotejó con el ordenamiento jurídico y jurisprudencial que regula lo concerniente al sistema de seguridad social en pensiones, concluyó que no era procedente conceder el reconocimiento y pago de la pensión de vejez incoada en la demanda como quiera que según las documentales obrantes en el plenario se constató que el actor se encuentra válidamente afiliado al RAIS administrado por la AFP COLFONDOS, lo que hizo imposible fulminar condena alguna en contra de COLPENSIONES.

Pues bien, al revisar las pruebas aportadas encuentra la Sala lo siguiente:

-Reposa reporte de semanas cotizadas en el ISS para el periodo comprendido desde 1° de marzo de 1968 hasta el 28 de agosto de 1992 y de 3 de septiembre de 2004 hasta el 10 de febrero de 2011 (carpeta 01 fl.17).

-Obra formulario de afiliación del actor en Colfondos el día 20 de noviembre de 2000 (carpeta 01 folio 256 y 418.

-Se halla resolución No. 007198 de 2007 por medio de la cual el ISS negó la prestación de vejez solicitada el 3 de agosto de 2006 por el promotor, por cuanto no cumplía con el requisito mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión deprecada, pues según el certificado de semanas había cotizado un total de 844 semanas dándole a conocer a su vez las alternativas con que contaba para ese entonces, en punto a **i)** continuar cotizando hasta cumplir las 1000 semanas o **ii)** reclamar la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 (carpeta 01 folio 11)

-A folio 13 de la carpeta 01 se encuentra resolución No 017078 de 26 de mayo de 2011 en donde el ISS resuelve las reclamaciones efectuadas por el actor (el 9 de octubre de 2009 reiterada el 3 de junio y 5 de octubre de 2010 a través de las cuales solicitó pensión de vejez), informándole que *"...conforme a certificación del Sistema de afiliación y registro expedida por el Grupo de Multivinculación del ISS emitida por el ISS, dando cumplimiento al Decreto 3800 de 2003 mediante un cruce efectuado con ASOFONDOS, se concluyó que el caso en concreto de señor* ***MEDARDO DE JESÚS PÉREZ PALACIO*** *quedó definido válidamente a favor del régimen de ahorro*

individual, siendo competente la AFP COLFONDOS" (Sic), en consecuencia, ordenó la entrega de la documentación original del expediente a nombre del demandante.

-Milita certificación expedida el 12 de diciembre de 2017 por parte de Colfondos en donde consta que el actor se encuentra en estado activo en esa entidad con fecha de suscripción 20 de noviembre de 2000 y con fecha de efectividad 01 de enero de 2001.

Aunado a ello, el Fondo Privado certifica que el ISS hoy Colpensiones y Colfondos efectuaron un comité individual en fecha 9 de noviembre de 2006 con el fin de determinar a qué Administradora le correspondía decidir y tramitar las prestaciones solicitadas por el afiliado y sus beneficiarios, concluyendo que el señor Medardo de Jesús Pérez se encuentra válidamente afiliado a Colfondos. (carpeta 01 folio 282).

-En audiencia del 18 de febrero de 2019, el juzgado de primera instancia ofició al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en virtud a la tacha de falsedad presentada por el apoderado de la parte demandante de la firma impuesta en el formulario de afiliación a Colfondos.

Por ello, el Instituto citado el día 26 de diciembre de 2019 rindió el siguiente informe:

"La firma de duda referida para el cotejo grafológico obrante en la solicitud de vinculación o traslado a Colfondos no es cotejable con las firmas indubitadas allegadas para estudio, pues el formato caligráfico no es comparable en ninguno de los aspectos grafológicos que deben tenerse en cuenta para el análisis solicitado, dado que la firma registrada en la solicitud mencionada, corresponde a inscripción de nombres y apellidos realizada con letra tipografiada mayúscula en tanto que las firmas indubitadas corresponden a una signatura ligada, ilegible.

En las condiciones anteriormente referidas, no es posible adelantar el estudio grafológico, pues no hay elementos escriturales comunes, tanto en formato como en extensión y distribución para efectuar el cotejo grafológico según los referentes técnicos utilizados para este tipo de análisis.

Teniendo en cuenta que el señor Medardo de Jesús expresa mediante declaración extra juicio N° 1902 que no ha utilizado inscripción de nombre y apellido en letra imprenta en documentos anteriores y posteriores al año 2000, este sería un estudio de descarte por formatos caligráficos no cotejables y no hay necesidad de estudio grafológico, pues el análisis de manuscritos

tiene como base de su procedimiento, la comparación de elementos comunes y cotejables."

Además de las pruebas documentales, de oficio se practicó el **interrogatorio al demandante**, quien señaló *"...No, de ese formulario no hubo información de ninguna clase, ese formulario no se hizo en ninguna oficina se hizo en la obra; ellos fueron a la obra donde nosotros trabajábamos a hacer la inscripción y el señor contratista como dice en el acta el Señor Víctor Calderón quien era el contratista, todo lo que nos dijo era que iban a firmarse para un seguro de riesgos profesionales, en ningún momento se le dio autorización a él para que tramitara traslado..."*

Y más adelante agregó al preguntársele respecto de la firma del formulario de afiliación *"No, es que la firma mía es la que aparece en mi cédula y con la que siempre he hecho en los documentos que he firmado y los que tiene el doctor firmados"*

Pues bien, conforme a lo anterior se tiene que para poder emitir condena alguna sobre el reconocimiento pensional de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones lo primero que debe estar acreditado es que el señor Medardo de Jesús Pérez se encuentra afiliado a dicha Administradora de Pensiones, empero es algo muy diferente lo concluido por las pruebas decretadas y practicadas en este proceso, y es que el demandante se encuentra afiliado a la AFP Colfondos S.A.

En el caso particular el accionante desde la demanda señaló que nunca tramitó afiliación ante Colfondos, sin embargo, obra formulario de afiliación en el que se observa que tal acto si se llevó a cabo el 20 de noviembre de 2000, aunado al hecho que las dos entidades demandadas llevaron a cabo comité de multivinculación el día 9 de noviembre de 2006 en el que se determinó que el actor se encuentra válidamente afiliado a Colfondos S.A.

Aunado a lo anterior tal y como consta a folio 93 y siguientes de la carpeta 01 del expediente digital, todos los aportes a partir de septiembre de 2004 fueron devueltos por parte de Colpensiones y en la actualidad reposan en la cuenta de ahorro individual con que cuenta el demandante en Colfondos S.A.

Ahora, si bien es cierto la parte actora presentó tacha de falsedad (más no desconocimiento de documentos como ahora lo indica el apoderado en el recurso de alzada) sobre la firma impuesta en el formulario de afiliación a Colfondos, no existió prosperidad de la tacha como lo pretende hacer ver el recurrente, pues esta se encuentra regulada por los artículos 269 a 274 del

Código General del Proceso y se dispone de un procedimiento propio y adjunto al proceso principal donde se proponga y desate esta, con sus propias etapas procesales, etapas que se siguieron y con las cuales se intentaba obtener un resultado definitivo frente a la tacha, pero lo cierto es que al resolver la misma el Instituto de Medicina Legal no pudo llegar a concluir si tal rúbrica era falsa o no por cuanto no le fue posible cotejar la firma con los documentos aportados para realizar el estudio grafológico del caso; como el mismo Instituto señaló, "*el formato caligráfico no es comparable en ninguno de los aspectos grafológicos que deben tenerse en cuenta para el análisis solicitado, dado que la firma registrada en la solicitud mencionada, corresponde a inscripción de nombres y apellidos realizada con letra tipografiada mayúscula en tanto que las firmas indubitadas corresponden a una signatura ligada, ilegible.*".

En esa dirección y contrario a lo afirmado por el apelante en el recurso, conforme a lo señalado en el art. 167 del C.G.P y aún en aplicación del artículo 272 del Código General del Proceso era carga probatoria del demandante acreditar que la firma impuesta en el formulario de afiliación ya citado era falsa, por lo que debió desplegar la actividad probatoria pertinente con el fin de probar su dicho, empero ello no ocurrió y no reposan en el expediente elementos de prueban que den certeza a la Sala que efectivamente la firma señalada no pertenece al accionante o que fue coaccionado al firmar el formulario citado.

Recuérdese que el inciso final del artículo 272 señala que el desconocimiento no procede respecto de los documentos suscritos o manuscritos por la parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega.

Por otra parte, no son de recibo los argumentos del apelante en punto a que COLPENSIONES hizo incurrir en un presunto error al demandante, como quiera que en la resolución No. 007198 de 2007 se le negó la prestación de vejez bajo el argumento que no cumplía con el requisito mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión deprecada, porque la entidad mediante Resolución No. 017078 de 26 de mayo de 2011 le informó al accionante que su situación de multivinculación fue definida con aplicación del Decreto 3800 de 2003 quedando válidamente definida a COLFONDOS.

De tal manera que el actor desde el 7 de julio de 2011, fecha de notificación de la anterior resolución, conocía que su situación pensional se encontraba a cargo de COLFONDOS y no de COLPENSIONES, y, en consecuencia, es a esa entidad a la que le corresponde definir la situación pensional; situación que no se derogaba por el decreto 3995 de 2008 porque se encontraba

expresamente excluida en los eventos señalados en el parágrafo literal 1 del artículo 1 de este decreto, al indicar que se excluye de la aplicación del decreto las personas cuya situación de múltiple vinculación haya sido decidida conforme a las normas vigentes antes de la entrada en vigencia, y en el presente caso la múltiple vinculación se definió el 6 de noviembre de 2006.

En ese orden de ideas al no encontrarse el demandante afiliado a COLPENSIONES, no se puede definir o determinar que esa entidad sea la responsable del pago de la pensión y por ello pertinente resulta confirmar la sentencia apelada, sin que le sea dable al Tribunal emitir decisiones ultra o extra petita de conformidad con el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero (1°) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LUZ STELLA RODRIGUEZ PEREZ
DEMANDADO: CLADD SAS y LABRIUT SAS
RADICADO: 11001 31 05 036 2019 00310 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2021 por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La demandante pretende que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo de un año con sus sucesivas renovaciones desde el 1 de enero de 2014 hasta el 21 de diciembre de 2019; que no existió periodo de prueba, y por ello, la terminación del contrato fue sin justa causa; que las demandadas son responsables de cancelar las indemnizaciones reclamadas.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condene a las convocadas a cancelar la indemnización por despido injusto, salarios, la indemnización de perjuicios por daño emergente y lucro cesante, intereses moratorios, daños morales, las agencias en derecho y las costas del proceso (f.° 4-5 archivo 01 Expediente digital)

Como sustentó de sus pretensiones relató que: el 3 de enero de 2014 ingresó a laborar con la sociedad Labriut S.A.S., mediante contrato a término fijo, para desempeñar el cargo de auxiliar administrativa, devengando como salario la suma de $1.000.000 más auxilio de transporte; agregó que su contrato se prorrogó hasta el 24 de diciembre de 2018; que el día 16 de enero de 2019 la empresa Cladd S.A.S. renovó su contrato de trabajo hasta el 21 de diciembre de 2019, la mencionada empresa tiene el mismo representante legal y objeto social de Labriut S.A.S., indicó que el 13 de febrero de 2019 fue despedida aduciendo que la terminación del contrato se realizaba dentro del periodo de prueba, lo anterior motivado por el cambio de contrato y de empleador. (f.° 4-5 archivo 01 Expediente digital)

Frente a esas pretensiones, las convocadas a juicio se opusieron a las pretensiones de la demanda, señalando que nunca existió renovación del contrato a término fijo y/o sustitución patronal, pues las relaciones laborales entre la demandante y Labriut S.A.S., fueron liquidadas y pagadas a la fecha de su terminación.

Posteriormente, la actora suscribió un contrato a término fijo con Cladd S.A.S., el dia 16 de enero de 2019, por un periodo de 11 meses y 7 días, y en desarrollo de esa relación laboral, al igual que la evaluación insatisfactoria realizada a la demandante, se dio por terminado el contrato de trabajo, en periodo de prueba, debiéndose indicar que la gestora se negó a suscribir la correspondiente decisión, por lo que la misma se notificó vía correo certificado.

Propusieron como excepciones las de inexistencia de renovación contractual y/o prórroga de la relación laboral contenida en el contrato laboral a término fijo suscrito en la fecha del 01 de marzo de 2014 con la sociedad Labriut S.A.S. nit 900478334-1 por la demandante para los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, inexistencia de las condenas solicitadas a la administración de justicia por la demandante, inexistencia de sustitución patronal de la sociedad Labriut S.A.S., nit 900478334-1 en cabeza de la sociedad Cladd S.A.S., nit 907061098-0 del contrato a término fijo suscrito en el año 2014 por la demandante con la sociedad Labriut S.A.S. nit 900478334-1 en el año 2019.(f.° 57-65 archivo 01 Expediente digital)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 21 de junio de 2021, declaró la existencia de un

contrato de trabajo a término fijo entre la señora LUZ ESTELLA RODRÍGUEZ PÉREZ y LABRIUT S.A.S. del 1° de marzo de 2014 al 16 de enero de 2019: declaró la sustitución patronal con CLADD S.A.S., a partir del 17 de enero de 2019, contrato que perduró hasta el 13 de febrero del mismo año; condenó a CLADD S.A.S. al reconocimiento y pago en favor de la demandante de la indemnización por despido sin justa causa, en la suma de $5.192.000; absolvió a las encartadas de las demás pretensiones y condenó en costas a CLADD S.A.S.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada recurrió la sentencia de primera instancia al considerar que el A-Quo sorprendió a ese extremo procesal en cuanto analizó y decretó una sustitución patronal con la demandada CLADD S.A.S., asunto que no había sido concretado al momento de fijar el litigio, sumado a que considera que en este caso lo que se presentó fue la suscripción de varios contratos a término fijo que se liquidaban a la finalización de cada uno de ellos, de manera que no hay lugar a la indemnización ordenada en la primera instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el presente caso se configuró la denominada sustitución patronal.

Establecer la modalidad en que las partes se vincularon, luego de lo cual se analizará si hay lugar a la indemnización por despido.

Elementos probatorios relevantes:

- A folio 11-15 liquidaciones de prestaciones sociales.
- A folio 15-17 y 84-86, contrato de trabajo celebrado con Cladd S.A.S y con Liabriut S.A.S
- A folio 26-32, certificados de cámara y comercio de las demandadas.
- A folio 69 - 74, liquidación contrato de trabajo, carta de terminación del contrato y calificación al desempeño.

Caso concreto

Previo a resolver el problema jurídico planteado, habrá de señalarse que si bien, al momento de realizarse la fijación del litigio no se hizo referencia puntal a la sustitución patronal que fue declarada por la juez de primera instancia, no es menos cierto que ese asunto de manera alguna puede considerarse como ajeno a la controversia planteada por el A-Quo.

Lo anterior, obedece a que la parte actora pretendió que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con Labriut S.A.S, desde el 1 de marzo de 2014 hasta el 21 de diciembre de 2019, misma que se sustentó en el hecho de que el contrato que inicialmente fue pactado entre las partes, posteriormente fue "*renovado*" y "*sorpresivamente*" finalizado por la empresa Cladd S.A.S, (hechos 1.7 y 1.11) *"Lo anterior motivado por el cambio de contrato laboral de la sociedad denominada LABRIUT S.A.S a CLADD S.A.S, como nuevo patrono"* (hecho 1.12), sociedad que según se informa en el hecho 1.19 y 1.10, tiene el mismo objeto social y representante legal que Labriut S.A.S., de manera que bajo ese escenario, era posible deducir la posible existencia de una sustitución patronal entre las empresas convocadas al juicio.

Tan es cierto lo indicado en precedencia, que las demandadas al momento de contestar el libelo genitor, fundamentaron parte de su defensa en la inexistencia de la sustitución patronal deprecada en la demanda, tal y como se lee, no solo, al momento de oponerse a las pretensiones de la misma, sino del fundamento esgrimido en las excepciones de mérito, por lo que para esta Sala no es de recibo el recurso de apelación, en cuanto se asegura que dicha parte fue sorprendida por el A-Quo sobre este particular aspecto, y en ese orden de ideas, no se considera que el juez se haya pronunciado sobre una pretensión extra petita.

Ahora como la inconformidad del apelante se refiere a la aplicación del concepto de sustitución patronal en el presente caso, se entra a estudiar dicha figura para determinar si ocurrió en el presente litigio.

La sustitución patronal está definida en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, de la siguiente manera: *(...)Se entiende por sustitución de {empleadores} todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.(...)*

Pues bien, en este asunto la juez de instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre la señora LUZ ESTELLA RODRÍGUEZ

PÉREZ y LABRIUT S.A.S. del 1° de marzo de 2014 al 16 de enero de 2019; declaró igualmente, la sustitución patronal con CLADD S.A.S., a partir del 17 de enero de 2019, contrato que perduró hasta el 13 de febrero del mismo año.

En esa dirección, se procede a revisar el material probatorio con miras a determinar si están demostrados los elementos que dan lugar a la configuración de la sustitución patronal, que como lo ha indicado varios pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia[1] que son a) el cambio de un patrono por otro; b) la continuidad de la empresa y c) la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo.

De las pruebas recaudadas, y contrario a lo concluido por el A-Quo, en este caso no es posible declarar la sustitución patronal por no acreditarse los requisitos establecidos en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo.

Lo anterior, con sustento en que una vez revisadas los certificados de existencia y representación de las empresas demandadas se colige que las dos sociedades son independientes y autónomas entre sí, nótese que se identifican con nombres y números nit diferentes, además, fueron constituidas e inscritas en distintos momentos, sumado a que si bien es cierto, coinciden en la dirección de notificación judicial, al igual que en objeto social, no se puede desconocer que sus actividades principales son disimiles, en tanto Cladd S.A.S se dedica a servicios de peluquería y otros tratamientos, al paso que Lababriut S.A.S, realiza, entre otros, actividades de apoyo terapéuticos y también comercializa al por menor prendas de vestir y accesorios, actividad está ultima que no desarrolla la empresa Cladd S.A.S.

También se observa que cada una de las convocadas matriculó en diferentes anualidades establecimientos independientes, que se encuentran ubicados en distintos locales dentro de una misma dirección.

Además de lo anterior, la Sala no puede pasar por alto que a los folios 84 a 86 y 15 a 17, reposan los contratos de trabajo que la demandante celebró con las empresas Labriut Ltda y Cladd SAS, respectivamente, sociedades que se insiste son autónomas e independientes.

---

[1] SL4409-2021 -Radicación n.° 80200 del 29 de septiembre de 2021

En esa dirección para la Sala resulta evidente que el requisito de continuidad de la empresa, no se configura en el caso de autos, en razón a que las sociedades convocadas a juicio son independientes y autónomas, por tanto, los contratos que la demandante suscribió con cada una de ellas adquieren tal connotación, lo que lleva a concluir que el cambio de empleador no se debió a las circunstancias anotadas en el mencionado artículo, si no a la finalización del contrato que la demandante celebró con Labriut Ltda, por la expiración del plazo fijo pactado (f. ° 82-85) y la posterior vinculación de aquella con la sociedad Cladd SAS. (f.° 15-17), sumado a que, en todo caso, tampoco se acreditó dentro de este proceso la transmisión, a cualquier título, del establecimiento considerado como unidad de explotación económica, según ha enseñado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, teniendo claro que no se acreditaron los requisitos para declarar la sustitución patronal y que la demandante suscribió un contrato de trabajo a término fijo por 11 meses y 7 días -16 de enero hasta el 21 de diciembre de 2019- con Cladd SAS (f.° 76-80), quien finalizó la relación laboral encontrándose la demandante en periodo de prueba, según se informó en la misiva que corre a folio 71 del expediente, procede la Sala a revisar si hay lugar a la indemnización deprecada en la demanda.

Al analizar las normas reguladoras del periodo de prueba se tiene que esta figura tiene por objeto que el empleador aprecie las aptitudes del trabajador, en tanto este evaluará la conveniencia de las condiciones laborales.

Sumado a ello el periodo de prueba tiene las siguientes características: i) se debe estipular por escrito; ii) no puede exceder de dos meses o la quinta parte de la duración del contrato, en caso que éste sea a término fijo inferior a un año y iii) durante el periodo de prueba puede darse por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin previo aviso y durante el mismo los trabajadores gozan de todas las prestaciones.

Sobre este particular la Corte Suprema de Justica ha señalado[2]:

(...)Esta Sala de la Corte ha sostenido que las partes, inmersas en la relación laboral, están facultadas para pactar, por una vez, un lapso en el cual las mismas puedan cerciorarse de las ventajas o inconvenientes que pueda

[2] SL4103-2018 - Radicación n.°63957 del 5 de septiembre de 2018

acarrear el vínculo y, una vez perfeccionado dicho acuerdo con las formalidades dispuestas en la ley, y sin evidencia de vicios del consentimiento, es posible la finalización sin previo aviso y sin invocar motivación particular. En providencia CSJ SL, 3 sep. 1980, rad. 7419, se expresó:

> *Enseña el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo que el período de prueba es la fase inicial del contrato de trabajo y que tiene por objeto que tanto el patrono como el empleado puedan cerciorarse de las recíprocas ventajas o inconvenientes que traiga para ellos el vínculo laboral que han contraído. El artículo 77 exige que este período se pacte por escrito. Y el artículo 3° del Decreto Legislativo 617 de 1954, que modificó el 80 del Código, estatuye que durante el período de prueba el contrato puede darse por terminado en cualquier momento sin aviso previo y, obviamente, sin necesidad de invocar motivo concreto para hacerlo.*
>
> *Ello significa que si en un contrato de trabajo se estipula de modo regular el período de prueba y si no se alega y demuestra que el consentimiento de alguna de las partes, respaldado con su firma en el contrato, está viciado por error, fuerza o dolo, dicho pacto debe tener todas sus consecuencias jurídicas, sin que le sea dable al intérprete de aquellas normas descalificarlo con argumentos o reflexiones que no surjan de su prístino texto, porque al hacerlo viene a quebrantar los preceptos por errónea exégesis. Ejercer el derecho de dar por terminado el contrato de trabajo que surge del pacto de período de prueba no implica entonces despido injusto del empleado.*
>
> *Quebranta pues la sentencia impugnada los artículos 76 y 80 del Código Sustantivo y, además, aplica en forma indebida el artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965, como lo asevera el recurrente. (....)*

Descendiendo al caso de autos, tenemos que la cláusula 7 del contrato celebrado entre las partes señaló "*Los primeros dos (2) meses del presente contrato se consideran como periodo de prueba, y por consiguiente cualquiera de las partes podrá darlo por terminado unilateralmente, en cualquier momento durante dicho periodo*" (f.° 80), de manera que el empleador válidamente podía dar por terminada la relación laboral con su trabajadora porque así se lo permite y lo faculta el artículo 80 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que ello implique despido injusto del empleado, tal y como se le hizo conocer a la demandante en la carta de terminación que corre a folio 71 del plenario.

Ahora, en gracia de discusión, si bien durante el periodo de prueba se puede dar por terminado el vínculo laboral, sin previo aviso, la Corte Constitucional en sentencia T-978 de 2004 señaló que dicha facultad no puede extenderse al punto de afectar los derechos fundamentales del trabajador, en especial, en lo relativo a la prohibición de la discriminación injustificada en el empleo, determinando que la terminación de la relación laboral por parte del empleador durante la vigencia del periodo de prueba debe estar fundada, a fin de evitar decisiones arbitrarias contrarias a los postulados de la Carta Política, con la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte del trabajador.

Esta circunstancia a juicio de la Sala también se aprecia acreditada con la documental que obra a folios 74, denominada "Evaluación de Desempeño CLADD SAS", de donde se puede establecer *primero* que la terminación del contrato de la actora no estuvo basado en un tratamiento discriminatorio injustificado y *segundo*, que el empleador consideró que en efecto la demandante no contaba con las competencias mínimas para el ejercicio de su cargo, de manera que para la Sala la decisión adoptada por el empleador, se encuentra ajustada a derecho.

Finalmente, aunque de lo aquí discurrido sería irrelevante determinar si el contrato a término fijo celebrado entre la demandante y Labriut Ltda, fue un único vinculo que se prorrogó sucesivamente o por el contrario fueron varias vinculaciones contractuales, es de anotar que tanto la parte actora como demandada aportaron al plenario las diferentes liquidaciones en las que se declara a paz y salvo de todo concepto al empleador, de las que se puede deducir i) que cada relación laboral finiquitaba al vencimiento del plazo fijo pactado y ii) que entre las partes mediaba un nuevo contrato y no la continuación del anterior, en tanto no se puede perder de vista que iniciaba un nuevo plazo de ejecución.

Por las anteriores razones, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 21 de junio de 2021, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar ABSOLVER a las demandadas de las súplicas de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia, las de primera a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: NELLY AZUCENA QUIROGA SANCHEZ
DEMANDADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA E.S.P
RADICADO: 11001 31 05 015 2020 00046 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2021 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que en los artículos 57 y 58 de la convención colectiva celebrada entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos Corporaciones Autónomas Institutos Descentralizados y Territorios de Colombia "Sintraemsdes" el 24 de noviembre de 2015 se pactó que los contratos de trabajo de quienes se encontraban vinculados con la empresa para la fecha de la suscripción de la convención son a término indefinido; que se encuentra afiliada a dicha organización sindical por lo que es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, para que como consecuencia de ello, se declare que el contrato de trabajo celebrado entre las partes el 12 de octubre de 2013, pactado a término fijo, junto con sus adicciones, es a término indefinido y se condene

a la pasiva a que inserte en el contrato de trabajo que el mismo es a término indefinido y las costas del proceso.

Como sustentó de sus pretensiones, relató que: el 24 de noviembre de 2015, la empresa y el Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos Corporaciones Autónomas Institutos Descentralizados y Territorios de Colombia "Sintraemsdes" celebraron convención colectiva de trabajo; que en el artículo 57 se pactó para garantizar la estabilidad de los trabajadores, que los contratos se suscribirían a término indefinido y que para los trabajadores vinculados para el 24 de noviembre de 2015 también serían a término indefinido; que el artículo 58 de la convención señaló los casos en que se podía contratar trabajadores a término fijo; que se vinculó al servicio de la encartada mediante contrato de trabajo escrito por obra o labor determinada para desempeñar el cargo de profesional nivel 22; mismo que se extendió hasta el 7 de abril de 2013; que las partes suscribieron un nuevo contrato de trabajo a término fijo para el periodo comprendido entre el 12 de octubre de 2013 y el 31 de diciembre de 2013 a fin de desempeñar el cargo de profesional nivel 21, y, además, firmó diversos memorandos donde se prorrogaba su vinculación hasta el 30 de noviembre de 2015; que las partes celebraron contrato escrito a término fijo entre el 2 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016; posteriormente, suscribieron múltiples otros sies prorrogando la contratación hasta el 31 de diciembre de 2019; aseguró que siempre ha desempeñado el mismo cargo de profesional nivel 21, que ha obtenido calificaciones sobresalientes y no es una trabajadora ocasional o transitoria, que se encuentra afiliada al sindicato Sintraemsdes y, por ello, es beneficiaria de la convención colectiva, por lo que está vinculada mediante contrato a término indefinido y no está sujeta a participar en el concurso al que hace mención la convención colectiva. (f.° 5-10)

Frente a esas pretensiones, la parte accionada se opuso a la mayoría de las pretensiones con sustento en que el cargo al cual fue vinculada la demandante en octubre 17 de 2013 no existe en la planta de cargos de la empresa, dado que el mismo hacía parte de una planta transitoria cuya vigencia expiró el 30 de noviembre de 2015, además, el cargo se encuentra sujeto a proceso de concurso de méritos para poder ser provisto con contrato a término indefinido, sumado a que la actora se inscribió a 6 convocatorias para proveer 1206 cargos dentro de la entidad.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación, buena fe de la demandada, mala fe de la demandante y la genérica. (f. °82-98)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 8 de julio de 2021, absolvió a la demandada de las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación con sustento en que la decisión primigenia desconoció lo previsto en los artículos 58 y 57 de la convención colectiva que prevén que todos los contratos de trabajo son a término indefinido al igual que dio aplicación a un régimen de transición que desapareció.

ALEGACIONES

Los apoderados de la parte demandante y demandada presentaron alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la modalidad contractual que une a las partes en litigio.

Caso concreto

Solicitó la demandante que se declare que su contrato de trabajo es a término indefinido conforme se pactó en los artículos 57 y 58 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la EAAB y la Organización Sindical Sintraemsdes, el 24 de noviembre de 2015.

Bajo ese escenario, está por fuera de debate probatorio que: i) la señora Nelly Azucena Quiroga Sánchez inicialmente estuvo vinculada para con la demandada mediante contrato por obra o labor entre el 8 de noviembre de 2012 hasta el 7 de abril de 2013; posteriormente, mediante contrato de trabajo a término fijo desde el 17 de octubre de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2015; y finalmente, desde el 2 de diciembre de 2015 hasta el

20 de septiembre de 2020, como se constata en los contratos de trabajo que corren a los folios 20 a 33 y se corrobora con la certificación expedida por la pasiva que milita a folio 114 del archivo denominado "ANEXOS NELLY QUIROGA SANCHEZ ", ii) que se encontraba afiliada a la organización sindical Sintraemsdes, y, aunque no se adosó constancia alguna de esta situación, sí se aportó un desprendible de nómina emitido por la demandada donde se evidencian descuentos a favor de ese sindicato (f.°35), supuesto fáctico que de igual manera, fue aceptado por la pasiva al contestar el hecho 29 de la demanda, y iii) que se aportó el texto convencional con la correspondiente constancia de depósito.

Así las cosas, el artículo 57 *de la convención colectiva* señala que:

> *"(...) CLASE DE CONTRATO: Con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores entiéndase que todos los contratos que suscriba la Empresa con los trabajadores, serán celebrados a término indefinido. La Empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido previo concurso de méritos con los criterios del escalafón.*
>
> *Respecto a los trabajadores oficiales actualmente vinculados, la clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido, entendiéndose como tales, aquellos que tienen vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo "(...)*

Por su parte, el artículo 58 previó que:

> *"(...) CONTRATO OCASIONAL O TRANSITORIO Y A TERMINO FIJO: La Empresa podrá celebrar contratos que no tengan el carácter de contratos a término indefinido, cuando se trate de la realización de una obra o labor determinada, de la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio, casos en los cuales podrá celebrarse por el tiempo que dure la realización de esta obra o trabajo únicamente.*
>
> *De manera excepcional la Empresa podrá vincular trabajadores mediante contrato laboral a término fijo, única y exclusivamente en los eventos de reemplazo de personal en vacaciones o en licencia. El término de estos contratos no podrá ser superior a la duración de las vacaciones y licencias en virtud de las cuales se realizarán*
>
> *Así mismo, se autoriza en caso de vacancias definitivas, evento en el cual la duración del contrato no podrá ser en ningún caso superior a cinco (5) meses por cada una de las convocatorias que hubiere que realizar.*

(...)
En ningún caso podrá vincularse el trabajador mediante contrato laboral a término fijo que no obedezca a las anteriores justificaciones ni por términos mayores a los especificados para cada evento "(...)

Descendiendo al caso de autos, de la lectura conjunta de las disposiciones transcritas se puede colegir que el querer de las partes no fue otro que el de vincular a los trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP mediante contrato de trabajo a término indefinido, a excepción de los eventos de reemplazo de personal en vacaciones o en licencia, o cuando se contrate personal para la realización de una obra o labor determinada o la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

También se dispuso para los trabajadores oficiales que estuviera vinculados, que la clase y naturaleza de los contratos serían a término indefinido, entendiéndose como tales, aquellos que tienen vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo.

En el presente caso está probado que la demandante para el momento en que se suscribió el acuerdo convencional, esto es, 24 de noviembre de 2015, se encontraba laborando mediante contrato de trabajo a término fijo, el cual inició el 17 de octubre de 2013 y fue prorrogado hasta el 30 de noviembre de 2015 (f.° 21-28 y f.°114 del archivo denominado "ANEXOS NELLY QUIROGA SANCHEZ).

Posteriormente, las partes suscribieron un nuevo contrato de trabajo a término fijo de un año, a partir del 2 de diciembre de 2015, el cual se prorrogó a través de otros sí hasta el 21 de septiembre de 2020 (f.° 118-129 del archivo denominado "ANEXOS NELLY QUIROGA SANCHEZ), y en esa dirección, tenemos que la última contratación se llevó a cabo con posterioridad a la calenda en la que se firmó el acuerdo colectivo, sin que se advierta que en el libelo genitor se pidiera la unidad contractual de dichos vínculos ni tampoco que la vinculación se hubiere derivado de la participación de un concurso de méritos, por lo que de entrada no es posible deducir que se está ante un contrato a término indefinido, máxime cuando las pruebas aportadas acreditan la terminación y posterior liquidación de cada uno de los vínculos labores que sostuvieron las partes. (f.° 3- 4 y 15-17 del archivo denominado "ANEXOS NELLY QUIROGA SANCHEZ)

En este punto, oportuno resulta indicar que la prórroga de los contratos de la actora, obedecieron a la ampliación de la vigencia de la planta provisional de cargos de trabajadores oficiales, al igual que a lo dispuesto en el artículo

51 de la convención colectiva de trabajo, como se lee, por ejemplo, en el contrato que milita a folio 32 de las diligencias.

El escenario anterior, considera la Sala, debe armonizarse con lo previsto en el artículo 49 de la citada convención, el cual estableció un régimen de transición para la vinculación de personal por un periodo de 5 años -1 de diciembre de 2015 hasta 30 de noviembre de 2020- para facilitar el ingreso con contrato a término indefinido a través de concurso de méritos, así:

(...) ARTÍCULO 49. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN: La Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá acuerdan crear un Régimen de Transición para la vinculación de personal por un periodo de cinco (5) años, el cual inicia a partir del primero (1) de diciembre del año 2015 y termina el treinta (30) de noviembre del año 2020, para facilitar el ingreso con contrato a término indefinido a través de concurso de méritos de los trabajadores a la planta de personal oficial de la EAB-ESP. Durante el término del Régimen de Transición se hará aplicación diferenciada de los derechos respecto al régimen (3) de la actual convención colectiva de trabajo en: salud, préstamo de vivienda, prima de antigüedad y Colegio Ramón B. Jimeno. A partir del primer día del sexto año de vinculación a la Empresa, tendrán todos los derechos que otorga al trabajador el régimen tres (3) de la presente convención colectiva de trabajo.

Parágrafo: Cualquier trabajador que ingrese a la empresa a partir de la firma de la presente convención colectiva de trabajo, durante el régimen de transición se le aplicarán las condiciones establecidas en esta convención para dicho régimen hasta el vencimiento del mismo, luego de lo cual seguirá vinculado con las mismas condiciones establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente (Acta de Acuerdo No. 7 de 2015)

Ahora bien, para resolver el recurso de apelación, relacionado con que el régimen de transición "desapareció" y por ello, no debía aplicarse, es menester indicar que, a juicio de esta Sala, dicho clausulado aun regula la controversia planteada, en la medida en que ésta era la norma que gobernaba la materia para el momento en que se firmó el contrato de trabajo a término fijo, razón por la cual, en el caso particular si resulta aplicable el artículo 49 de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2015-2019.

Adicionalmente, se señaló en la convención colectiva en el artículo 51: *"Vinculación de trabajadores con contratos a término fijo y labor contratada:*

La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá definieron que el Régimen de Transición irá desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2020. Los contratos a término fijo celebrados por la EAB ESP en la planta transitoria vencen el 30 de noviembre de 2015. Las partes acuerda que, a partir del 1 de diciembre de 2015, los trabajadores que hoy laboran en los procesos comerciales, operativos de acueducto y de gestión social de los servicios acueducto y alcantarillado y los trabajadores del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo serán vinculados con contrato a término fijo dentro de la Planta Oficial Definitiva de la EAB-ESP por un término inicial de trece meses (13) que irá desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016. Estos contratos se prorrogarán automáticamente conforme con lo establecido en el capítulo de Formalización Laboral contenido en la presente Convención Colectiva.

Aunado a lo anterior en el capítulo V de la Convención Colectiva se acordó la Estructura, Planta de Personal, Escalafón y Curva Salarial y en su artículo 38 se señala como mecanismo para vincular a los trabajadores a la empresa el mecanismo de concurso de méritos, al punto que en esos concursos pueden participar no solo los trabajadores con contrato a término fijo sino también los trabajadores vinculados con los contratos a término indefinido, labor contratada y OPS en igualdad de condiciones.

De tal manera que, si bien para la contratación llevada a cabo el 2 de diciembre de 2015, la accionante fue contratada mediante contrato de trabajo a término fijo, siendo beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, lo que conllevaría a dar aplicación a las disposiciones de los artículos 57 y 58 del a Convención Colectiva 2015-2019, lo cierto es, en atención a las normas convencionales antes anotadas, que la actora debía presentar y superar el concurso de méritos, para que la modalidad de su vínculo a término fijo pudiera ser modificada a término indefinido, circunstancia esta que es conocida por la demandante debido a que se inscribió en el concurso de méritos para seis cargos, dos de tecnólogo administrativo y cuatro de profesional, como se observa a folio 114 del archivo denominado "ANEXOS NELLY QUIROGA SANCHEZ"

Además de lo expuesto, no puede perderse de vista que la convención colectiva fija las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, y en este caso fueron tanto empleador como la organización sindical, quienes de consuno acordaron que los trabajadores de la empresa se sometieran a concurso de mérito, convenio que finalmente se consignó

en la convención colectiva de trabajo 2015-2019; sin que en ese convenio se hubiere indicado que en caso de agotarse el plazo de transición los contratos que se autorizaron su continuación a término fijo modificarán su modalidad automáticamente a término indefinido.

A la anterior conclusión se llega porque en el artículo 50 se consigna de manera expresa en el parágrafo, lo que sucede vencido el régimen de transición para los trabajadores con contrato a término fijo y labor contratada, esto es, que se seguirán beneficiando de la Convención Colectiva en los términos anteriores, que conllevan a la excepción de los derechos de préstamos de vivienda, becas de educación formal y quinquenio, sin que se indique en dicho artículo que automáticamente los contratos a término fijo y labor contratada se modifiquen a contratos a término indefinido.

En ese orden de ideas, si para la vinculación mediante contrato de trabajo a término indefinido o la modificación de la naturaleza del contrato inicialmente pactado, se hacía imperioso la aprobación del concurso de méritos, se puede concluir que a la demandante no le asiste derecho a la modificación pretendida por cuanto no se han cumplido los requisitos señalados en la convención colectiva para tal fin.

Siendo del caso precisar, que la demandante tiene una posibilidad para vincularse con la demandada a través de un contrato a término indefinido, debido a que ocupó el puesto 7 dentro de la lista de elegibles que se conformó por la convocatoria G2-32-0091-92 que ofertaba 2 vacantes para el cargo de "Secretaria Profesional" (114 y 133-135 del archivo denominado "ANEXOS NELLY QUIROGA SANCHEZ"), sin embargo, no se tiene noticia de la situación actual de dicha convocatoria ni el movimiento que pudo tener el registro de elegibles, por manera que se insiste que la actora no cumple los requisitos para proceder a la modificación del contrato.

En otro giro, reprocha la recurrente que el A-Quo desconoció el artículo 58 de la convención colectiva, que es categórico a la hora de señalar que en ningún caso podrá vincularse el trabajador mediante contrato a término fijo, sumado a que la situación de la demandante tampoco se ajusta a las excepciones allí previstas.

Para resolver la controversia planteada se recuerda que el artículo 58 señala que:

> *"(...) CONTRATO OCASIONAL O TRANSITORIO Y A TERMINO FIJO: La Empresa podrá celebrar contratos que no tengan el carácter de contratos*

a término indefinido, cuando se trate de la realización de una obra o labor determinada, de la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio, casos en los cuales podrá celebrarse por el tiempo que dure la realización de esta obra o trabajo únicamente.

De manera excepcional la Empresa podrá vincular trabajadores mediante contrato laboral a término fijo, única y exclusivamente en los eventos de reemplazo de personal en vacaciones o en licencia. El término de estos contratos no podrá ser superior a la duración de las vacaciones y licencias en virtud de las cuales se realizarán.

Así mismo, se autoriza en caso de vacancias definitivas, evento en el cual la duración del contrato no podrá ser en ningún caso superior a cinco (5) meses por cada una de las convocatorias que hubiere que realizar.
(...)
En ningún caso podrá vincularse el trabajador mediante contrato laboral a término fijo que no obedezca a las anteriores justificaciones ni por términos mayores a los especificados para cada evento "(...)

Igualmente, el artículo 50 consagra: "*DERECHOS DE LOS TRABAJADORES VINCULADOS MEDIANTE CONTRATOS A TÉRMINO FIJO Y LABOR CONTRATADA: La EAB-ESP y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá, acuerdan que a partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo los trabajadores contratados bajo las modalidades de contrato a término fijo y labor contratada tendrán los mismos derechos convencionales establecidos en el periodo de transición.*

PARÁGRAFO: Vencido el régimen de transición los trabajadores con contrato a término fijo y labor contratada se seguirán beneficiando de la Convención Colectiva de Trabajo en los términos anteriores, que conllevan a la excepción de los derechos de préstamo de vivienda, becas de educación formal y quinquenio (Acta de Acuerdo No. 7 de 2015).

Al paso que el artículo 51 dispuso*: VINCULACIÓN DE TRABAJADORES CON CONTRATOS A TÉRMINO FIJO Y LABOR CONTRATADA: La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá definieron que el Régimen de Transición irá desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2020. Los contratos a término fijo celebrados por la EAB-ESP en la planta transitoria vencen el 30 de noviembre de 2015. Las partes acuerdan que, a partir del 1 de diciembre de 2015, los trabajadores que hoy laboran en los procesos comerciales, operativos de acueducto y de gestión social de los servicios acueducto y alcantarillado y los trabajadores del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo serán vinculados con contrato a término fijo, dentro de la Planta Oficial Definitiva de la EAB-ESP por un término inicial de trece meses (13) que irá desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016. Estos contratos*

se prorrogarán automáticamente conforme con lo establecido en el capítulo de Formalización Laboral contenido en la presente Convención Colectiva de Trabajo. (...)

Finalmente, el artículo 53 previó: *"CONCURSO DE MÉRITOS, POR ÚNICA VEZ PARA PROVEERLAS VACANTES QUE RESULTEN POR LA ADOPCIÓN DE LA PLANTA DE PERSONAL. Por una única vez la EAB-ESP hará la provisión de personal a término indefinido de las vacantes que resulten por la adopción de la planta de cargos definitiva de trabajadores oficiales, mediante proceso de concurso de méritos que se realizará en tres (3) Convocatorias así. (...)*

Así las cosas, de conformidad con lo transcrito precedentemente, si bien es cierto que el artículo 58 consagra las excepciones a la contratación por contrato a término indefinido, dentro de las cuales, en principio no se encuentra la situación de la demandante, no lo es menos, que fueron las mismas partes las que en el artículo 51 acordaron que como los contratos a término fijo celebrados por la EAB-ESP en la planta transitoria vencían el 30 de noviembre de 2015, se habilitaba a la empresa para que a partir del 1 de diciembre de 2015, los empleados que laboraran en los procesos comerciales, operativos de acueducto y de gestión social de los servicios acueducto y alcantarillado y los trabajadores del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo fueran vinculados con contrato a término fijo, por un término inicial de 13 meses - 1 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016-, contratos que prorrogarían automáticamente conforme con lo establecido en el capítulo de Formalización Laboral contenido en la presente Convención Colectiva de Trabajo, con el fin de que el empleador pudiera adelantar el concurso de méritos para proveer de manera definitiva las vacantes, siendo precisamente esa la situación que ocurrió en el caso analizado, tal y como se plasmó en los otros sies, donde se señala que ante la necesidad de mantener la contratación laboral en virtud y cumplimiento del artículo 51 se hacía necesario prorrogar el contrato de la actora, por lo que se considera que contratación de la gestora se encuentra ajustada a las disposiciones convencionales, que permitía transitoriamente, la vinculación de estos trabajadores por contrato a término fijo.

En conclusión, no hay lugar a modificar la naturaleza de fijo a indefinido del vínculo laboral que une a las partes y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia, máxime si se tiene en cuenta que se adelanta en los términos pactados en la convención colectiva el concurso de méritos para la vinculación no solo de la actora sino de todas las personas que a la firma de la convención colectiva se encontraban contratados laboralmente bajo las mismas condiciones y una decisión

contraria incidiría en el principio de igualdad que quiso proteger la convención colectiva.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de julio de 2021 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: AURA ALICIA TAO GUZMAN
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE
RADICADO: 11001 31 05 035 2019 00025 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a decidir el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 11 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un único contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de febrero de 2001 hasta el 31 de agosto del 2016 y que es trabajadora oficial, para que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la accionada al pago de diferencias salariales, trabajo suplementario, recargos dominicales y festivos, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de antigüedad, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios legal, compensación en dinero de las vacaciones, afiliación patronal y a efectuar el pago de las cotizaciones durante todo el tiempo laborado, la devolución del importe pagado por el demandante de más a salud, pensión y riesgos profesionales, devolución indexada del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la demandada durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente durante los años de 2001

hasta 2016, ordenándose el recobro por el Hospital a la Dian de dichos valores, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, indemnización extralegal por el despido injusto, indemnización que trata el artículo 51 del Decreto 797 de 1949, que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, indemnización de que trata la Ley 224 de 1995 - 1071 de 2006 y artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sanción moratoria por la falta de pago oportuno de los intereses a las cesantías, indemnización prevista en el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, lo que resulte probado a favor del trabajador en aplicación de los principios ultra y extra petita y pago de costas procesales y agencias en derecho.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: Laboró de manera constante e ininterrumpida para la entidad demandada desde el día 1 de febrero de 2001 hasta el 31 de agosto del 2016, en el cargo de auxiliar de ropa hospitalaria, código 5150, Grado IIIA, su vinculación lo fue a través de contratos de arrendamientos de servicios y de prestación de servicios sucesivos, devengando como salario mensual, la suma de $860.000; además, debía cumplir un horario de trabajo de domingo a domingo de 7:00 P.M a 7:00 A.M; que eran programados por sus jefes inmediatos; entre sus funciones estaban las de realizar el proceso de recolección de ropa hospitalaria en cada una de las áreas asistenciales, pesar y clasificar las prendas según las condiciones establecidas por la coordinación, doblar, escoger y entregar en cada servicio las prendas asignadas, responder por los elementos entregados para el desarrollo de las actividades; la demandada le consignaba su salario en la cuenta bancaria bajo el concepto de abono pago en nómina, además le exigía afiliarse como independiente al sistema de seguridad social y constituir una póliza de cumplimiento, sumado a que le descontaba mensualmente el impuesto de retención en la fuente y el impuesto ICA, también debía portar el carnet de manera obligatoria; agregó que durante el tiempo en que prestó sus servicios, la encartada no le canceló prestaciones sociales, ni reconoció vacaciones; existían compañeros de trabajo que realizaban las mismas funciones pero estaban vinculados directamente con la Subred; indicó que la demandada mediante resolución n.° 012 del 20 de enero de 2012 resolvió que la denominación del cargo de auxiliar ropa hospitalaria corresponde funcionalmente al de operario de servicios generales código 5150 categoría III-A; agregó que su despido obedeció a razones de falta de presupuesto y órdenes impartidas por sus superiores para reducir personal; finalmente indicó que el 28 de junio de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de sus acreencias, petición que fue resuelta desfavorablemente el 19 de julio de 2018, dicha solicitud fue reiterada y clarificada el día 18 de julio y negada nuevamente el 31 de julio de 2018.

En el escrito de subsanación la parte actora desistió de la pretensión denominada quinquenio.

SUBRED INTEGRADA PARA LOS SERVICIOS DE SALUD SUR ESE se opuso a todas las pretensiones con el argumento de que no existió contrato de trabajo, sino varios contratos de prestación de servicios independientes, autónomos e interrumpidos entre si, los cuales se terminaron en legal forma y se cancelaron al término de cada vigencia.

Presentó las excepciones de mérito que denominó pago, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación y falta de competencia.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 11 de agosto de 2021, declaró que entre las partes existió una relación laboral desde el 1 de febrero de 2001 hasta el 31 de agosto de 2016, ostentado la demandante la calidad de trabajadora oficial. Condenó a la SUBRED a pagar los siguientes conceptos:

1. Por diferencias salariales $4.593.432,40
2. Por cesantías la suma de $9.727.837,33
3. Por prima de vacaciones la suma de $1.212.980,49, debidamente indexada.
4. Por prima de navidad la suma de $1.350.002,70
5. Por vacaciones la suma de $1.212.980,49, debidamente indexada.
6.Por auxilio de transporte $1.049.950,50, debidamente indexado.
7. Por indemnización por despido sin justa causa $24.886.251,72.
8. Por indemnización moratoria, la suma de $39.606,77 diarios a partir del 01 de diciembre de 2016 y hasta cuando se haga efectivo el pago total de las acreencias
9. Pagar a la administradora a la que se encuentre afiliada la demandante el reajuste de los aportes al sistema de seguridad social desde el 1 de febrero de 2001 hasta el 31 de agostos de 2016.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE: las condenas deben ser liquidadas conforme certificación aportada al proceso, por ello debieron reconocerse intereses a las cesantías, prima de antigüedad, prima de servicios y auxilio de alimentación.

DEMANDADA: i) entre las partes lo que existió fueron contratos de prestación de servicios. **ii)** no se acreditaron los elementos característicos de un contrato de trabajo, **iii)** la actora no pudo ostentar la calidad de trabajadora oficial y por ello no le es aplicable la convención colectiva de trabajo, **iv)** existió una interrupción considerable entre el contrato 6-238 de 2006 y 6-606 de ese mismo año.

ALEGACIONES

En la etapa de alegaciones el apoderado de la parte actora presenta aclaración y adición al recurso de apelación respecto de la fecha a partir de la cual se causa la moratoria, al indicar que se estipuló en la audiencia que es a partir del 1 de diciembre de 2016, pero que la misma sería a partir del 29 de septiembre de 2015.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

i) Determinar si hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y, en caso afirmativo, se establecerá si existió solución de continuidad y si la actora ostenta la calidad de trabajador oficial **ii)** Analizar si procede el pago de intereses a las cesantías, prima de antigüedad, prima de servicios, auxilio de alimentación.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 65 archivo 1, copia carné de la demandante.
- A folio 66 – 67 archivo 1, Resolución n.° 012 del 20 de enero de 2012, por medio de la cual se modifica el manual especifico de funciones y de competencias laborales para los empleaos de la planta de personal del Hospital Meissen II Nivel E.S.E
- A folio 85 – 88, archivo 1 certificación por medio de la cual se relacionan los contratos de prestación de servicio que celebró la demandante y las funciones que realizaba.
- A folios 89- 114, archivo 1, al igual que los archivos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 copia de los contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado celebrados entre las partes y sus adiciones.
- A folio 136-151, convención colectiva 2007- 2011.
- A folio 176 del archivo 1, certificación que da cuenta que en la planta de personal existe el cargo de operario de servicios generales código 5150 categoría IIIA (lavandería).
- A folios 261-278, comprobantes de nómina de empleados de planta.

- Archivo 11, pagos efectuados a la demandante.
- Archivo 12, perfiles de los cargos de auxiliares de servicios generales.
- Interrogatorio de la demandante
- Testimonios de Roció Ibarra Tao, Lucelly Quintero Márquez, Ersilia Sánchez De Parra.

Caso en concreto

Existencia del contrato

La parte actora pretende la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo en condición de trabajadora oficial de la ESE SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE desde el 1 de febrero de 2001 hasta el 31 de agosto de 2016, situación a la que se opone la accionada indicando que lo que existió entre las partes fueron sendos contratos de prestación de servicios y por ende la actora no ostentó en ningún momento la calidad de trabajadora oficial.

Para resolver la apelación de la accionada SUBRED ESE se tiene que en los términos del artículo 2° del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran tres elementos: **(i)** la prestación personal del servicio, **(ii)** la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador y, **(iii)** un salario como retribución. A su vez, el artículo 3° del ordenamiento en cita dispone que "... *una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera*".

En este asunto la actora fue vinculada bajo contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y contratos de prestación de servicios de servicios como se constata en las documentales del expediente digital y la certificación expedida por la demandada que milita a folio 85 – 88, del archivo 1.

De conformidad con la Ley 100 de 1993, artículo 195, el régimen jurídico de los servidores de las Empresas de Sociales del Estado consagrado en el numeral 5 se clasifica en empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas de la Ley 10 de 1990.

El artículo 26 de la Ley 10 de 1990, norma que se aplica a la ESE, por disposición del numeral 5° del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, dispone:

> *«Artículo 26°.- Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. (...)*
>
> *Parágrafo. Trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. (...)*

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de los servidores que prestan sus servicios a las empresas sociales del estado -ESE aquí convocada-, así:

En la Sentencia CSJ SL-1334 Radicado No. 63727 de 14 de abril de 2018 determinó la naturaleza jurídica de los servidores

> *"(...)" En efecto, debe la Corte recordar que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o empleados públicos es de reserva legal. Así lo ha dispuesto esta Sala al referir que «el hecho de que la definición de la controversia sea de derecho sustancial, no significa que en su defensa la accionada pueda admitir o allanarse a la calidad del vínculo que el demandante afirme tener para con la administración pública -como lo pretende hacer ver el actor bajo el argumento de que la entidad demandada aceptó que era trabajador oficial-, por cuanto como se dijo en precedencia, es la ley la que en definitiva determina la naturaleza del vínculo del servidor, no la voluntad de las partes. Súmese que, conforme al aforismo iura novit curia, los jueces son libres de calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso» (CSJ SL 10610-2014)."*
>
> *"También ha explicado esta Corporación que, por regla general, las personas que laboran al servicio de las empresas sociales del Estado son empleadas públicas y, por tanto, ligadas por una relación legal y reglamentaria y por vía de excepción, son trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, los servidores públicos que ejercen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, por lo que para merecer tal condición, es deber probar que las funciones estaban relacionadas con estas últimas actividades."*

"Así, se requiere efectuar un análisis probatorio que evidencie las funciones de quien predica ser trabajador Radicación n.° 63727 20 oficial y proceder a otorgarle a las mismas una calificación jurídica dentro del marco de los conceptos de «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», ello por vía de una relación directa, pues la ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor se catalogue como empleado público por regla general (CSJ SL18413-2017).

En Sentencia CSJ SL1334-Radicado No. 63727 de 18 de abril de 2018, en punto a lo que debe entenderse por mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales definiendo los cargos que ostentan la calidad de trabajador oficial al interior de una ESE, como la aquí convocada, dicha Corporación señaló:

"(...)" "y teniendo en cuenta los conceptos ya fijados por esta Sala sobre qué debe entenderse por «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», en la providencia ya referida se explicó lo siguiente:

Así las cosas, es preciso analizar qué se entiende por «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales». Jurisprudencialmente, esta Sala en providencia del 21 de junio de 2004, dentro del proceso conocido con el rad. N.° 22324, explicó lo siguiente: «...los 'servicios generales' dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran».

Posteriormente, en sentencia CSJ SL, del 29 de junio de 2011, rad. N.° 36668, respecto al mismo tema señaló:

El mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a

todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia del 22 de jun. 2006, rad. T-485/06, razonó:

No hay una definición legal o reglamentaria que establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, se ha entendido que serían ***(i)*** *actividades de mantenimiento de la planta física, "aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente. Por su parte serían* ***(ii)*** *servicios generales, "aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria." (...) "Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual." Dentro tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la vigilancia, y cafetería.*

Los anteriores definiciones coinciden exactamente con las pautas fijadas por el Ministerio de Salud, mediante Circular n.° 12 del 6 de febrero de 1991, para la aplicación del parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sobre la clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector de la Salud.

Mantenimiento de la planta física hospitalaria.
Son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura. albañilería, vigilancia o celaduría.

Servicios generales.
Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras."

Aplicadas las normas anteriores y la jurisprudencia, se encuentra que por regla general los servidores de la Empresas Sociales del Estado son empleados públicos y por excepción son trabajadores oficiales aquellos que sin ser directivos prestan servicios en el mantenimiento de la planta física hospitalaria y en los servicios generales.

De la certificación expedida por la entidad demandada, tenemos que la demandante debía prestar sus servicios personales en la ejecución de actividades de recolección y lavado de ropa hospitalaria, en concreto debía:

"1.Realizar el proceso de recolección de ropa hospitalaria en cada una de las áreas asistenciales. 2. Pesar y clasificar las prendas según las condiciones establecidas por la coordinación de Ropa hospitalaria. 3. Operar las máquinas de lavado, centrifugado y secado de la ropa. 4 Doblar, escoger y entregar en cada servicio las prendas asignadas. 5. Transportar desde cada área asignada para el proceso de lavado todas las prendas. 6. Diligenciar las planillas de control. 7 Responder por los elementos entregados para el desarrollo de las actividades. 8. Realizar las demás actividades que le sean asignadas por quien ejerce el control del contrato acordes con el objeto"

Aunado a lo anterior, rindieron declaración Rocío Ibarra Tao, Lucelly Quintero Márquez y Ersilia Sánchez De Parra quienes coincidieron en señalar que fueron compañeros de trabajo de la actora, que era vinculada mediante contratos de prestación de servicios para trabajar en la lavanderia del hospital, ella debía lavar, separar, secar y pesar la ropa, manejar las máquinas y acomodar la ropa en el carro para llevarla al hospital, además, debía pagar su propia seguridad social, pedir permiso para ausentarse, no podía fijar el horario de trabajo, sumado a que existía personal de planta que realizaba las mismas labores asignadas a la señora Tao.

Pues bien, de los anteriores elementos de prueba se colige que la prestación de servicios personales fue subordinada y, en consecuencia, se tipifica un contrato de trabajo, de modo que la relación contractual que ató a las partes bajo los ritos formales de una contratación de prestación de servicios así como los denominados de arrendamiento de servicios personales de carácter privado, tuvieron el alcance de constituirse en realidad en un contrato de trabajo al no encontrarse demostrada la autonomía ni independencia en el desempeño de las funciones que ejecutó la demandante, motivo por el que se confirmará la sentencia en este aspecto y la calidad de trabajador oficial.

Sumado a que la suscripción sucesiva y prolongada de múltiples contratos de prestación de servicios, - 66 -, deja entrever que la vinculación de la

actora no obedecía a una circunstancia excepcional y transitoria, sino permanente en desarrollo del objeto de Hospital.

Ahora, en punto del recurso de apelación relacionado con que existió solución de continuidad entre la suscripción del contrato 6-238 de 2006 y el 6-606 de 2006, es de anotar que revisadas las instrumentales adosadas a las diligencias, se determina que la misma no se configuró en el caso de autos, porque revisado el primero de los documentos (f.° 633 -634 archivo 26), se constata que las partes pactaron que el terminó de ejecución lo sería entre el 1 de abril de 2006 hasta el 30 de junio de 2006, posteriormente, suscribieron acta de adición a dicho contrato hasta el 31 de julio de 2006 f.° 636 archivo 26), para finalmente celebrar el contrato 6-606-2006 por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2006 hasta el 30 de octubre de 2006 (f.° 630 -631 archivo 26), de tal manera que en este caso, como en las demás vinculaciones que sostuvo la demandante con la pasiva no existieron interrupciones considerables, tal y como lo señaló el juez de primera instancia, concluyéndose que la vinculación se dio a través de una única relación de trabajo sin solución de continuidad, conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL981-2019 y por esta razón se confirmarán los extremos temporales decretados por el A-Quo.

De la aplicación de la convención colectiva

Al *sub lite*, se allegaron las convenciones colectivas de trabajo 2007-2011 y 2017-2021, al igual que el acta de acuerdo en arreglo directo firmada en 2011, suscritas entre otros empleadores, por el Hospital de Meissen y las organizaciones sindicales SINTRASALUD, AGRECONDUCTORES y SINTRADISTRITALES, en las que se previó su aplicación a los trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo a las Empresas Sociales del Estado (Hospitales), por manera que la demandante independiente de que estuviera sindicalizada o no, tiene derecho a que se le apliquen dichas disposiciones.

En este punto la Sala debe precisar que, aun cuando se plasmó en dichos textos convencionales, que las partes suscribientes se comprometían a compilar las convenciones colectivas, dicho documento no fue aportado al plenario, por lo que la Sala para resolver el recurso de apelación de la parte actora tendrá en cuenta está situación.

De los intereses de cesantías

En lo que respecta a los intereses a las cesantías, indica la Sala, que no existe norma legal que disponga esta prestación para los trabajadores oficiales de Empresas Sociales del Estado como la convocada. Lo anterior, como quiera que el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, en la forma como fue modificado por el artículo 3° de la Ley 41 de 1975, consagra esa prestación, pero a cargo del Fondo Nacional del Ahorro, así:

> *"(...)*
> *ARTÍCULO 3o. El artículo 33 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968 quedará así: El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta intereses del 12 por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial, inclusive sobre la parte de cesantías que se encuentren en poder de establecimientos públicos o empresas industriales o comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47 del Decreto 3118 de 1968.(...)"*

Lo anterior, también fue sentado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de mayo de 2004, radicado 22357. En consecuencia, se absolverá a la demandada de esta pretensión y se **confirmará** la sentencia de primera instancia, máxime cuando no se aportó convención colectiva alguna donde se consagre dicho reconocimiento.

Prima De Servicios

Al respecto es preciso indicar, que la norma que rige las relaciones laborales para los trabajadores oficiales es el Decreto 2127 de 1945, disposición que no contiene la prestación solicitada, por lo que concluye esta Corporación que no existe disposición legal que consagre el pago de la misma a los trabajadores oficiales de entidades del nivel de la demandada, por lo que se **confirmara** la providencia recurrida. Solamente en gracia de discusión se dirá que las disposiciones del Decreto 1042[1] y 1045[2] de 1978 solo

---

[1] **Artículo 1°. Decreto 1042 de 1978**- *Del campo de aplicación.* El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.

[2] **Artículo 1° Decreto 1045 de 1978.**- *Del campo de aplicación.* El presente Decreto fija las reglas generales a las cuales deben sujetarse algunas entidades de la administración pública del orden nacional para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.

Artículo 24° Decreto 1045 de 1978.- *De la prima de vacaciones.* La prima de vacaciones creada por los Decretos-Leyes 174 y 230 de 1975 continuarán reconociéndose a los empleados públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, en los mismos términos en que fuere establecida por las citadas normas.

De esta prima continuarán excluidos los funcionarios del servicio exterior.

comprenden a los empleados públicos del sector nacional, mientras que las del Decreto 1045 de 1978 no contemplan la prima de servicios.

En este punto debe insistirse en que no se arrimó convención colectiva que consagrare dicho rubro como para acceder a su reconocimiento, pues al revisarse el expediente lo que se observa es la convención colectiva 2007-2011 que nada refiere a esa prestación, al igual que el Acta de Acuerdo de 2011 que tampoco se menciona esta prima y la convención colectiva 2017-2021 que no se aplica al presente caso por ser posterior a la relación que vinculó a las partes, de tal manera que se confirmará la decisión de primera instancia en ese aspecto.

Prima De Antigüedad

Pretende el apelante el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad consagrada en el Acuerdo Distrital No. 8 de 1985 artículo 11, sin embargo, este Acuerdo no obra al interior del plenario y, a partir del cual funda dicha pretensión de condena la demandante, sin embargo, revisado el mismo vía internet, el cual de conformidad con los conceptos de la Secretaría General 68 de 2003 y D.A.S.C. 998 de 2006, se establece que procede dicha prestación económica para los empleados públicos del sector central de la administración Distrital que hayan laborado de manera continua i) más de cuatro (4) años y hasta nueve (9) años consecutivos en la Administración Central, el 3 % de la asignación básica mensual, ii) más de nueve (9) y hasta catorce (14) años consecutivos en la Administración Central; el 5% de la asignación básica mensual y iii) más de catorce (14) años consecutivos en la Administración Central, el 7% de la asignación mensual, conforme así lo consagra el artículo 10° del Acuerdo Distrital 6 de 1986.

Luego, como en el *sub judice* la relación que se estudia es en el marco de trabajador oficial y no de empleado público no hay lugar a aplicar esa disposición por esta jurisdicción.

Subsidio De Alimentación

El artículo 51 Decreto 1042 de 1978 determinó: *"Las entidades señaladas en el artículo 1o. de este decreto reconocerán y pagarán a aquellos de sus empleados que tengan una asignación básica igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de nivel operativo, un subsidio de alimentación de cinco pesos diarios, siempre que trabajen en jornada continua."*

A su turno, el artículo 3 de la convención colectiva 2007-2011 establece el mencionado subsidio de alimentación de la siguiente forma:

"A partir del 1 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 acuerden, 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 del salario mínimo nacional mensual vigente 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."

Y el acta de acuerdo directo en su artículo 3 dispuso:

SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN: Las Empresas Sociales del Estado que conforman la red pública de los hospitales del Distrito Capital incrementarán el subsidio de alimentación de los Trabajadores Oficiales a partir del primero de enero de 2012, en el 7% sobre lo establecido en la Convención Colectiva vigente.

Para los años 2013, 2014, 2015 y 2016, el incremento del subsidio de alimentación de los trabajadores oficiales será el porcentaje más favorable, más un 0.5% entre las opciones siguientes,
a-. El incremento del IPC Nacional.
b.- El incremento del salario mínimo mensual que decrete el Gobierno Nacional.
c.- el incremento de los empleados públicos del Distrito Capital.

Para desatender la pretensión estudiada, la Sala indicará que los preceptos normativos aludidos en precedencia de manera expresa estipularon un salario como regla de medición para determinar los beneficiarios de estos subsidios, luego, ante la falta de acreditación tanto del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de remuneración del nivel operativo, como el del valor que por concepto de subsidio de alimentación se fijó para enero de 2007, se impone **confirmar** la sentencia recurrida en punto a esta acreencia laboral.

Al punto, se itera que la convención colectiva 2017-2021, no se aplica al presente caso por ser posterior a la relación que vinculó a las partes.

Ahora en relación con la aclaración o adición del recurso de apelación incoado por la parte actora en la etapa de alegaciones es de anotar que de conformidad con el artículo 66 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social el recurso de apelación contra las sentencias se deben presentar y sustentar en el acto de notificación de la sentencia y no en la etapa de alegaciones, razón por la cual la sala se releva de estudiar el argumento de adición del recurso de apelación presentado en la etapa de alegaciones, aunado a que en el recurso de apelación no se hizo referencia a la sanción moratoria por las partes.

Dadas las anteriores se impone la confirmación de la sentencia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARTHA LIBIA HERRERA HERRERA
DEMANDADO: PORVENIR S.A.
RADICACIÓN: 11001 31 05 029 2018 00344 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2021 por el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que en calidad de madre del señor Jhon Henry Correa Herrera q.e.p.d. es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes para, como consecuencia de ello, se condene a Porvenir a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, los intereses moratorios a partir del 09 de septiembre de 2017; se condene a la demandada a pagar las sumas adeudadas actualizadas de conformidad con certificación del DANE, las costas y agencias en derecho a lo extra y ultrapetita. (f.° 23)

Como sustento de sus pretensiones, indicó que el señor Jhon Henry Correa falleció el 09 de septiembre de 2017, que se encontraba afiliado a Porvenir

al momento de su fallecimiento; que el causante cotizó al sistema pensional desde el 01 de agosto de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2017; que el señor Jhon Henry Correa Herrera dejó cotizado un equivalente a 189 semanas y aportando 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores a su deceso; que el causante no tenía cónyuge, compañera permanente ni hijos con derecho a reclamar; que la demandante vivía bajo el mismo techo con el causante, que dependía económicamente del señor Jhon Henry Correa Herrera para el pago de servicios públicos, alimentación transporte y manutención de la casa; indicó que Porvenir mediante oficio No. 0200001147798200 del 17 de noviembre de 2017 negó la prestación bajo el argumento que la señora Martha Libia Herrera Herrera no dependía económicamente del fallecido y ordenó a la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos y el valor del bono pensional hay lugar a él. (f.° 23-24)

Porvenir contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que la demandante no cumple con el requisito legal de la dependencia económica exigido por el articulo 13 de la ley 797 de 2003.

Presentó como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, cobro de lo no debido e incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación económica, buena fe, compensación, prescripción, innominada o genérica. (f.° 89-90)

OTRAS ACTUACIONES

Mediante auto de 03 de abril de 2019, se ordenó notificar a William Kenedy Correa Ortiz padre del causante. (f.° 109)

El apoderado del señor William Kenedy contestó la demanda bajo el argumento que renuncia a cualquier reconocimiento que se le pueda otorgar, ya que fue un padre ausente y no veló ni aportó para la crianza del causante, motivo para que la señora Martha Libia Herrera Herrera sea la única beneficiaria a la pensión de sobrevivientes del señor Jhon Henry Correa Herrera. (f.° 116)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (2) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 21 de julio de 2021, declaró que la señora Martha Libia Herrera Herrera le asiste derecho como única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante Jhon Henry Herrera Herrera; condenó a

Porvenir a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante a partir del 09 de septiembre de 2017 con un valor de mesada pensional de un (1) smlmv y por trece mesadas; condenó a Porvenir a pagar a la señora Martha Libia Herrera Herrera la suma de $41.276.109 por concepto de sumas pensionales causadas desde el 9 de septiembre de 2017 al 30 de junio de 2021; condenó a Porvenir a pagar a favor de la demandante los intereses moratorios a partir del 23 de febrero de 2018 hasta que se verifique el pago de las mismas; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a la parte demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación con la finalidad de que se revoque la decisión de primera instancia bajo el argumento que la demandante se encontraba afiliada a la EPS Servicio occidental como cotizante, es decir que no dependía ni se encontraba como beneficiaria en salud por parte del causante; igualmente, señaló que la accionante percibe una pensión de Colpensiones desde el año 2015, que dentro del formulario de vinculación diligenciado por el causante al momento de vincularse con Porvenir no dejó beneficiario alguno, razón por la cual la demandante no dependía económicamente del causante, pues solo se trataba de una mera colaboración; además, sostuvo que no son procedentes los intereses moratorios.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandante acreditó el requisito de dependencia económica para hacerse acreedora al pago de la pensión de sobrevivientes y, en caso afirmativo, analizar si proceden los intereses moratorios.

Elementos de prueba relevantes

- A folio 4, registro civil de nacimiento de Martha Libia Herrera Herrera.
- A folio 7, registro civil de defunción que da cuenta que el afiliado falleció el 09 de septiembre de 2017.

- A folio 9, registro civil de causante Jhon Henry Correa Herrera.
- A folio 11, 108, oficio 0200001147798200 respuesta solicitud pensión sobrevivientes.
- A folio 13-15, 95-100, relación histórica de movimientos del causante.
- A folio 17, conteo de semanas cotizadas a Porvenir por el señor Jhon Henry Correa Herrera.
- A folio 19-21, declaraciones extrajuicio de Sandra Dizley Ramírez Martínez, Claudia Marcela Parra gallego y Jorge Ovidio López Bedoya, emitidas el 30 y 31 de mayo de 2018.
- A folio 92, formulario de afiliación.
- A folios 101-102, formulario reclamación de prestaciones económicas.
- Interrogatorio de parte Martha Libia Herrera Herrera.
- Testimonios de Sandra Dizley Ramírez Martínez y Jorge Ovidio López Bedoya

Caso concreto:

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446 y como en el caso bajo examen el afiliado falleció el 09 de septiembre de 2017, la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13 que modificó el artículo 46 y 74 de la Ley 100 de 1993.

En el presente caso no es objeto de discusión que el señor Jhon Henry Correa Herrera se encontraba afiliado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a cargo de Porvenir S.A. y que falleció el 09 de septiembre de 2017.

La discusión se centra en determinar si la demandante en condición de madre del señor Jhon Henry Correa Herrera es beneficiaria a la pensión de sobrevivientes por depender económicamente del causante.

Conforme con lo anterior y para resolver la controversia planteada resulta necesario analizar el material probatorio aportado al expediente:

Porvenir, mediante oficio No. 0200001147798200, negó a la demandante el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo el argumento que la madre del causante no cumplió con los requisitos establecidos para su aprobación,

teniendo en cuenta que al momento del fallecimiento del señor Jhon Henry Correa Herrera no dependía económicamente de él.

Como prueba documental, se incorporó a las diligencias las declaraciones juramentadas extra juicio de Sandra Disley Ramírez Martínez, a quien le consta que la señora Martha Libia Herrera Herrera a pesar de ser pensionada dependía económicamente del causante, que el señor Jhon Henry era quien pagaba los gastos medicos, transporte, citas médicas a la ciudad de Manizales de la demandante; la declaración juramentada de Claudia Marcela Parra Gallego quien señaló que le consta que el causante iba a mercar al supermercado Parra Hermanos en compañía de su madre, que era él quien cancelaba las cuentas y, por último, se incorporó la declaración juramentada del señor Jorge Ovidio López Bedoya quien informó que la demandante y el señor Jhon Henry Correa Herrera vivían bajo el mismo techo hace más de 6 años en un apartamento de su propiedad y era el causante quien le pagaba el arriendo del apartamento, declaraciones rendidas ante notario el 30 y 31 de mayo de 2018.

La demandante en el interrogatorio de parte señaló que vivia con el causante, que vivían en arriendo y pagaba $320.000 y que era él quien sufragaba los gastos correspondientes a la alimentación, servicios públicos, arriendo, le ayudaba con los gastos de citas médicas porque indicó la demandante que es una persona enferma y constantemente por razones médicas tiene que viajar a la ciudad de Manizales; que se encuentra pensionada y que actualmente paga 380.000 de arriendo, que desde el fallecimiento de su hijo su vida ha sido totalmente diferente porque económicamente se ha visto mal ya que el señor Jhon Henry Correa Herrera era quien se encargaba prácticamente de todo.

La testigo Sandra Disley Ramírez señaló que conoció a la demandante aproximadamente hace 15 años, que Jhon Henry Correa Herrera vivía en arriendo y vivía con su madre, que era el causante quien siempre corría con todos los gastos de su hogar y era quien le ayudaba a su madre para que asistiera a las citas médicas en Manizales, manifestó que conoció esas situaciones porque era compañera de trabajo del señor Jhon Henry Correa Herrera y que por esa cercanía en muchas ocasiones tuvo que prestarle dinero o adelantarle el sueldo para que la señora Martha Libia Herrera Herrara pudiera asistir a las citas médicas.

A su turno, Jorge Ovidio López Bedoya indicó que conoció a la demandante aproximadamente hace 20 años, que el causante vivía con su madre en un apartamento de su propiedad hace aproximadamente 3 años, que el señor

Jhon Henry Correa Herrera era quien le llevaba muy cumplido el arriendo del apartamento, manifestó no constarle que el señor causante sostuviera económicamente a la señora Martha Libia Herrera Herrera

Ahora bien, sobre el alcance de la dependencia económica en tratándose de los padres del causante la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006 explicó:

se han identificado por la jurisprudencia un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente, a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

1. *Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna*
2. *El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.*
3. *No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.*
4. *La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.*
5. *Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes.*
6. *Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica*

La Corte Suprema de Justicia ha explicado que la dependencia económica se estructura a partir de aportes ciertos, regulares y periódicos, además de significativos y proporcionalmente representativos. En ese sentido, en la sentencia CSJ SL5605 de 2019, la Corporación expresó:

La dependencia económica debe ser: a) Cierta y no presunta: se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres. b) Regular y periódica de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos,

atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacía el presunto beneficiario; c) significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.

Con base en la anterior posición, resulta relevante indicar que la dependencia económica que causa el derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de los padres no debe ser total y absoluta; por el contrario, se ha indicado que la independencia económica no se configura por el solo hecho de que el beneficiario reciba una asignación mensual o un ingreso adicional, pues no se les puede exigir a los padres un estado de pobreza o indigencia para poder acceder a la pensión de sobrevivientes.

Atendiendo el marco normativo y jurisprudencial, se puede observar de las pruebas recaudadas en el expediente que si bien no se indica una suma determinada como aporte del afiliado al hogar, si se puede determinar de las mismas que él era el que aportaba para el arriendo del apartamento donde residía con la madre, aunado a que pagaba cuentas del mercado, determinándose que el aporte del afiliado si era cierto, regular y significativo; máxime si se tiene en cuenta que la pensión de vejez que devenga la actora es equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, y esta al tenor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes referenciada no es óbice para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Por las anteriores razones, se confirmará la decisión de primera instancia de ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Respecto de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta que estos proceden respecto de la mora en el pago de las mesadas y la Ley 717 de 2001 establece el término para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el artículo 1°. De dos meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Revisado los documentos aportados al proceso se puede observar que la demandante solicitó la prestación el 23 de octubre de 2017 (fl. 101- 102, 105-107), sin que se observe que hubiere presentado documentos que acreditara su dependencia económica del hijo fallecido, nótese que las declaraciones allegadas al expediente fueron rendidas por la señora Sandra

Disley Ramírez Martínez el 30 de mayo de 2018; por la señora Claudia Marcela Parra Gallego el 31 de mayo de 2018 y por el señor Carlos Hector Mosquera Castillo el 31 de mayo de 2018, esto es, en fecha posterior a la reclamación administrativa ante la entidad y en consecuencia no fueron presentadas dentro de ese trámite.

En ese orden de ideas, se considera que la demandante no presentó ante la entidad la documentación con la que acreditara la dependencia económica, esto es, el derecho a la prestación de sobrevivientes, y en consecuencia la entidad no se constituyó en mora y hay lugar a revocar la condena por intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Dado que no proceden los intereses moratorios hay lugar a ordenar la indexación de las mesadas causadas y adeudadas.

En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia respecto del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, se revocará la decisión de imponer intereses moratorios y se condenará al pago de la indexación de las mesadas causadas.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por no haberse causado.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida el 21 de julio de 2021 por el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá por las razones expuestas y en su lugar se dispone **ABSOLVER** a la demandada de los intereses moratorios.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia proferida el 21 de julio de 2021 por el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, para condenar a la demandada a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas al momento del pago, por las razones expuestas.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida 21de julio de 2021 por el Juzgado Segundo (02) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas.

CUARTO: Sin costas en la presente instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado SALVAMENTO VOTO PARCIAL

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

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

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 29 2018 00344 01
DEMANDANTE: MARTHA LIBIA HERRERA
DEMANDADO: PORVENIR S.A.

Con el acostumbrado respeto, disiento de la decisión adoptada por la mayoría en lo concerniente a la absolución del pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al no enmarcarse en las excepciones de procedencia que tiene sentada la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, como pasa a explicarse.

En efecto, la Sala Laboral de la citada Corporación tiene adoctrinado que la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales. Por tal motivo, los jueces no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarca en los postulados de la buena fe al negar la pensión. Además, el alto Tribunal ha descartado la imposición de intereses moratorios en dos situaciones muy específicas: **i)** El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; **ii)** y el segundo, cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (sentencia CSJ SL508-2020).

Así lo puntualizó cuando dijo textualmente:

"De entrada, advierte la Corte que no le asiste razón a la censura puesto que de manera reiterada y pacífica ha adoctrinado que la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales (CSJ SL4601-2019).

Lo anterior significa que para establecer la viabilidad de los intereses moratorios, los jueces laborales no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarcó dentro de los postulados de la buena fe al negar una prestación.

Además, conviene recordar que esta Sala ha descartado la imposición de intereses moratorios en dos situaciones muy específicas, las cuales no corresponden a la del sub lite. El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014); y el segundo, cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial."

Al amparo de las reglas descritas, se advierte que en el presente asunto ninguna de las hipótesis planteadas por el Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral se configura, dado que el debate probatorio frente a la existencia o no del derecho es perfectamente válido que se verifique en el proceso ordinario correspondiente, sin que la ausencia de prueba en el trámite administrativo constituya una patente de absolución de los intereses aludidos.

En estos términos dejo sentado el salvamento de voto.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

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

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 29 2018 00344 01
DEMANDANTE: MARTHA LIBIA HERRERA
DEMANDADO: PORVENIR S.A.

Con el acostumbrado respeto, disiento de la decisión adoptada por la mayoría en lo concerniente a la absolución del pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al no enmarcarse en las excepciones de procedencia que tiene sentada la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, como pasa a explicarse.

En efecto, la Sala Laboral de la citada Corporación tiene adoctrinado que la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales. Por tal motivo, los jueces no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarca en los postulados de la buena fe al negar la pensión. Además, el alto Tribunal ha descartado la imposición de intereses moratorios en dos situaciones muy específicas: **i)** El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; **ii)** y el segundo, cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (sentencia CSJ SL508-2020).

Así lo puntualizó cuando dijo textualmente:

"De entrada, advierte la Corte que no le asiste razón a la censura puesto que de manera reiterada y pacífica ha adoctrinado que la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales (CSJ SL4601-2019).

Lo anterior significa que para establecer la viabilidad de los intereses moratorios, los jueces laborales no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarcó dentro de los postulados de la buena fe al negar una prestación.

Además, conviene recordar que esta Sala ha descartado la imposición de intereses moratorios en dos situaciones muy específicas, las cuales no corresponden a la del sub lite. El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014); y el segundo, cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial."

Al amparo de las reglas descritas, se advierte que en el presente asunto ninguna de las hipótesis planteadas por el Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral se configura, dado que el debate probatorio frente a la existencia o no del derecho es perfectamente válido que se verifique en el proceso ordinario correspondiente, sin que la ausencia de prueba en el trámite administrativo constituya una patente de absolución de los intereses aludidos.

En estos términos dejo sentado el salvamento de voto.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado